



N° 775

ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

QUINZIÈME LÉGISLATURE

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 21 mars 2018.

AVIS

FAIT

AU NOM DE LA COMMISSION DES AFFAIRES ÉCONOMIQUES
SUR LA PROPOSITION DE LOI *portant transposition de la directive (UE) 2016/943 du
Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 sur la **protection des savoir-faire et
des informations commerciales non divulgués contre l'obtention, l'utilisation et la
divulgarion illicites** (n° 675)*

PAR MME CHRISTINE HENNION

Députée

SOMMAIRE

	Pages
INTRODUCTION	5
I. LA PROTECTION DU SECRET DES AFFAIRES : UN IMPÉRATIF ÉCONOMIQUE ET SOUVERAIN	9
A. L'UNION EUROPÉENNE ET LA FRANCE DOIVENT PERMETTRE À LEURS ENTREPRISES DE SE PROTÉGER EFFICACEMENT	9
1. Dans un contexte de forte concurrence mondiale, les entreprises sont plus vulnérables	9
2. Sans transposition rapide de la directive, le cadre juridique restera insuffisant pour assurer la protection des entreprises	11
a. Dans l'Union européenne.....	11
b. En France	12
3. La protection des secrets des affaires constitue une mesure défensive dont ne peuvent plus s'exonérer les États européens.....	14
a. Quelles sont les informations qui pourront être couvertes par le secret des affaires ?	14
b. Quel est l'intérêt de disposer d'une protection du secret des affaires ?	15
B. LE SECRET DES AFFAIRES NE DOIT PAS MENACER L'EXERCICE DES LIBERTÉS ET DES DROITS FONDAMENTAUX	15
1. La protection des intérêts économiques ne doit pas pouvoir être instrumentalisée pour nuire à la défense d'autres intérêts publics et privés	15
2. Plusieurs catégories de publics doivent être explicitement protégées contre les abus contentieux.....	16
II. LA PROPOSITION DE LOI : UNE TRANSPOSITION FIDÈLE ET DES PRÉCISIONS À APPORTER	19
A. LES DISPOSITIONS TRANSPOSANT L'OBJET ET LES CONDITIONS D'OBTENTION DU SECRET DES AFFAIRES SONT EN HARMONIE AVEC LA DIRECTIVE	19
1. La définition du secret des affaires	19
2. Les cas d'obtention, d'utilisation et de divulgation licites du secret des affaires...	20

3. Les cas d'obtention, d'utilisation et de divulgation illicites du secret des affaires.....	20
4. Les dérogations à la protection accordée par le secret des affaires	21
B. CERTAINES IMPRÉCISIONS ET ZONES D'OMBRE SUBSISTENT DANS L'EXERCICE DE TRANSPOSITION	22
1. Les dispositions de la proposition de loi qui divergent de la directive.....	22
a. La question des détenteurs légitimes du secret des affaires	22
b. D'autres divergences	23
2. Les éléments présents dans la directive dont la transposition pose problème en droit interne.....	24
a. L'information à protéger détient-elle une valeur économique ou commerciale ?...	24
b. D'autres interrogations	25
C. LES QUESTIONS SOULEVÉES PAR VOTRE RAPPORTEURE POUR AVIS	26
1. L'articulation de la proposition de loi avec le projet de loi « CNIL 2 » et le Règlement général pour la protection des données (RGPD)	26
2. La coopération des États membres en matière de protection des secrets des affaires.....	27
3. Les « biens en infraction »	28
TRAVAUX DE LA COMMISSION.....	29
I. DISCUSSION GÉNÉRALE	29
II. EXAMEN DES ARTICLES	41
<i>Article 1^{er}</i> : Transposition de la directive européenne du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites	41
<i>Après l'article 1^{er}</i>	61
<i>Article 2</i> : Application des dispositions de la présente proposition de loi à Wallis-et-Futuna.....	65
<i>Après l'article 2</i>	65
LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES	71

INTRODUCTION

Dans une économie de l'innovation, en pleine transition numérique, la valeur ajoutée d'une entreprise, c'est-à-dire sa capacité à être compétitive et à créer de la richesse, dépend de plus en plus de ses actifs immatériels : les travaux collaboratifs des salariés, les savoir-faire, les procédés d'organisation innovants ou les données numériques, programmes et bases de données. Dans le même temps, les capacités techniques d'atteinte illicite aux informations qui ont de la valeur économique dans les entreprises se sont considérablement accrues, dans le même mouvement de dématérialisation de l'économie. Pour forcer le trait, l'espionnage industriel ne consiste plus à s'introduire physiquement dans une usine pour voler un prototype, mais à pénétrer à distance dans des systèmes d'information afin de copier un algorithme. Selon la direction générale des entreprises, plus de 1 000 « actes hostiles significatifs » sont recensés chaque année à l'encontre des acteurs économiques. La réalité est sans doute plus importante, dans la mesure où certaines intrusions parviennent à demeurer inaperçues.

Dans ce contexte, le cadre juridique existant n'est plus suffisant pour protéger efficacement les informations sensibles des entreprises : la propriété industrielle (droit des brevets, des marques, des dessins ou modèles) ou le droit d'auteur (pour les logiciels d'entreprise, par exemple) sont des réponses imparfaites aux nouvelles exigences de protection des entreprises. Si elles ont mis en place des procédures spécifiques pour se protéger des intrusions informatiques, si elles suivent les règles d'« hygiène numérique » diffusées par l'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information (ANSSI), si elles désignent des correspondants en intelligence économique chargés de maîtriser les flux d'informations sensibles en leur sein, les entreprises ont aussi besoin de recourir aux instruments du droit pour se défendre contre les actes malveillants : la sécurité juridique est une composante essentielle d'un bon écosystème de l'innovation.

La législation sur le secret des affaires revêt une importance d'autant plus cruciale que les États ne sont pas que des arbitres de la course mondiale à l'innovation et aux parts de marché. Ils interviennent directement ou indirectement, offensivement ou défensivement, pour défendre les intérêts économiques de leurs entreprises. En la matière, le retard qu'a pris l'Union européenne par rapport aux États-Unis ou à la Chine, qui font de l'influence économique un axe essentiel de leur politique extérieure, s'estompe en partie grâce à cette directive, dont la transposition dans notre droit interne est particulièrement attendue par les acteurs économiques.

Cependant, notre société de l'innovation est également une société de l'information. La transparence politique et économique est devenue un standard démocratique qui irrigue l'ensemble de la société civile et du monde économique :

« les affaires », précisément, sont de moins en moins tolérées par l'opinion publique lorsqu'elles masquent des actes illégaux réalisés avec impunité, ou des actes commis dans l'intérêt de quelques-uns, au détriment de l'intérêt général. L'irruption de la société civile dans le milieu économique pour en dénoncer les excès, par le biais de l'alerte éthique ou du journalisme d'investigation, participe du renouvellement de l'effort démocratique de notre pays, et doit être protégée au même titre que le secret des affaires.

Votre rapporteure est particulièrement sensible à ce dernier point. Elle avait été signataire de la pétition « Ne laissons pas les entreprises dicter l'info » lancée notamment par la journaliste Élise Lucet en 2015, préalablement à l'examen de la proposition de directive par le Parlement européen. Récoltant plus de 500 000 signatures, ce mouvement citoyen a probablement contribué au rééquilibrage du texte européen en faveur de l'exercice des droits fondamentaux – même si ce mouvement appelait, au départ, au retrait complet de la proposition de directive.

*

En France, les tentatives récentes de doter notre droit d'un secret des affaires ont toutes échoué. D'abord mentionnée dans le rapport « Mathon »⁽¹⁾, l'idée d'une telle législation trouve une première concrétisation dans une proposition de loi de M. Bernard Carayon⁽²⁾. Les échéances électorales de l'année 2012 ont empêché le texte de parvenir au terme de la navette. Une nouvelle proposition de loi de M. Jean-Jacques Urvoas⁽³⁾ avait été déposée à l'Assemblée nationale, mais jamais inscrite à l'ordre du jour. Son dispositif a été repris, sous la forme d'un amendement discuté, puis adopté par la commission spéciale chargée de l'examen du projet de loi relatif à la croissance, à l'activité et à l'égalité des chances économiques (article 64 *ter*). Cet article a été supprimé en séance publique, dans l'attente de la publication d'un texte harmonisé au niveau européen, qui est intervenue le 8 juin 2016. La directive (UE) 2016/943 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites doit aujourd'hui être transposée en droit interne, ce qui est l'objet de la présente proposition de loi.

La commission des affaires économiques s'est saisie pour avis de la proposition de loi n° 675 portant transposition de la directive précitée, déposée le 20 février 2018 par M. Raphaël Gauvain et les membres du groupe La République en Marche. Sous réserve du fonctionnement normal du processus de navette entre l'Assemblée nationale et le Sénat, la présente proposition de loi pourra être adoptée avant le 9 juin prochain, date limite fixée par la directive pour sa transposition.

(1) « La protection du secret des affaires : enjeux et propositions », rapport du groupe de travail présidé par M. Claude Mathon pour le Haut responsable à l'intelligence économique, avril 2009

(2) Proposition de loi n° 3975 du 22 novembre 2011, visant à sanctionner la violation du secret des affaires

(3) Proposition de loi n° 2139 du 16 juillet 2014, relative à la protection du secret des affaires

Votre rapporteure partage très largement les choix de transposition opérés par l’auteur de la proposition, M. Raphaël Gauvain, qui est également rapporteur du texte au nom de la commission des lois. Une transposition par le haut de la directive, qui correspond à une véritable ambition de protection du secret des affaires dans notre droit national, répond à une véritable demande des entreprises, qui aspirent à davantage de sécurité juridique pour protéger leurs informations sensibles. Dans le même temps, la proposition de loi ne concède rien sur le terrain de la défense des droits et des libertés fondamentales.

La proposition de loi que votre commission doit examiner repose bien sur un équilibre délicat : d’une part, elle doit permettre de protéger efficacement les informations économiques sensibles, pour que nos entreprises puissent résister à la concurrence internationale et aux manœuvres malveillantes d’intelligence économique ; d’autre part, elle vise à protéger les journalistes, les lanceurs d’alerte, les salariés et leurs représentants, qui risquent de subir une instrumentalisation judiciaire du secret des affaires pour les contraindre au silence.

En particulier, la protection des lanceurs d’alerte voulue par la directive, exemptés de la menace de lourds contentieux pour atteinte aux secrets des affaires, fait écho à un socle de droits préexistants dans notre ordonnancement juridique national, avec la protection établie par l’article 6 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (dite loi « Sapin 2 »).

De la même façon, la protection du droit d’informer, et plus largement l’exercice du droit à la liberté d’expression établi dans la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne, y compris le respect de la liberté et du pluralisme des médias, sont rappelés à plusieurs reprises dans la directive. La proposition de loi reprend ces dispositions, en disposant explicitement que le droit à la liberté d’expression et de communication, y compris le respect de la liberté de la presse, prédomine sur la protection du secret des affaires.

*

Cet avis présente les éléments de contexte économique qui justifient le caractère impérieux de l’adoption d’une législation relative aux secrets des affaires, avant de s’attacher au commentaire de la présente proposition de loi.

Cette dernière est composée de deux articles. Le premier comporte toutes les mesures d’ordre législatif qui permettent de transposer la directive – certaines dispositions seront transposées par décret – tandis que l’article 2 prévoit l’application de la loi à Wallis-et-Futuna. L’article 1^{er} de la proposition de loi peut être décomposé en deux parties principales : la définition de l’objet « secret d’affaires » et les conditions d’obtention de sa protection (chapitre I^{er} du titre V, [nouveau] du code de commerce) ; l’organisation des actions judiciaires pour prévenir, faire cesser et dédommager les atteintes au secret des affaires (chapitre II du même titre V) ainsi que des mesures visant à protéger le secret des affaires

pendant ces mêmes procédures judiciaires (chapitre III dudit titre V). Le champ des compétences de la commission des affaires économiques justifie que seule cette première partie fasse l'objet d'un commentaire approfondi.

I. LA PROTECTION DU SECRET DES AFFAIRES : UN IMPÉRATIF ÉCONOMIQUE ET SOUVERAIN

A. L'UNION EUROPÉENNE ET LA FRANCE DOIVENT PERMETTRE À LEURS ENTREPRISES DE SE PROTÉGER EFFICACEMENT

1. Dans un contexte de forte concurrence mondiale, les entreprises sont plus vulnérables

Les entreprises évoluent aujourd'hui dans un monde économique marqué par une forte internationalisation et une forte dématérialisation des flux économiques, commerciaux et financiers, qui leur permet d'être plus efficaces, plus innovantes et plus ouvertes vers le reste du monde que par le passé. Les principales zones économiques régionales (Union européenne, Amérique du Nord, Chine, Asie du Sud-Est) connaissent un accroissement régulier de leurs échanges commerciaux, de biens comme de services. En outre, les entreprises ont pris conscience qu'elles détiennent un grand nombre d'informations qui ont une valeur économique et qui peuvent s'apparenter à un capital immatériel, leur permettant de se démarquer au même titre que le capital physique et le capital humain.

L'exigence de compétitivité, au sens de la défense de ses parts de marché, est ainsi devenue la priorité des entreprises dont le nombre de concurrents a mécaniquement augmenté. Partant, c'est l'ensemble des économies nationales qui se trouvent en situation de concurrence et cherchent à capter les richesses, les gisements d'innovation et les talents. Les réglementations rigides ont laissé place à des régulations plus propices à attirer les activités économiques. L'attractivité et l'influence économiques sont désormais des piliers de politique extérieure : la France, par exemple, a structuré, depuis plusieurs années, une véritable diplomatie économique, qui s'appuie sur son important réseau consulaire.

Toutefois, ces efforts vertueux d'attractivité économique ont parfois un pendant moins glorieux : les entreprises qui tirent leur compétitivité de leurs investissements dans l'innovation sont les cibles d'espionnage industriel, de vols de données, de piratages de leurs systèmes d'information, de détournements de leurs informations économiques sensibles, parfois du fait d'entreprises concurrentes, parfois du fait d'acteurs institutionnels qui agissent stratégiquement. Ces actes malveillants nuisent à la performance, voire à la survie des entreprises lésées, puisqu'ils suppriment leurs avantages concurrentiels et les empêchent de rentabiliser leurs efforts d'innovation. Plus encore, dans un pays qui ne sait pas protéger efficacement ses entreprises, de tels actes ont aussi pour effet durable de réduire l'intérêt de ces entreprises à investir dans des projets de recherche et développement, décourageant ainsi toute initiative innovante porteuse de croissance et d'emplois.

Ainsi, Ali Laïdi, chercheur auditionné par votre commission des affaires économiques ⁽¹⁾ sous la précédente législature, constatait que « *depuis 1996, la partie grise et même noire des relations économiques internationales a tendance à croître : les acteurs économiques et étatiques ont de plus en plus tendance à franchir les lignes jaunes. Au cours de ces vingt années, [A. Laïdi a] tout vu en matière de technique de guerre économique : chantage fait aux chefs d'entreprises, pénétration informatique des entreprises, utilisation de ressources de l'État, qu'elles soient militaires ou des services de renseignement. La preuve publique de ces agissements a été donnée, depuis juin 2014, par les révélations d'Edward Snowden, établissant que le système Échelon sert aussi aux intérêts de l'économie américaine* ».

Il faut constater que l'Union européenne accuse un retard certain, au regard des initiatives législatives prises par des économies développées ou émergentes pour développer une stratégie d'intelligence économique efficace, qui passe notamment par les outils juridiques du droit commercial, civil, voire pénal. En particulier, les États-Unis ont mis en place un cadre juridique à la fois défensif et offensif pour protéger leurs intérêts économiques. Sur le volet défensif, le *Cohen Act*, adopté en 1996, fait de l'atteinte au secret des affaires un crime fédéral. Au titre des mesures plus offensives, l'utilisation du droit prend une place importante, ainsi que l'atteste l'efficacité redoutable de la procédure de *discovery*, qui rend particulièrement vulnérables les entreprises à l'exposition de leurs informations secrètes.

(1) Allocution lors de la table ronde de la commission des affaires économiques sur l'intelligence économique, le 2 juin 2015.

Procédure de *discovery* et *e-discovery*

La procédure de découverte (*discovery*), essentiellement utilisée dans des pays de *common law* comme les États-Unis, est lancée par une juridiction au stade précontentieux, afin de réunir l'ensemble des documents et données susceptibles de constituer des preuves pertinentes à la résolution du litige. Chaque partie est donc invitée à divulguer l'ensemble des informations utiles, y compris celles qui lui sont défavorables. Un éventuel refus ou une tentative de dissimulation d'informations entraîne un fort risque de jugement défavorable, d'où la grande efficacité de ce processus.

La dématérialisation croissante des flux de travail et d'échanges au sein des entreprises a conduit à l'adaptation de la procédure de *discovery* à l'univers numérique. La *e-discovery* consiste à révéler les éléments de preuve numériques, par exemple les échanges de courriels entre salariés d'une entreprise, les agendas électroniques ou les documents de travail partagés dans les serveurs internes. L'efficacité de la *e-discovery* est encore renforcée par rapport à la procédure traditionnelle : les données pertinentes sont plus facilement collectées, leur transmission est beaucoup plus rapide et leur dissimulation très complexe.

Toutefois, la procédure de *discovery* peut être considérée comme une véritable atteinte à la sécurité économique des entreprises étrangères, notamment françaises, et, en particulier, à la protection de leurs secrets d'affaires. Dès qu'une entreprise française a un lien organique avec une entreprise américaine (une relation mère/filiale, essentiellement) qui fait face à un litige sur le sol américain, l'établissement d'une *discovery* se traduit *de facto* par la transmission de données, y compris personnelles, y compris sensibles économiquement, de la France vers les États-Unis.

2. Sans transposition rapide de la directive, le cadre juridique restera insuffisant pour assurer la protection des entreprises

a. Dans l'Union européenne

En novembre 2013, une proposition de directive sur le secret des affaires a été présentée par la Commission européenne, à l'initiative de son commissaire au marché intérieur et aux services de l'époque, M. Michel Barnier. Elle a été approuvée en mai 2014, à l'unanimité, par le Conseil de l'Union européenne. Sur le rapport de Mme Constance Le Grip (UMP, PPE), la commission des affaires juridiques du Parlement européen a adopté la proposition le 16 juin 2014. Après négociation dans le cadre du trilogue avec le Conseil et la Commission, la proposition de directive a été adoptée définitivement le 8 juin 2016. C'est cette directive que la présente proposition de loi s'attache à transposer.

Avant l'adoption de cette directive, l'Union européenne se présentait en ordre dispersé sur le sujet de la protection des informations économiques sensibles des entreprises. Son corpus juridique s'appuyait essentiellement sur l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle⁽¹⁾ conclu dans le cadre de

(1) Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC), reproduit à l'annexe 1 C de l'accord de Marrakech du 15 avril 1994

l'Organisation mondiale du commerce (OMC), qui lie tous les États membres, et sur l'article 339 ⁽¹⁾ du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), qui mentionne un « secret » des entreprises dont les contours restent imprécis.

Dans ce contexte, la Cour de Justice de l'Union européenne a pris l'initiative ⁽²⁾ de déterminer trois critères cumulatifs permettent de considérer qu'une information constitue un secret d'entreprise, sans aller jusqu'à définir un secret des affaires :

– le fait que les informations ne sont connues que par un nombre restreint de personnes ;

– le fait qu'il s'agit d'informations dont non seulement la divulgation au public mais également la simple transmission à un sujet de droit différent de celui qui a fourni l'information peut gravement léser les intérêts de ce dernier ;

– le fait que les intérêts susceptibles d'être lésés par la divulgation de l'information sont objectivement dignes de protection.

Enfin, le règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises mentionne à plusieurs reprises des « secrets d'affaires » à protéger, sans que la notion ne soit davantage définie.

En somme, avant que ne soit correctement transposée dans toute l'Union européenne la directive de 2016, l'appareil législatif des États membres en matière de secrets des affaires continuera de souffrir d'un véritable manque d'harmonisation. En dépit de la définition proposée par l'accord ADPIC précité en note de bas de page, l'absence d'une définition commune du secret des affaires dans les États membres est la principale difficulté. Ces divergences entre législations nationales sont un frein à la sécurité juridique des entreprises européennes, et donc à leur innovation et à leur compétitivité.

b. En France

En droit interne, la situation est plus complexe. Comme il a été vu en introduction, il n'existe pas de secret des affaires dans notre corpus juridique. Toutefois, de nombreuses dispositions éparses permettent de protéger les atteintes aux informations sensibles des entreprises, sans que ces dispositions ne soient partie d'un tout structuré. En outre, la présente proposition de loi, en transposant la directive de 2016 précitée, rajoute certes une couche juridique de protection supplémentaire, mais n'harmonise pas la portée juridique du nouveau concept de

(1) « Les membres des institutions de l'Union, les membres des comités ainsi que les fonctionnaires et agents de l'Union sont tenus, même après la cessation de leurs fonctions, de ne pas divulguer les informations qui, par leur nature, sont couvertes par le secret professionnel, et notamment les renseignements relatifs aux entreprises et concernant leurs relations commerciales ou les éléments de leur prix de revient ».

(2) Voir l'arrêt du Tribunal de première instance du 18 septembre 1996, T-353/94, *Postbank v. Commission*, point 87 et l'arrêt du Tribunal du 30 mai 2006, T-198/03, *Bank Austria Creditanstalt v. Commission*, point 71.

secret des affaires avec le droit existant, ce qui est susceptible de soulever des problèmes de coordination juridique, voire de conflits normatifs.

Parmi les différents secrets qui protègent les entreprises dans le droit actuel, on peut citer, sans prétendre à l'exhaustivité :

– le secret de fabrique, défini aux articles L. 1227.1 du code du travail et L. 621-1 du code de la propriété intellectuelle ;

– le secret professionnel, prévu à l'article L. 114-8 du code des relations entre le public et l'administration ;

– le secret industriel et commercial, mentionné à l'article L. 311-6 du code des relations entre le public et l'administration et à l'article L. 521-7 du code de l'environnement.

En outre, de façon plus générique, la loi n° 68-678 du 26 juillet 1968 relative à la communication de documents et renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères, dite « loi de blocage », précise que « les documents ou les renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique dont la communication est de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, aux intérêts économiques essentiels de la France ou à l'ordre public » ne peuvent être communiqués vers l'étranger, sauf réserves d'usage (traités ou accords internationaux, par exemple).

Enfin, la protection juridique des intérêts économiques des entreprises relève du droit de la propriété intellectuelle, qui comporte, en matière économique, la propriété industrielle (brevets, marques, dessins et modèles) et certains aspects de droits d'auteur (par exemple pour l'exploitation de logiciels ou l'architecture de bases de données). Le lien avec le secret des affaires n'est pas indirect : le code de la propriété intellectuelle permet la protection et la valorisation économique de l'innovation, en particulier immatérielle. Toutefois, il y a une différence structurelle entre la propriété intellectuelle et le secret des affaires, rappelé par le considérant 16 de la directive de 2016, précitée : « dans l'intérêt de l'innovation et en vue de favoriser la concurrence, les dispositions de la présente directive ne devraient créer aucun droit exclusif sur les savoir-faire ou informations protégés en tant que secrets des affaires. La découverte indépendante des mêmes savoir-faire ou informations devrait donc rester possible ».

La notion d'exclusivité est importante : l'Institut national de la propriété industrielle (INPI), que votre rapporteure a auditionné, distingue clairement propriété industrielle et secret des entreprises sur ce point précis. Le secret permet de protéger les procédés, les formules de fabrication ou autres éléments techniques non brevetables, ainsi que les connaissances techniques ou commerciales, mais ne confère pas les mêmes droits qu'un brevet. Les concurrents de l'entreprise ont le droit de proposer le même produit, d'utiliser les mêmes procédés, formules de fabrication ou d'autres éléments techniques. Inversement, un brevet, qui devient

public au bout de 18 mois, n'est pas toujours la meilleure solution pour garantir la confidentialité d'une information.

Le stratagème le plus fréquemment utilisé pour lier droit de la propriété intellectuelle et secret d'entreprise est alors d'entourer ou de prolonger une innovation ou une invention brevetée (d'autant plus que le contenu des brevets est public) d'un champ d'informations sensibles protégées par le secret, informations protégées sans limite de temps mais sans titre de propriété industrielle non plus. Les entreprises peuvent recourir, par exemple, au procédé de l'enveloppe Soleau ou e-Soleau, qui a pour objet de garantir l'antériorité d'une découverte ou d'une information.

3. La protection des secrets des affaires constitue une mesure défensive dont ne peuvent plus s'exonérer les États européens

a. Quelles sont les informations qui pourront être couvertes par le secret des affaires ?

La conception du secret des affaires, tel qu'entendu dans la présente proposition de directive, dépasse une conception stricte de la protection de certains secrets économiques dans le droit actuel : c'est l'ensemble de la chaîne de valeur – les procédés de fabrication, les savoir-faire, les données commerciales stratégiques – qui est concernée, car plus qu'un produit, c'est un mode opératoire tourné vers l'innovation qui peut constituer l'avantage concurrentiel des entreprises aujourd'hui.

Le tableau ci-dessous recense des exemples variés d'informations sensibles que les entreprises ont intérêt à protéger, mais qui ne relèvent pas tous du droit existant – d'où l'intérêt d'une nouvelle législation plus générique.

Exemples d'informations sensibles à protéger dans une entreprise

Les informations techniques et technico-commerciales :

– méthodes de conception, idées originales, connaissance des options techniques infructueuses, études spécifiques, savoir-faire, concepts technologiques, projet architectural, solutions innovantes, designs, algorithmes et logiciels, améliorations d'un processus de fabrication, combinaisons de matières pour une application donnée, plans, prototypes, modes de réglage d'un outillage, données d'essai de composants et de solutions techniques, données d'évaluation de fournisseurs, solutions spécifiques pour répondre à un cahier des charges, astuces technologiques permettant la réduction de coûts (consommation, entretien, maintenance), solutions de développement durable, etc.

Les informations commerciales :

– fichiers clients, fichiers fournisseurs, plans marketing, canaux et méthodes de distribution, résultats d'enquêtes marketing et d'évaluation de produits, etc.

Les informations économiques et financières :

– contenu des offres et propositions commerciales, prix d'achat et de vente, montage juridique et financier, conditions de contrat, assurances, etc.

Les informations stratégiques et organisationnelles :

– projets de rapprochements, méthodes et organisations propres à l’entreprise ou au groupement, projets de recrutement, synthèses résultant de la veille stratégique et technologique, etc.

Source : MEDEF, *La protection des informations sensibles des entreprises, Guide pratique, 2013.*

b. Quel est l’intérêt de disposer d’une protection du secret des affaires ?

En dehors de la volonté de protéger un champ plus vaste d’informations sensibles, la création d’un secret des affaires est aujourd’hui une réponse juridique incontournable à au moins quatre titres :

– les risques judiciaires qu’encourent les personnes qui violent un secret des affaires permettent à la fois de dissuader les tentatives d’obtention ou de divulgation illicites d’informations économiques sensibles et de garantir aux entreprises victimes de bénéficier de mesures de réparation (dommages et intérêts ou compensations forfaitaires, par exemple) de nature à compenser les pertes subies ;

– un tel dispositif fait davantage échec aux intrusions juridiques permises par la législation de pays partenaires, mais néanmoins concurrents, comme la procédure de *discovery* pratiquée aux États-Unis (voir ci-dessus).

– une telle législation revêt une dimension de sécurité juridique à même de rassurer les investisseurs et les innovateurs, et constitue donc un nouvel outil d’attractivité économique ;

– du point de vue européen, la mise en œuvre de cette notion dans tous les droits internes mettra fin aux dissonances des États membres et garantira donc l’unité du marché intérieur, à la fois pour les litiges intra-européens et extra-européens.

Pour autant, la proposition de directive a suscité d’importants débats au sein des institutions politiques, ainsi que dans la société civile : le secret des affaires peut, s’il est instrumentalisé, menacer le libre exercice de certains droits fondamentaux protégés par l’Union européenne et par notre droit interne.

B. LE SECRET DES AFFAIRES NE DOIT PAS MENACER L’EXERCICE DES LIBERTÉS ET DES DROITS FONDAMENTAUX

1. La protection des intérêts économiques ne doit pas pouvoir être instrumentalisée pour nuire à la défense d’autres intérêts publics et privés

Une application extensive – sinon détournée – de la protection du secret des affaires peut avoir pour effet de gêner l’activité légitime de certains

contre-pouvoirs, qu'ils soient institutionnels, comme la presse ou la représentation syndicale, ou citoyens, comme les lanceurs d'alerte. De même, certains intérêts privés des entreprises peuvent être lésés par des procédures contentieuses abusives, au moyen d'une violation alléguée de secret des affaires. Il s'agirait de gêner les concurrents avec une législation sur le secret des affaires utilisée comme un moyen offensif, et non plus une protection légitime. Cette situation s'observe déjà en matière de propriété industrielle, où certains secteurs, comme les télécommunications, se livrent une « guerre des brevets ».

Le contentieux juridique peut donc être manié comme une arme. L'intimidation par la menace de poursuites civiles (voire pénales) à l'encontre d'un journaliste, d'un lanceur d'alerte ou d'un représentant syndical qui gêne les intérêts d'une entreprise serait, manifestement, un détournement de l'objet de la présente proposition de loi, qui doit donc trouver les moyens de le désamorcer de façon explicite.

2. Plusieurs catégories de publics doivent être explicitement protégées contre les abus contentieux

Sur ce sujet, la proposition de directive européenne, avant son adoption définitive, a progressivement évolué vers un juste équilibre, qui satisfait aujourd'hui votre rapporteure.

Rappelons que l'Assemblée nationale, pendant la discussion de cette proposition de directive, s'était positionnée en :

« [insistant] sur l'indispensable articulation entre les différents droits définis par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (...), tant économiques, comme le droit d'entreprise ou le droit de propriété, que sociétaux ou sociaux, comme la liberté d'expression et d'information ou la liberté professionnelle et le droit de travailler ;

« [faisant] part des inquiétudes persistantes de la société civile européenne quant aux atteintes que pourrait porter la proposition de directive susvisée à l'équilibre entre les différents droits fondamentaux »⁽¹⁾.

Au vu des dispositions définitives de la directive, les préoccupations de l'Assemblée nationale ont été entendues. Son article 5 précise que « les États membres veillent à ce qu'une demande (...) soit rejetée lorsque l'obtention, l'utilisation ou la divulgation alléguée du secret d'affaires a eu lieu dans l'une ou l'autre des circonstances suivantes :

(1) Assemblée nationale, résolution européenne n° 572 du 17 juillet 2015 sur la proposition de directive relative au secret d'affaires. La commission des affaires économiques avait été saisie au fond de cette résolution et l'a examinée sur le rapport n° 2917 du 30 juin 2015 de M. Philippe Kemel.

« *a*) pour exercer le droit à la liberté d'expression et d'information établi dans la Charte, y compris le respect de la liberté et du pluralisme des médias ;

« *b*) pour révéler une faute, un acte répréhensible ou une activité illégale, à condition que le défendeur ait agi dans le but de protéger l'intérêt public général ;

« *c*) la divulgation par des travailleurs à leurs représentants dans le cadre de l'exercice légitime par ces représentants de leur fonction conformément au droit de l'Union ou au droit national, pour autant que cette divulgation ait été nécessaire à cet exercice ;

« *d*) aux fins de la protection d'un intérêt légitime reconnu par le droit de l'Union ou le droit national ».

Ce champ de non-opposabilité du secret des affaires est large : il permet d'apporter toutes les garanties contre les risques de détournement illégitime de la protection du secret des affaires. Comme la partie ci-après le montre, dans cette matière, et sous quelques réserves, la proposition de loi reprend efficacement ces dispositions européennes.

II. LA PROPOSITION DE LOI : UNE TRANSPOSITION FIDÈLE ET DES PRÉCISIONS À APPORTER

Si l'expression de « secret des affaires » n'apparaît pas explicitement dans l'intitulé de la proposition de loi, la position défendue par son rapporteur au fond, M. Raphaël Gauvain, est celle d'une transposition par le haut de la directive.

Cela signifie que, même pour les articles où la directive prévoit que le droit interne peut transposer ses dispositions de façon plus large, la proposition de loi vise une transposition fidèle au texte de la directive.

Certaines dispositions de la directive doivent, de toute façon, faire l'objet d'une harmonisation maximale, c'est-à-dire que la transposition en droit interne doit leur correspondre de la façon la plus exacte possible. Il s'agit des articles 3, 5 et 6, de l'article 7, paragraphe 1, de l'article 8, de l'article 9, paragraphe 1, deuxième alinéa, de l'article 9, paragraphes 3 et 4, de l'article 10, paragraphe 2, des articles 11 et 13 et de l'article 15, paragraphe 3.

A. LES DISPOSITIONS TRANSPOSANT L'OBJET ET LES CONDITIONS D'OBTENTION DU SECRET DES AFFAIRES SONT EN HARMONIE AVEC LA DIRECTIVE

L'article 1^{er} de la proposition de loi crée un nouveau titre V au sein du livre I^{er} du code de commerce. Ce nouveau titre est composé de trois chapitres, dont seul le premier est évoqué dans le présent avis.

Ce chapitre est composé des articles L. 151-1 à L. 151-6 (*nouveau*) du code de commerce.

1. La définition du secret des affaires

L'article L. 151-1 (*nouveau*) dispose que toute information peut être protégée au titre du secret des affaires si elle cumule les caractéristiques suivantes :

« 1° Elle n'est pas, en elle-même ou dans la configuration et l'assemblage exacts de ses éléments, généralement connue ou aisément accessible à une personne agissant dans un secteur ou un domaine d'activité traitant habituellement de cette catégorie d'information ;

« 2° Elle revêt une valeur commerciale parce qu'elle est secrète ;

« 3° Elle fait l'objet de la part de son détenteur légitime de mesures de protection raisonnables pour en conserver le secret. »

Cette énumération est fidèle au texte du 1 de l'article 2 de la directive, elle-même conforme à l'accord ADPIC précité, qui lie, entre autres, la France.

2. Les cas d'obtention, d'utilisation et de divulgation licites du secret des affaires

Comme il a été rappelé, un secret des affaires n'emporte aucune exclusivité sur les informations qu'il recouvre. Cela signifie qu'il existe des situations dans lesquelles l'obtention, la divulgation et l'utilisation de ces secrets des affaires sont licites.

L'article L. 151-2 (*nouveau*) dispose que cette licéité est acquise pour la personne qui a obtenu le secret par l'un des moyens suivants :

« 1° Une découverte ou une création indépendante ;

« 2° L'observation, l'étude, le démontage ou le test d'un produit ou d'un objet qui a été mis à la disposition du public ou qui est de façon licite en possession de la personne qui obtient l'information ;

« 3° L'expérience et les compétences acquises de manière honnête dans le cadre de l'exercice normal de son activité professionnelle. »

Cette disposition fait de la personne qui respecte l'une au moins de ces conditions un « détenteur légitime » du secret des affaires concernées. Cette notion fait débat (voir dessous), d'autant plus que le dernier alinéa de l'article L. 151-2 étend le champ des « détenteurs légitimes » notamment à toutes les personnes qui sont déjà bénéficiaires des dérogations prévues à l'application du secret des affaires (alerte éthique, liberté de la presse ou droit des travailleurs, en particulier).

3. Les cas d'obtention, d'utilisation et de divulgation illicites du secret des affaires

L'article L. 151-3 (*nouveau*) précise qu'il y a obtention illicite du secret des affaires dans les circonstances suivantes :

– l'obtention intervient sans le consentement du détenteur du secret des affaires, et, de façon cumulative avec au moins l'une des deux conditions suivantes :

– le produit ou l'information secrets ou dont le secret peut être déduit bénéficie d'une interdiction d'accès, d'appropriation ou de copie ou d'une interdiction ou limitation contractuelle ;

– l'obtention résulte de tout comportement déloyal contraire aux usages en matière commerciale.

En ce qui concerne la divulgation et l'utilisation illicites, l'article L. 151-4 (*nouveau*) prévoit que l'utilisation ou la divulgation du secret des affaires est illicite dès lors que l'obtention est illicite, ou (indépendamment de l'obtention) lorsque cette utilisation ou divulgation est interdite ou limitée.

Enfin, l'article L. 151-5 (*nouveau*) précise de façon générique que l'obtention, l'utilisation ou la divulgation d'un secret des affaires est aussi considérée comme illicite lorsqu'elle intervient par « ricochet », c'est-à-dire lorsque le secret est en possession d'une personne tierce qui savait ou aurait dû savoir qu'il avait été obtenu, divulgué ou utilisé de façon illicite au sens des articles précédents.

4. Les dérogations à la protection accordée par le secret des affaires

Enfin, l'article L. 151-6 (*nouveau*) prévoit que le secret des affaires n'est pas protégé dans plusieurs circonstances :

– lorsque l'obtention, l'utilisation ou la divulgation du secret est requise ou autorisée par le droit de l'Union ou le droit national. Il peut, par exemple, s'agir de l'application du droit fiscal ou de contrôles administratifs, effectués par des agents publics assermentés ou soumis à une obligation professionnelle de confidentialité. Plus largement, il peut également s'agir de la protection d'un intérêt légitime national. La proposition de loi mentionne explicitement « la protection de l'ordre public, de la sécurité publique et de la santé publique » ;

– lorsque l'obtention, l'utilisation ou la divulgation du secret intervient pour exercer le droit à la liberté d'expression et de communication, y compris le respect de la liberté de la presse ;

– pour révéler de bonne foi une faute, un acte répréhensible ou une activité illégale dans le but de protéger l'intérêt public général – y compris lors de l'exercice du droit d'alerte défini à l'article 6 de la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite loi « Sapin 2 » ;

– dans le cadre de l'exercice du droit à l'information et la consultation des salariés ou de leurs représentants, ou dans le cadre de l'exercice légitime des fonctions des représentants des personnels, pour autant que la divulgation du secret des affaires par les salariés à ces représentants ait été nécessaire à cet exercice.

Si l'ensemble des éléments prévus par la directive en matière de dérogation à l'application de la protection du secret des affaires sont bien présents dans cet article L. 151-6, cet exercice de transposition laisse subsister des imprécisions et des zones d'ombre dans cet article comme dans les précédents.

B. CERTAINES IMPRÉCISIONS ET ZONES D'OMBRE SUBSISTENT DANS L'EXERCICE DE TRANSPOSITION

1. Les dispositions de la proposition de loi qui divergent de la directive

a. La question des détenteurs légitimes du secret des affaires

La directive prévoit qu'un détenteur de secret des affaires est une personne physique ou morale qui en a le contrôle de façon licite (article 2). La notion de « détenteur légitime » n'apparaît que dans les considérants, pour désigner les créateurs originels de secrets des affaires.

Pourtant, la proposition de loi recourt à ce concept de détenteur légitime pour désigner également toutes personnes qui ne sont pas les détenteurs originels d'un secret des affaires mais qui en ont pris connaissance de façon licite (cf. exposé de l'article L. 151-2, ci-dessus). La divergence de fond avec les dispositions de la directive est problématique :

– en ce qui concerne les découvertes indépendantes, démontage ou test, ou l'exercice du droit du travail, la directive précise que l'« obtention » est licite, sans faire des personnes concernées des détenteurs légitimes ;

– en ce qui concerne les bénéficiaires de dérogations, la directive précise que les mesures juridiques de sanction de la violation du secret des affaires ne s'appliquent pas à eux ; cela signifie que le secret des affaires ne leur est pas opposable, sans pour autant faire de ces bénéficiaires des détenteurs légitimes de secret des affaires ;

– enfin, sur la question particulière des compétences des travailleurs, l'article 1^{er} de la directive est précis : « rien dans la présente directive ne peut être interprété comme permettant de restreindre la mobilité des travailleurs. En particulier, en ce qui concerne l'exercice de cette mobilité, la présente directive ne permet aucunement (...) de limiter l'utilisation par les travailleurs de l'expérience et des compétences acquises de manière honnête dans l'exercice normal de leurs fonctions ». En somme, si un salarié dispose de secrets des affaires, cela ne doit pas l'empêcher de pouvoir changer de travail ; mais ça ne fait pas nécessairement de lui un détenteur légitime de ce secret des affaires.

Il peut y avoir des débats sur la différence entre obtention d'un secret et détention d'un secret ; sur les droits qu'octroie le fait d'être un détenteur légitime (sur l'utilisation et la divulgation, par exemple), ou sur la question touchant à l'appartenance à l'entreprise ou au salarié d'un savoir-faire acquis par un salarié mais protégé par le secret des affaires – question souvent réglée en pratique par les clauses de non-concurrence ou de confidentialité des contrats de travail. Mais est-ce qu'un savoir-faire, à partir du moment où l'entreprise considère qu'il s'agit d'un secret des affaires, ne peut plus appartenir au salarié qui le développe de façon honnête et personnelle ?

b. D'autres divergences

Dans la directive, l'observation, le démontage, l'étude ou le test d'un produit permettent d'obtenir de façon licite un secret des affaires, ce qui protège l'auteur de ce travail de tout procès, tant qu'il « n'est pas lié par une obligation juridiquement valide de limiter l'obtention du secret des affaires » (b du 1 de l'article 3). Cette obligation peut résider, par exemple, dans une clause de confidentialité présente dans le contrat de travail. Cette précision ne figure pas dans le 2° de l'article L. 151-2.

En outre, l'obtention illicite d'un secret des affaires est notamment définie par la directive comme un « accès non autorisé » à des documents, informations, matériaux, etc. (article 4). La proposition de loi précise que cette obtention s'effectue en violation de « mesures prises pour en conserver le caractère secret », notamment une « interdiction d'accès » (L. 151-3). La différence est fine mais pourrait conduire à renverser la charge de la preuve : il faudrait que l'entreprise plaignante démontre qu'elle ait explicitement interdit l'accès à un secret des affaires, ce qui ne découle pas du texte de la directive.

Sur le même thème, la proposition de loi précise que l'obtention illicite d'un secret des affaires peut découler d'« une interdiction ou une limitation contractuellement prévue d'obtention du secret des affaires ». Cette disposition n'est présente dans la directive que pour les questions de divulgation ou d'utilisation du secret des affaires, pas pour son obtention. Votre rapporteure a déposé un amendement sur cette question, qui sera finalement discuté en séance publique.

Les personnes qui commercialisent des produits issus de secrets des affaires obtenus de façon illicites sont sanctionnables si elles savaient ou ne pouvaient ignorer cette situation. La directive préfère la locution « aurait dû savoir ». C'est également le cas dans le droit français existant : l'article 2224 du code civil utilise la date à laquelle une personne savait ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer un droit comme point de départ du délai de prescription.

Le régime de dérogation n'est pas strictement identique dans la directive et dans la proposition de loi. Il ne s'agit pas des publics visés par les dérogations, qui sont identiques, mais du statut du secret des affaires lorsqu'il est exploité par ces bénéficiaires de la dérogation. La directive prévoit que toute procédure juridique pour atteinte au secret des affaires est rejetée pour les secrets utilisés, obtenus ou divulgués par ces publics (article 5). La proposition de loi précise que le secret des affaires « n'est plus protégé » (L. 151-6) ou que la « protection n'est pas due » : dès lors que le secret des affaires est dévoilé ou utilisé par une personne protégée par la dérogation, cela signifierait qu'il n'existe plus pour personne, ce qui pose une difficulté. Il faudrait prévoir une non-opposabilité du secret des affaires, en s'appuyant, par exemple, sur le fait justificatif qui prévaut en droit pénal (il s'agit des circonstances qui justifient ou légitiment une infraction). Votre rapporteure a

déposé un amendement pour corriger cette mauvaise interprétation de la directive, qui fera l'objet d'un débat en séance publique.

2. Les éléments présents dans la directive dont la transposition pose problème en droit interne

a. L'information à protéger détient-elle une valeur économique ou commerciale ?

La directive dispose que les informations qui peuvent être considérées comme des secrets des affaires « ont une valeur commerciale parce qu'elles sont secrètes ». La proposition de loi transpose fidèlement cette définition en indiquant qu'une information est protégée au titre du secret des affaires dès lors qu'elle « revêt une valeur commerciale parce qu'elle est secrète ».

Toutefois, l'utilisation du terme « commercial » a soulevé de nombreux débats pendant l'examen de la directive, et sa dimension restrictive a été rappelée pendant les auditions menées par le rapporteur au fond de la présente proposition de loi. Plusieurs acteurs estiment que l'utilisation des mots « valeur économique » serait plus opportune, car il permet d'englober un champ plus large et plus pertinent d'informations économiques sensibles qu'une entreprise à intérêt à protéger.

Pendant l'examen du projet de loi dit « Macron » en février 2015, l'article 64 *ter* adopté en commission (puis supprimé en séance publique), définissait également le secret des affaires avec le concept de valeur économique. En outre, l'Assemblée nationale, dans sa résolution européenne n° 572 du 17 juillet 2015 sur la proposition de directive relative au secret des affaires, avait appelé, dans son considérant 12, « plus explicitement à une modification de la condition prévue au *b* du 1 de l'article 2 de la proposition de directive susvisée, en précisant que les informations protégées ont, plus qu'une seule valeur commerciale, une valeur économique, potentielle ou effective, parce qu'elles sont secrètes, afin de rendre la définition du secret des affaires plus opérante ».

Votre rapporteure a voulu concilier ces deux approches, en privilégiant la référence à une « valeur commerciale, effective ou potentielle », plus opérante juridique que la « valeur économique » au sens large. En effet, rappelons que le considérant 14 (sans portée normative) de la directive précise que la « définition devrait dès lors être élaborée de façon à couvrir les savoir-faire, les informations commerciales et les informations technologiques (...). Par ailleurs, ces savoir-faire ou informations devraient avoir une valeur commerciale, effective ou potentielle. » Ce considérant, introduit dans le projet issu du Conseil, a été introduit à l'initiative de la France.

La différence est plus que formelle. Le champ des informations que l'entreprise peut vouloir légitimement protéger au titre du secret des affaires ne se limite pas aux informations qui peuvent faire l'objet d'une transaction immédiate – qui ont donc une valeur commerciale – mais peut s'étendre à toutes les informations qui pourront contribuer, à terme, aux profits de l'entreprise, ou à toutes les informations qui permettent à l'entreprise d'être plus compétitives que ses concurrentes. Dans les deux situations, ces informations ont donc une valeur potentielle. Plusieurs exemples permettent de les illustrer :

– en amont du processus de recherche et de développement, les entreprises sont légitimes à vouloir protéger des découvertes qui n'ont pas encore une maturité suffisante pour être valorisées et qui ne sont pas brevetables sous cette forme, mais qui, à l'issue du processus d'innovation, seront les composantes d'un produit ou d'un bien qui pourra être mis sur le marché ;

– de même, une start-up qui débute son activité organise généralement le développement de ses applications ou de ses produits en estimant un « *time-to-market* » qui signalera le moment où le fruit de cette activité aura une valeur commerciale, ce qui correspond à une mise sur le marché. Dans l'intervalle, la constitution de ses données de travail, la prospection de son public cible, les avancées de recherche de son modèle économique ou encore le développement d'algorithmes, ont bien une valeur potentielle. En outre, certaines nouvelles entreprises du numérique évoluent sans commercialisation de produits, et proposent des prestations de service gratuites, avec un modèle économique différent (par exemple, financement sur de la publicité ou services *freemium*) des entreprises traditionnelles : le terme de « valeur commerciale » au sens strict n'est alors pas suffisant ;

– enfin, les données de clientèle dont dispose une entreprise a une valeur commerciale effective : l'entreprise pourrait la monétiser à court terme. En revanche, les données statistiques que l'entreprise constitue sur sa propre activité, pour savoir comment améliorer ses processus de travail et gagner en productivité, n'ont aucune valeur sur le marché mais ont une valeur potentielle dans la mesure où, si elles étaient dévoilées, elles nuiraient à la compétitivité de l'entreprise, dont les points faibles seraient identifiés par ses concurrents.

Cet amendement de votre rapporteure a été adopté par la commission des lois, saisie au fond de la présente proposition.

b. D'autres interrogations

– Le concept d' « acte répréhensible » visé dans la dérogation relative aux lanceurs d'alerte n'existe pas dans notre droit interne. En revanche, notre dispositif de protection des lanceurs d'alerte est plus étendu que ce que prévoit la directive.

– L'obtention d'un secret des affaires est considéré comme licite, selon le *d* du 1 de l'article 3 de la directive, dès qu'il correspond à « toute pratique qui, eu

égard aux circonstances, est conforme aux usages honnêtes en matière commerciale ». Cela semble assez vague : la proposition de loi préfère mentionner, dans le dernier alinéa de l'article L. 151-2, qu'un détenteur de secret des affaires est légitime s'il n'a pas obtenu (ou utilisé, ou divulgué) le secret de façon illicite.

C. LES QUESTIONS SOULEVÉES PAR VOTRE RAPPORTEURE POUR AVIS

1. L'articulation de la proposition de loi avec le projet de loi « CNIL 2 » et le Règlement général pour la protection des données (RGPD)

La directive prévoit, dans son considérant 34, « de respecter les droits fondamentaux et observe les principes reconnus notamment par la Charte, en particulier le droit au respect de la vie privée et familiale, le droit à la protection des données à caractère personnel, la liberté d'expression et d'information, la liberté professionnelle et le droit de travailler, la liberté d'entreprise, (etc.) ». Puis, au considérant 35 : « il importe que soient respectés le droit au respect de la vie privée et familiale et le droit à la protection des données à caractère personnel de toute personne dont les données à caractère personnel peuvent être traitées par le détenteur d'un secret des affaires lorsqu'il prend des mesures visant à protéger un secret des affaires, ou de toute personne concernée par une procédure judiciaire relative à l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicite de secrets des affaires relevant de la présente directive, et dont les données à caractère personnel font l'objet d'un traitement ».

Le Contrôleur européen de la protection des données (CEPD) a émis un avis sur la proposition de directive, le 12 mars 2014. Il indique notamment, dans son considérant 13 : « Les modèles économiques émergents dans certains des secteurs qui connaissent la croissance la plus rapide de l'économie reposent sur la disponibilité de quantités massives de données sur les clients et leur comportement ainsi que sur la capacité de collecter et de monétiser ces données. Une partie considérable de ces données sont donc des données à caractère personnel concernant des personnes physiques identifiées ou identifiables, dont le traitement reste soumis aux droits et obligations prévus par la directive 95/46/CE, même après l'agrégation ou la "pseudonymisation" de ces données, tant qu'elles peuvent toujours être reliées à une personne physique identifiable. »

Le CEPD s'inquiète, à juste titre, et se demande si la propriété de ces bases de données et leur protection juridique par le biais des secrets des affaires ne risque pas de reléguer au second rang les obligations de traitement de ces données personnelles dans le respect des exigences en vigueur.

Plusieurs problèmes de chevauchement entre la protection des secrets des affaires et celle des données personnelles peuvent être relevés :

– la protection « secret des affaires » empêche le droit d'accès, de rectification ou de suppression de ses données personnelles contenues dans l'information protégée (une base de données, par exemple) ;

– le droit à la portabilité de ses données (article 18 du RGPD) peut entrer en conflit avec le modèle d'affaires protégé de certaines entreprises du numérique (ces débats ont eu lieu lors de l'examen de la loi « République numérique ») ;

– l'appropriation et l'utilisation illicites d'un secret des affaires qui contient des données à caractère personnel peuvent conduire à un traitement illicite de ces données (revente de bases de données sans le consentement des personnes concernées, par exemple) ;

– l'article 9 de la directive mentionne le cas des données personnelles utilisées dans les procédures judiciaires concernant des litiges sur des secrets des affaires : les divulgations de données personnelles dans les juridictions doivent être effectuées après un traitement conforme aux exigences européennes (directive et règlement de 2016) et nationales (loi CNIL et loi CNIL 2).

2. La coopération des États membres en matière de protection des secrets des affaires

L'article 17 de la directive, portant sur les échanges d'information et les correspondants nationaux, précise que :

« Afin de promouvoir la coopération, y compris l'échange d'informations, entre les États membres et entre ceux-ci et la Commission, chaque État membre désigne un ou plusieurs correspondants nationaux chargés de toutes les questions relatives à la mise en œuvre des mesures prévues par la présente directive. Il communique les coordonnées du ou des correspondants nationaux aux autres États membres et à la Commission ».

Cette disposition fait écho au considérant 33 : « afin de faciliter l'application uniforme des mesures, procédures et réparations prévues par la présente directive, il convient de prévoir des systèmes de coopération et des échanges d'informations entre les États membres, d'une part, et entre ceux-ci et la Commission, d'autre part, notamment en mettant en place un réseau de correspondants désignés par les États membres. En outre, afin d'évaluer si ces mesures permettent d'atteindre l'objectif visé, la Commission, assistée le cas échéant par l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle, devrait examiner l'application de la présente directive et l'efficacité des mesures prises au niveau national ».

L'organisation d'un réseau de correspondants « secrets des affaires » en France relève du pouvoir réglementaire. Le Secrétariat général des affaires européennes (SGAE) devrait, dans ce cadre, avoir la tâche de veiller à l'équilibre des transpositions dans les différents États membres, pour vérifier que les corpus

juridiques sont cohérents et qu'il n'y a donc pas d'application biaisée du secret des affaires au sein du marché intérieur.

Un autre correspondant national pourrait être prévu pour organiser et participer à un réseau d'« intelligence économique » du secret des affaires, d'abord en France, puis avec ses homologues européens. Il permettrait d'améliorer la coopération européenne des États membres pour mieux protéger les intérêts économiques européens face aux autres grandes puissances – Chine et États-Unis en tête. Sur ce volet « intelligence économique », il s'agira sans doute du commissaire à l'information stratégique et à la sécurité économiques (CISSE), qui a été créé par décret de 2016. Votre rapporteure estime qu'une accroche législative à cette mission est pertinente, sur le fondement de l'article L. 1142-3 du code de la défense. Elle propose un amendement sur ce point, qui sera discuté en séance publique.

3. Les « biens en infraction »

La directive crée, à l'article 2, le concept de « biens en infraction », définis comme des « biens dont le dessin ou modèle, les caractéristiques, le fonctionnement, le procédé de production ou la commercialisation bénéficient de manière significative de secrets des affaires obtenus, utilisés ou divulgués de façon illicite ».

Cette définition est surtout utile, dans la directive, pour inclure dans le champ des violations du secret des affaires, les tentatives de commercialisation de biens qui utilisent des secrets des affaires obtenus de façon illicite, et prévoir des mesures correctrices (retrait du marché, destruction). Il s'agit donc de penser, dans ce nouveau corpus juridique, aux éventuels effets ricochet de l'atteinte au secret des affaires.

La proposition de loi ne recourt pas à un tel concept : elle transpose les dispositions afférentes de la directive en mentionnant « tout produit résultant de l'atteinte au secret des affaires » (L. 151-4), ce qui paraît produire les mêmes effets juridiques, sauf que la proportionnalité (bien bénéficiant « de manière significative » de secrets des affaires) n'est plus présente. Votre rapporteure propose donc un amendement d'harmonisation qui permet de réintroduire le caractère significatif de l'atteinte au secret des affaires. Cet amendement sera discuté en séance publique.

TRAVAUX DE LA COMMISSION

I. DISCUSSION GÉNÉRALE

Lors de sa séance du mardi 20 mars 2018, la commission a procédé à l'examen pour avis de la proposition de loi de M. Raphaël Gauvain et plusieurs de ses collègues sur la transposition de la directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des savoir-faire et informations commerciales non divulgués contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites (n° 675), sur le rapport de Mme Christine Hennion, rapporteure pour avis.

Mme Sophie Beaudoin-Hubiere, présidente. Mes chers collègues, notre commission s'est saisie pour avis de la proposition de loi de M. Raphaël Gauvain et de plusieurs de ses collègues portant transposition de la directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites. Je rappelle que ce texte a été renvoyé au fond à la commission des lois, qui l'examinera demain, et qu'il est inscrit à l'ordre du jour de la séance publique du mardi 27 mars.

Par ailleurs, je vous informe que notre commission a été saisie initialement de quarante amendements ; huit d'entre eux ont été retirés et trois autres ont été déclarés irrecevables par la commission des finances au titre de l'article 40 de la Constitution. Il nous reste donc vingt-neuf amendements à examiner.

Mme Christine Hennion, rapporteure pour avis. Dans une économie de l'innovation en pleine transition numérique, la valeur ajoutée d'une entreprise, c'est-à-dire sa capacité à être compétitive et à créer de la richesse, dépend de plus en plus de ses actifs immatériels : les travaux collaboratifs des salariés, les savoir-faire, les procédés d'organisation innovants ou les données numériques, programmes et bases de données. Dans le même mouvement de dématérialisation de l'économie, les capacités techniques de porter atteinte de manière illicite aux informations qui ont une valeur économique dans les entreprises se sont considérablement accrues. Ainsi, on pourrait dire, en forçant le trait, que l'espionnage industriel consiste non plus à s'introduire physiquement dans une usine pour voler un prototype mais à pénétrer à distance dans des systèmes d'information afin de copier un algorithme. Selon la direction générale des entreprises, plus de 1 000 « actes hostiles significatifs » à l'encontre des acteurs économiques sont recensés chaque année, mais ils sont sans doute plus nombreux dans la mesure où certaines intrusions parviennent à demeurer inaperçues.

Dès lors, le cadre juridique actuel n'est plus suffisant pour protéger efficacement les informations sensibles des entreprises : la propriété industrielle – droit des brevets ou des marques – ou le droit d'auteur – pour les logiciels

d'entreprise, par exemple – sont des réponses imparfaites aux nouvelles exigences de protection des entreprises. Si ces dernières ont mis en place des procédures spécifiques pour se protéger des intrusions informatiques, si elles suivent les règles d'« hygiène numérique » diffusées par l'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information (ANSSI) et si elles désignent des correspondants en intelligence économique chargés de maîtriser les flux d'informations sensibles en leur sein, elles ont également besoin de recourir aux instruments du droit pour se défendre contre les actes malveillants : la sécurité juridique est une composante essentielle d'un bon écosystème de l'innovation. N'oublions pas, en effet, que certains de nos concurrents utilisent le droit comme arme d'intelligence économique – notre collègue Guillaume Kasbarian, qui nous présentera bientôt le rapport de la commission d'enquête sur les décisions de l'État en matière de politique industrielle, en sait quelque chose. Je pense en particulier à la procédure de *discovery*, qui force nos entreprises à divulguer beaucoup d'informations sensibles aux juridictions américaines dans le cadre de litiges parfois très indirects.

La législation européenne sur le secret des affaires, qui est entrée en vigueur en 2016 et que cette proposition de loi vise à transposer dans notre droit, revêt une importance d'autant plus cruciale que les États ne jouent pas uniquement le rôle d'arbitres dans la course mondiale à l'innovation et aux parts de marché. Ils interviennent directement ou indirectement, offensivement ou défensivement, pour défendre les intérêts économiques de leurs entreprises. Le retard que l'Union européenne a pris en la matière par rapport aux États-Unis ou à la Chine, qui font de l'influence économique un axe essentiel de leur politique extérieure, s'estompe en partie grâce à cette directive européenne dont la transposition dans notre droit interne est particulièrement attendue par les acteurs économiques.

Cependant, notre société de l'innovation est également une société de l'information. La transparence politique et économique est devenue un standard démocratique qui s'impose à l'ensemble de la société civile et du monde économique : les « affaires », précisément, sont de moins en moins tolérées par l'opinion publique lorsqu'elles masquent des actes illégaux commis en toute impunité ou des actes commis dans l'intérêt de quelques-uns au détriment de l'intérêt général. L'irruption de la société civile dans le milieu économique pour en dénoncer les excès, par le biais de l'alerte éthique ou du journalisme d'investigation, participe du renouvellement de l'effort démocratique de notre pays et doit être protégée au même titre que le secret des affaires. Je suis particulièrement sensible à ce sujet, ayant été signataire de la pétition « Ne laissons pas les entreprises dicter l'info », lancée par la journaliste Élise Lucet en 2015, préalablement à l'examen de la proposition de directive par le Parlement européen. En récoltant plus de 500 000 signatures, ce mouvement citoyen a probablement contribué au rééquilibrage du texte européen en faveur de l'exercice des droits fondamentaux.

La proposition de loi que nous allons examiner repose sur cet équilibre délicat : d'une part, elle doit permettre de protéger efficacement les informations économiques sensibles pour que nos entreprises puissent résister à la concurrence

internationale et aux manœuvres malveillantes d'intelligence économique ; d'autre part, elle vise à protéger les journalistes, les lanceurs d'alerte, les salariés et leurs représentants, qui risquent d'être contraints au silence par une instrumentalisation judiciaire du secret des affaires.

Notre commission des affaires économiques s'est saisie pour avis de la proposition de loi n° 675 portant transposition de la directive précitée, déposée le 20 février 2018 par notre collègue Raphaël Gauvain, rapporteur au fond pour la commission des lois, car les sujets d'intelligence économique entrent directement dans le champ de ses compétences. Je partage très largement le choix qui a été fait de transposer la directive par le haut, car il traduit une véritable ambition en matière de protection du secret des affaires. Dans le même temps, la proposition de loi ne concède rien sur le terrain de la défense des droits et des libertés fondamentales.

Dans mon rapport, je présente les éléments de contexte économique qui justifient le caractère urgent de l'adoption d'une législation relative au secret des affaires, avant de présenter les divergences qui existent entre le texte de la directive européenne et celui de la proposition de loi. Pour remédier à ces divergences, j'ai proposé une série d'amendements que je vous présenterai dans un instant.

Trois sujets ont plus particulièrement retenu mon attention.

Le premier concerne l'articulation de la proposition de loi avec le projet de loi « CNIL 2 » et le Règlement général sur la protection des données (RGPD). Dans son avis de 2014, le Contrôleur européen de la protection des données indique que « les modèles économiques émergents dans certains des secteurs qui connaissent la croissance la plus rapide de l'économie reposent sur la disponibilité de quantités massives de données sur les clients et leur comportement ainsi que sur la capacité de collecter et de monétiser ces données. Une partie considérable de ces dernières sont donc des données à caractère personnel concernant des personnes physiques identifiées ou identifiables ». Aussi convient-il de protéger les droits de ces personnes et de veiller à ce que la protection juridique du secret des affaires ne relègue pas au second rang les obligations de traitement de leurs données personnelles.

J'identifie plusieurs risques de chevauchement entre ces deux droits qui évoluent de manière parallèle. Soucieux d'assurer l'articulation du secret des affaires avec le droit de la propriété intellectuelle ou avec les différents secrets qui existent déjà dans la loi, le Gouvernement a le projet de lancer une opération de nettoyage législatif afin d'éviter ces contradictions du droit positif. Je m'associerai à ces travaux, qui devraient prendre la forme d'une ordonnance.

Le deuxième sujet qui a retenu mon attention a trait à la coopération des États membres en matière de protection des secrets d'affaires. Il est indiqué, dans le considérant 33 de la directive, qu'« afin de faciliter l'application uniforme des

mesures, procédures et réparations prévues par la présente directive, il convient de prévoir des systèmes de coopération et des échanges d'informations entre les États membres, d'une part, et entre ceux-ci et la Commission, d'autre part, notamment en mettant en place un réseau de correspondants désignés par les États membres ». Un tel dispositif, pourtant fondamental, n'est pas prévu dans la proposition de loi ; or, l'Union européenne doit créer un réseau intégré et harmonisé d'intelligence économique qui protège ses intérêts et ceux de ses entreprises. Je vous proposerai donc, par amendement, qu'un correspondant national soit désigné pour organiser et participer à ce réseau d'« intelligence économique », d'abord en France, puis avec ses homologues européens. Il pourrait s'agir du Commissaire à l'information stratégique et à la sécurité économiques (CISSE), créé par un décret de 2016.

Troisième sujet : la question des biens immatériels. Cela semble formel mais, dans le texte de la proposition de loi, l'ambiguïté demeure en raison du recours indifférencié à des termes tels que « produits » ou « objets », sans qu'il soit précisé que, dans notre économie en pleine transition numérique, les biens immatériels, comme les données, les bases de données, les algorithmes ou les logiciels, doivent également être protégés. C'est un point de vigilance que j'évoquerai demain, lors de la réunion de la commission des lois.

M. Yves Blein. Je remercie notre rapporteure pour avis pour la qualité de son travail, d'autant plus qu'elle a dû rédiger son rapport dans des délais extrêmement réduits. Pour sa part, le groupe La République en Marche sera attentif à ce que la règle que nous nous efforçons d'observer en matière de transposition soit respectée. Il faut en effet éviter d'ajouter des règles aux règles si nous ne voulons pas pénaliser l'économie française par rapport à ses concurrentes, fussent-elles européennes.

En matière de protection du secret des affaires contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites, la directive ne fournit pas d'apports substantiels : elle comporte quelques compléments procéduraires et offre la possibilité d'une réparation forfaitaire du préjudice. En revanche, elle contribue à une réelle amélioration de la sécurité juridique des échanges économiques dès lors qu'elle rend parfaitement clair et accessible le dispositif civil de protection du secret des affaires. En effet, ce dispositif ne résultera plus de l'application de règles principalement jurisprudentielles de droit commun mais fera l'objet de dispositions complètes et précises au niveau législatif et réglementaire.

De même, si la directive ne modifie pas les conditions d'articulation entre la protection du secret des affaires et certains droits essentiels ou fondamentaux, elle offre une lisibilité à la protection de la liberté d'expression, notamment la liberté de la presse, des lanceurs d'alerte et des droits des salariés, dont nous aurons sans doute l'occasion de rappeler qu'ils sont déjà amplement définis par la loi dite « Sapin 2 » de 2016.

Deux propositions de loi relatives au secret des affaires ont déjà été examinées en 2011 et en 2014. Le texte que nous examinons comporte des

garanties de nature à rassurer un certain nombre d'acteurs qui s'étaient émus des textes antérieurs. Il assure en effet une articulation claire et complète entre les mesures de protection du secret des affaires et les droits fondamentaux – la liberté d'expression, le droit au travail, l'exercice d'une activité syndicale, l'activité des lanceurs d'alerte – et ne comporte, par ailleurs, aucun volet pénal.

M. Daniel Fasquelle. Madame la rapporteure pour avis, il est prévu que la directive soit transposée avant le 9 juin prochain. Ce calendrier sera-t-il respecté ? Par ailleurs, pourquoi avoir choisi le véhicule de la proposition de loi alors que la procédure de l'ordonnance – qui n'est, certes, pas toujours satisfaisante, car elle nous prive d'un débat comme celui-ci – est généralement privilégiée pour transposer une directive dans notre droit ? Je souhaiterais que vous nous indiquiez en quoi vous êtes d'accord avec le Gouvernement.

Sur le fond, le groupe Les Républicains ne peut que se réjouir de la transposition de cette directive, mais nous pouvons nous demander si le niveau de protection de nos entreprises sera pour autant équivalent à celui dont bénéficient les entreprises américaines ou chinoises. Je pense en particulier à la question de l'espionnage industriel, qui n'existe pas que dans les films ou les séries et qui représente un véritable défi pour nos entreprises. Nous sommes parfois bien naïfs en la matière.

Enfin, je souhaiterais que vous reveniez sur l'équilibre que vous avez évoqué entre l'exigence de protéger nos entreprises et celle de respecter le travail des journalistes et des lanceurs d'alerte. En effet, la protection du secret des affaires ne doit pas être un prétexte pour dissimuler des activités illicites, illégales, contraires aux intérêts du pays ou des consommateurs. Nous pourrions y revenir lors de la discussion des articles, car vous avez, je crois, déposé des amendements sur le sujet.

Pour conclure, pourriez-vous nous dire en quoi le RGPD, dont nous avons récemment discuté, et cette directive, qui seront tous deux introduits dans notre droit cette année, se complètent et ne se contredisent pas ?

Mme Marguerite Deprez-Audebert. Dans un environnement concurrentiel complexe, la confidentialité est devenue une composante essentielle du droit des affaires. Beaucoup d'acteurs économiques, des grands groupes internationaux aux petits fabricants de produits du terroir, doivent protéger leurs secrets de fabrication, leurs recettes, leurs plans ou leurs droits d'auteur. Le secret des affaires, en tant que protection du savoir-faire d'une entreprise, est donc primordial. Partant du constat que ce secret n'était pas protégé de manière uniforme sur l'ensemble du territoire de l'Union européenne, les instances européennes ont adopté, en juin 2016, une directive dont les deux principaux objectifs sont, tout d'abord, d'établir un niveau suffisant et proportionné de réparation en cas d'appropriation illicite d'un secret d'affaires afin de garantir de manière plus équitable les victimes et, ensuite, d'harmoniser la définition du secret des affaires et les cas où sa protection ne peut être opposée afin, d'une part, de

mieux garantir les acteurs concernés contre les risques et, d'autre part, de prévenir les abus face à la nécessaire défense de certains droits fondamentaux tels que la liberté de la presse ou la liberté d'expression.

La directive européenne que la proposition de loi tend à transposer dans notre droit national offre au patrimoine immatériel de l'entreprise une meilleure protection, qui couvre toute la phase d'élaboration d'un procédé. C'est un soulagement pour les start-up, les TPE et les PME, souvent dépourvues des moyens financiers nécessaires à leur protection. Dans le même temps, ce texte impose un certain nombre de garde-fous qui garantissent notamment la protection de l'investigation journalistique.

Le groupe MODEM et apparentés accueille donc favorablement la transposition de cette directive européenne dans le droit national. Elle permettra de combler les lacunes de la législation française en matière de secret des affaires, tout en protégeant les savoir-faire et en favorisant l'investissement des entreprises en vue de l'amélioration de leur compétitivité. Si nous sommes favorables à cette harmonisation, nous regrettons néanmoins l'absence d'étude d'impact sur un sujet aussi important. Un avis *a priori* du Conseil d'État aurait également été nécessaire, même si, nous le savons, un tel avis n'est pas obligatoire s'agissant d'une proposition de loi.

Enfin, différents points appellent notre vigilance, qu'il s'agisse de ceux évoqués par Mme la rapporteure pour avis, ou de la prise en compte des enjeux environnementaux parmi les motifs d'intérêt général opposables au secret des affaires. Nous serons donc attentifs aux améliorations apportées par notre rapporteure pour avis.

M. Thierry Benoit. Au cours des dernières années, les députés qui se sont succédé sur ces bancs étaient conscients que la loi ne protégeait pas suffisamment les secrets d'affaires de nos entreprises. Aussi plusieurs initiatives ont-elles été prises dans ce domaine, notamment en 2009 et, en 2015, dans le cadre de l'examen du projet de loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite « loi Macron », mais aucune d'entre elles n'a véritablement abouti. Or, il fallait agir, car nos entreprises sont soumises à une concurrence internationale qui prend de nouvelles formes. Nous avons, en France, mis du temps à comprendre le sens même de l'intelligence économique et l'avantage stratégique que pouvait conférer une information au XXI^e siècle.

C'est d'autant plus vrai pour nos entreprises stratégiques. Le décret de 2005 qui oblige les investisseurs de certains secteurs à obtenir l'accord du ministre de l'économie et des finances avant toute acquisition d'une entreprise française a été étendu à deux reprises, sous des gouvernements différents, et le Premier ministre a annoncé récemment qu'il serait à nouveau étendu à de nouveaux secteurs. C'est la preuve, je crois, que notre pays a conscience de l'importance des données, qui sont précieuses – elles représentent en quelque sorte un véritable

trésor –, ainsi que de la nécessité d'assurer certaines protections dans une économie mondialisée.

Au nom du groupe UDI, Agir et Indépendants, je me réjouis que la protection du secret des affaires soit harmonisée au niveau européen. La solution aux insuffisances juridiques actuelles devrait venir de la directive du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués. Comme le relève le Conseil d'État, cette transposition est très encadrée. La proposition de loi n'utilise que très peu les quelques marges de manœuvre qui sont offertes par l'Union européenne, pour une fois. Il s'agit donc essentiellement d'un texte technique qui s'inscrit pleinement dans l'esprit de la directive, et notre groupe y est naturellement favorable.

Tout est dans l'équilibre entre, d'un côté, la protection des secrets et la réparation des atteintes et, de l'autre, les dérogations à cette protection. Lors des débats au Parlement européen, la directive avait suscité de vives réactions de la part de certains journalistes et de lanceurs d'alerte. Il nous semble, ici, que les dérogations visant à protéger la liberté de la presse et à permettre l'exercice du droit d'alerte sont clairement énoncées. En définitive, ce texte apporte des clarifications et des définitions nécessaires, mais il ne doit pas être vu comme une fin en soi. Il faudra ensuite coordonner les mesures adoptées avec le droit existant pour que l'arsenal législatif soit totalement visible pour les entreprises. Il faudra également évaluer très précisément les implications et la portée de ce texte, car beaucoup dépend de l'application des principes qui y sont énoncés.

Mme Christine Hennion, rapporteure pour avis. Monsieur Daniel Fasquelle, il est bien prévu que la proposition de loi soit adoptée pour le mois de juin. En ce qui concerne l'espionnage industriel, nos entreprises doivent utiliser toutes les possibilités techniques et organisationnelles dont elles disposent ; la proposition de loi leur offrira un outil juridique supplémentaire pour le faire.

Madame Marguerite Deprez-Audebert, le Conseil d'État a bien émis un avis sur la proposition de loi, mais très tardivement puisque nous n'avons pu en prendre connaissance que vendredi.

M. François Ruffin. Je vous ai apporté un rapport que la commission des affaires économiques attend depuis longtemps, à savoir le rapport d'activité du groupe Bigard que notre collègue Richard Ramos avait réclamé et au sujet duquel il avait déposé un amendement au projet de loi pour un État au service d'une société de confiance, que votre majorité a rejeté. Ce rapport, je ne le cache pas, m'a été remis par un salarié. Il porte la mention : « Document strictement confidentiel, à usage exclusif des représentants du personnel ».

Avec la proposition de loi de transposition que nous examinons aujourd'hui, renforcez-vous les moyens à la disposition de la Représentation nationale, des salariés ou des journalistes pour avoir accès à ce type d'informations ou donnez-vous des moyens de coercition supplémentaires aux

entreprises qui voudraient poursuivre des salariés soupçonnés d'avoir divulgué des données qui n'ont rien à voir avec le savoir-faire et les secrets de fabrication, à quoi je pensais que se limitait le secret des affaires ?

Car la définition du secret des affaires proposée ici est beaucoup plus large. On nous demande d'être les petits télégraphistes de Bruxelles, comme la Commission européenne a joué le rôle de petit télégraphiste des lobbies.

Une étude publiée par une l'ONG *Corporate Europe Observatory*, observatoire européen des multinationales, a révélé la correspondance sur ce dossier entre M. Michel Barnier et les lobbies, un lobby en particulier : le TSIC (*Trade Secrets and Innovation Coalition*), monté pour l'occasion et qui regroupe les Français Air Liquide, Alstom, Michelin et Safran, ainsi qu'un certain nombre d'entreprises américaines telles DuPont, General Electric, Intel – ce qui signifie bien que son but n'est pas de protéger spécifiquement les entreprises européennes.

Permettez-moi de vous citer un mail de M. Michel Barnier à ce lobby : « Mon espoir est de pouvoir démontrer que toutes les entreprises fondées sur l'économie de la connaissance et en particulier les PME reposent sur le secret des affaires. J'espère sincèrement que votre organisation va continuer de nous assister pour parvenir à cet objectif, et je suis ravi d'entendre de la part de mes services l'excellente coopération jusqu'à ce jour ».

En d'autres termes, les conclusions de l'étude sont livrées avant l'enquête, ce qui signifie qu'elle sera nécessairement orientée et, lorsque la Commission européenne organise une table ronde, elle mandate Business Europe, qui contacte les intervenants, ce qui a entre autres la vertu de faire faire des économies de fonctionnement à la Commission européenne. Voilà comment a été élaborée la directive européenne qu'on nous demande de transcrire. On comprend pourquoi les lobbyistes sont ravis et félicitent la Commission.

Au sein du TSIC, on trouve, aux côtés de DuPont, qui va par ailleurs mener, auprès de la Commission, des actions de lobbying à titre personnel, un autre groupe de pression – nous avons là de véritables poupées russes –, le CEFIC (Conseil européen de l'industrie chimique), qui travaille pour l'industrie chimique.

L'étude publiée par *Corporate Europe Observatory* mentionne enfin le lobbyiste Joseph Huggard, qui a travaillé chez ExxonMobil Chemical et GlaxoSmithKline, et qui se targue d'une expérience de plus de trente ans au service des entreprises produisant les substances chimiques les plus controversées.

Quel est l'objectif poursuivi par les lobbies de la chimie ? Ce n'est pas de protéger les secrets de fabrication mais d'empêcher que soient rendus publics les essais cliniques internes et les données toxicologiques. Pour mémoire, DuPont, c'est l'essence au plomb, dont l'entreprise sait, dès les années vingt qu'elle pollue l'atmosphère ; c'est le fluor, dont elle connaît, dès 1981, le caractère nocif.

Face à ces groupes de pression, notre rôle est-il d'aider à rendre publiques les données toxicologiques ou bien de faire en sorte que les entreprises continuent de se développer dans une opacité toujours plus épaisse ?

M. Sébastien Jumel. Sur la forme, je m'étonne qu'après avoir renvoyé toutes les propositions de loi des groupes de l'opposition à la « niche », le groupe majoritaire s'autorise, pour transposer à la va-vite et en catimini une directive européenne, le recours à une proposition de loi, et sans étude d'impact qui plus est, alors que l'absence d'étude d'impact nous a systématiquement été opposée chaque fois que nous avons voulu améliorer le sort de nos concitoyens à travers nos propositions de loi.

Sur le fond, la directive que cette proposition de loi entend transposer a suscité en son temps une mobilisation citoyenne sans précédent ; tandis qu'Élise Lucet lançait une pétition contre son adoption, l'humoriste Nicole Ferroni la qualifiait de « directive caca-boudin ».

Si nous adoptons cette proposition de loi, l'opacité sera désormais la règle et la transparence l'exception. Les journalistes, les salariés ou les lanceurs d'alerte qui, par souci de l'intérêt général, porteront à notre connaissance des faits délictueux ou simplement immoraux devront faire la démonstration de leur bonne foi ; en d'autres termes, on inversera la charge de la preuve.

Si une exception au secret des affaires est prévue pour les salariés, la réserve que constitue le caractère nécessaire de sa divulgation ne manquera pas de nourrir la jurisprudence des tribunaux.

S'il existe également des dérogations pour les journalistes, elles ne sont, selon les ONG qui se sont penchées sur la question, qu'un piètre hommage aux grands principes de la liberté d'informer et ne vaudront pas grand-chose devant une juridiction armée d'un nouveau droit érigeant le secret des affaires en principe, et la révélation d'informations d'intérêt public en exception.

On peut s'interroger enfin sur ce qu'il en sera de la dénonciation d'activités légales mais pour le moins immorales, ou de pratiques d'optimisation fiscale agressives.

Le jour où le Gouvernement annonce renforcer les moyens pour aller à la chasse aux chômeurs, qui devront, eux aussi, faire la démonstration de leur bonne foi dans la recherche d'emploi, le groupe majoritaire considère quant à lui que les détenteurs du secret des affaires sont nécessairement de bonne foi et que ceux qui veulent le divulguer sont de mauvaise foi. (« *Quel raccourci !* » sur les bancs des commissaires *LaREM*) C'est peut-être un raccourci, c'est en tout cas notre interprétation de cette proposition de loi, qui transpose dans notre droit l'action consensuelle des lobbies bruxellois et de la Commission européenne.

M. Dominique Potier. Je vais emboîter le pas aux deux interlocuteurs précédents avec des arguments qui ne relèvent ni de la posture, ni des préjugés

mais sont des arguments juridiques très précis. Nous avons passé des mois à travailler sur la loi « Sapin 2 » pour nous accorder sur la manière de protéger les lanceurs d’alerte. Nous avons réussi à trouver un accord pour protéger les personnes physiques qui divulguaient un très large spectre d’affaires, des affaires illégales aux affaires immorales ou relevant de l’intérêt général.

La directive que transpose cette proposition de loi couvre de façon très précise l’ensemble des parties prenantes, c’est-à-dire les personnes physiques et personnes morales, mais sur un champ de divulgation beaucoup plus restreint, celui des seules actions illégales.

Nous jugeons à ce stade la rédaction de la proposition de loi trop ambiguë pour pouvoir la voter en l’état, car nous estimons essentiel de garantir que la protection des lanceurs d’alerte se fera dans le respect de la directive européenne mais également dans celui de la loi Sapin 2, et nous défendrons des amendements en ce sens.

Le texte que nous allons voter ne doit pas être en retrait par rapport à un mouvement historique et irréversible. J’étais ce matin au collège des Bernardins où se réunissaient des scientifiques et des chercheurs, qui travaillent depuis une dizaine d’années sur l’entreprise au XXI^e siècle, et dont les travaux ont en partie été repris par le rapport Senard-Notat pour recommander une modification du code civil, davantage de codétermination, de transparence fiscale ou de transparence des affaires. C’est le sens de l’histoire et les entreprises ne peuvent plus être des boîtes noires.

Au-delà du traditionnel débat sur le travail et le capital, le véritable enjeu aujourd’hui est celui de l’ouverture de l’entreprise à la démocratie et aux citoyens, notamment grâce aux différents médias que sont, à l’intérieur de l’entreprise, les syndicats et les salariés, et à l’extérieur, les journalistes, les ONG et tous ceux qui veillent au respect des droits de l’homme et de la morale publique.

Cet enjeu ne date pas d’hier. Permettez-moi de vous citer l’extrait d’un ouvrage de 1867 qui commente la fonction de commissaires aux comptes, laquelle venait d’être créée : « Cet homme, le commissaire aux comptes, cet homme que nous voulons protéger, physique ou personne morale, voit l’affaire sous un angle différent, il n’appartient à aucune coterie intérieure, il a l’habitude de voir ce qui cloche et d’approfondir rapidement les questions délicates. » Nous attendons de cette proposition de loi qu’elle permette aux lanceurs d’alerte, quels qu’ils soient, d’être ces nouveaux commissaires aux comptes.

Mme Christine Hennion, rapporteure pour avis. Si cette proposition de loi n’est pas accompagnée d’étude d’impact, c’est que celle-ci a été faite au niveau européen lorsque la directive a été élaborée. On peut donc s’y reporter.

En ce qui concerne les représentants syndicaux qui transmettent des informations sur l’entreprise, le texte les protège dans l’exercice de leurs fonctions.

Je m'étonne enfin, Monsieur Dominique Potier, que vous parliez d'un texte en retrait. La France a adopté la loi « Sapin 2 », qui anticipe sur la directive européenne censée protéger les lanceurs d'alerte. Nous pensons qu'il est préférable d'évaluer d'abord cette loi Sapin 2 avant de la modifier le cas échéant, ce qui, en toute logique, pourra être fait lorsqu'il s'agira de transposer la future directive sur les lanceurs d'alerte.

II. EXAMEN DES ARTICLES

Article 1^{er}

Transposition de la directive européenne du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites

La commission examine l'amendement de suppression CE35 de M. François Ruffin.

M. François Ruffin. Vous voulez être les défenseurs de l'Europe, mais cette Europe-là ne peut pas être aimée. Elle ne peut que se faire détester lorsqu'elle se fait le porte-voix des lobbies, au lieu de songer, par exemple, à la protection de l'environnement.

Je repose la question : devons-nous, en tant que représentants du peuple, faire en sorte que les multinationales ouvrent leurs portes, leurs registres, leurs comptes ou, au contraire, les aider à rester dans l'opacité et à punir ceux qui voudraient faire la lumière sur leurs pratiques ?

C'est l'histoire de David contre Goliath, et, dans cette version de l'histoire, David doit supporter les perquisitions d'huissier et les convocations au tribunal, comme mon ami Denis Robert, dont je me demande comment il a tenu, toutes ces années, face à la multinationale Clearstream.

Or cette directive veut nous imposer de réglementer la fronde de David, parce qu'elle porte trop loin, qu'il faut brider son geste pour empêcher l'espionnage. J'ai pourtant montré que, pour l'industrie chimique, la lutte contre l'espionnage n'était que le prétexte permettant de protéger d'autres secrets.

Si la suppression de cet amendement n'est pas acceptée, nous adopterons une stratégie du donnant-donnant : si les entreprises veulent que leurs secrets de fabrication soient couverts par le secret des affaires, qu'elles nous ouvrent en échange leurs livres de comptes.

Mme Christine Hennion, rapporteure pour avis. Nous ne sommes plus en train de discuter de la directive mais de la transposer. La suppression que vous proposez conduirait à annuler l'intérêt de cette proposition de loi. Avis défavorable.

M. Yves Blein. Monsieur François Ruffin, nous ne voterons pas votre amendement, parce qu'en effet nous avons l'ambition que l'Europe nous protège, protège nos entreprises et leurs secrets. Aujourd'hui, ces secrets ne sont pas protégés et, à l'heure où, dans une économie mondialisée, nos concurrents sont chinois ou américains, il est essentiel que l'Europe se dote d'un droit protecteur, qui permette à nos entreprises de se protéger et de ne pas se laisser entraîner dans

des procédures judiciaires de droit international qui les obligent à dévoiler leur savoir-faire.

Nous défendons cette proposition de loi parce que nous souhaitons une Europe qui protège notre économie, nos entreprises et nos emplois.

M. Sebastien Jumel. Je n'ai évidemment pas le sentiment que cette Europe libérale nous protège. J'en veux pour preuve la résolution sur la pêche électrique que nous avons adoptée il y a quelques semaines pour lutter contre la volonté de la Commission européenne de multiplier les cas où cette pratique qui ruine nos pêcheurs est autorisée.

Ce qui me pose un problème, c'est que vous vous apprêtez à transposer à la va-vite en droit français une directive européenne qui harmonise la législation sur le secret des affaires, alors que l'Europe semble beaucoup moins pressée, et pour cause, d'harmoniser la législation sur la définition des lanceurs d'alerte, sur leurs droits à défendre l'environnement, l'intérêt général, tout ce qui pourrait constituer le socle d'une Europe protectrice. J'ajoute qu'on sait d'emblée que les mesures que vous voulez adopter n'auront aucune efficacité contre les pilliers. Nous soutiendrons donc cet amendement de suppression.

M. Daniel Fasquelle. Si j'admets sur la forme qu'on peut, comme vous le faites, s'interroger sur la pertinence d'utiliser comme véhicule législatif une proposition de loi sans étude d'impact, je ne peux sur le fond souscrire à cet amendement. Ne soyons pas naïfs : nos entreprises sont aujourd'hui fragilisées, quand elles ne sont pas tout simplement pillées, par des concurrents qui utilisent le droit comme une arme économique pour les déstabiliser, notamment à l'étranger. On l'a vu avec l'affaire Alstom : Alstom Energie n'aurait jamais été rachetée par General Electric, si l'entreprise n'avait pas d'abord été déstabilisée par une procédure judiciaire lancée aux États-Unis – et ce n'est malheureusement pas le seul exemple. Face à cette concurrence mondiale sans merci, les entreprises européennes doivent, elles aussi, savoir utiliser le droit comme une arme pour se défendre. Je considère donc comme une bonne chose le fait que l'on étoffe notre arsenal législatif comme l'ont fait la Chine, les États-Unis ou d'autres pays encore.

Ce n'est pas pour autant qu'il faut empêcher le travail des journalistes et celui des lanceurs d'alerte, mais il ne faut pas tout mélanger non plus. Il existe en Europe des règles qui protègent le consommateur, sa sécurité et sa santé. Ne doit-on pas à une directive européenne d'avoir définitivement réglé la question des additifs alimentaires ? Je pourrais multiplier les exemples de textes qui réglementent les produits dont l'autorisation est utilisée ou les procédés de fabrication licites. C'est grâce à ces textes et aux agents de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF), qui contrôlent leur application, que l'on garantit la santé des consommateurs ; ce n'est pas en réduisant l'arsenal législatif servant à protéger les savoir-faire de nos entreprises.

M. Guillaume Kasbarian. Je tenais à vous faire part du décalage qui existe entre les propos de M. François Ruffin et de M. Sébastien Jumel, et ce que nous entendons au sein dans la commission d'enquête sur la politique industrielle de la France au sujet de la manière dont nos fleurons industriels – multinationales ou PME – sont à la merci d'États et d'entreprises concurrentes, à l'affût de toutes les informations sur leurs procédés de fabrication, leurs contrats, leurs tarifs, leurs procédures internes. En voulant obtenir ces secrets, elles tentent de déstabiliser ces entreprises pour les racheter.

J'entends ici l'inverse de ce que leurs collègues soutiennent dans la commission d'enquête : selon vous, il faudrait que toutes les données de nos entreprises soient publiques et accessibles à tous. Cela ne me paraît pas compatible avec la volonté de protéger nos fleurons industriels. C'est la raison pour laquelle je voterai contre cet amendement.

M. Thierry Benoit. Je ne voterai pas non plus cet amendement. L'exposé des motifs mentionne des entreprises comme Safran, Michelin ou Alstom. Ces entreprises, ce sont des femmes et des hommes en production ou à l'encadrement, ce sont des dirigeants que les députés rencontrent dans leurs territoires, qui expliquent leurs stratégies. Nous sommes bien heureux d'avoir en France ces fleurons, dirigés par de grands capitaines d'industrie.

Je suis pro-européen, et je souhaite que l'Europe soit davantage au contact des réalités. Dans un cadre globalisé des échanges, nous devons offrir un arsenal juridique qui protège et préserve nos grandes entreprises. Je déplore ce climat de suspicion à l'endroit des grandes entreprises. Pourquoi les distinguer des ETI ? Il y a les entrepreneurs en général et, au risque d'être qualifié de naïf, j'ai confiance dans ces dirigeants.

M. François Ruffin. Comment cela se fait-il que les entreprises obtiennent en trois ans l'harmonisation du droit des affaires et qu'au bout de trois décennies, nous n'ayons toujours pas obtenu l'harmonisation fiscale ou sociale ? S'ils veulent l'un, ils doivent nous donner l'autre. Ce doit être du donnant-donnant. Il ne peut y avoir le volet *pro-business* d'un côté, et rien de l'autre.

Vous dites qu'il faut protéger nos entreprises ; je le répète, dans ce lobby qui a livré clé en mains la directive à M. Michel Barnier, il y a des multinationales américaines ou suisses qui avancent cachées derrière quelques PME potentiellement concernées.

Vous dites qu'il faut protéger les secrets ; je suis d'accord, il faut protéger les secrets de fabrication, les savoir-faire mais la directive, qui porte habilement sur cette question, peut recouvrir bien des réalités. Il faudrait une définition plus précise de ces secrets.

Vous ne parviendrez pas à faire aimer l'Europe par nos concitoyens si vous ne donnez pas à ce texte *pro-business* un pendant qui représente un progrès pour les citoyens, l'environnement, les salariés et les contribuables.

M. Vincent Rolland. Avec cet amendement, on passe d'une certaine manière au procès de l'Europe.

M. François Ruffin. D'une certaine Europe !

M. Vincent Rolland. Il ne faut pas être naïf à l'égard du reste du monde – ce que les chefs des grandes entreprises nous reprochent. Renforcer la confidentialité des entreprises ne mettra pas en péril le citoyen européen. Il est regrettable de jeter ainsi un voile sur l'Europe, tout comme il est regrettable de mettre en cause un commissaire européen qui, dans sa vie publique, a fait preuve d'une grande probité.

M. Sébastien Jumel. Je propose que l'on ne caricature pas l'opposition. Je suis député d'une circonscription où l'industrie représente 24 % du PIB, et je rencontre chaque jour des dirigeants d'entreprise. Si la commission d'enquête sur la politique industrielle a été créée, c'est parce que des fleurons ont été bradés au bénéfice d'intérêts non français, avec, à la clé, des doublons industriels et des licenciements. Des rapports pointent aujourd'hui l'instabilité capitaliste des fleurons restants, insistant sur le risque que des fonds d'investissement prédateurs viennent siphonner les savoir-faire. Rien de cela ne sera empêché par une loi sur le secret des affaires ; vous êtes hors sujet !

Dans ma région, le flaconnage de luxe devait être racheté par *leverage buy-out* (LBO). Si les salariés avaient respecté le secret des affaires et ne nous avaient pas remis les documents sur les projets industriels de ces LBO, nous ne parlerions plus de Saint-Gobain Desjonquères en vallée de la Bresle. Lorsque l'intérêt général est en jeu, cela vaut le coup que les salariés s'assoient sur le sacro-saint secret des affaires !

Nous ne proposons pas d'interdire aux PME de préserver leurs savoir-faire ou leurs brevets dans un contexte de concurrence libre et non faussée. Mais lorsque la fraude fiscale met en jeu l'intérêt général, il faut permettre aux lanceurs d'alerte, aux syndicalistes et aux journalistes d'interpeller l'opinion publique et la Représentation nationale pour que la moralité soit au rendez-vous et que les corrections qui s'imposent soient apportées. Il ne s'agit pas de s'attaquer à notre tissu industriel !

Comme l'a dit M. François Ruffin, il y a deux poids deux mesures : une harmonisation rapide lorsqu'il s'agit de protéger les intérêts de la finance et pas d'harmonisation en ce qui concerne l'environnement, les normes sociales ou le droit du travail. Mais nous avons bien compris depuis le début du mandat que ce ne sont pas là vos priorités !

Mme Huguette Tiegna. Pourquoi à chaque fois opposer les ouvriers et les patrons ? Ce que nous voulons aujourd'hui, c'est créer un lien entre les deux parties. Les salariés sont des collaborateurs. Il ne faut pas continuer à creuser le fossé, pas plus qu'il ne faut opposer petites et grandes entreprises. Nous sommes bien conscients qu'il existe des problèmes ; il faut les résoudre au niveau

européen, car nos relations commerciales avec les pays de la zone sont importantes.

Les lanceurs d’alerte et les associations ont soulevé des problèmes, mais quelles sont les solutions concrètes que vous avez à proposer ? Je ne pense pas que cet amendement en fasse partie.

Dans quelques jours, la semaine de l’industrie sera l’occasion pour chacun d’entre nous de visiter dans nos circonscriptions ces entreprises, les petites comme les grandes, et de rencontrer leurs dirigeants. Ils vous diront pourquoi ils souhaitent ne pas rendre publiques certaines informations.

M. Yves Blein. Ce texte est le fruit d’une histoire. Ce n’est pas une loi à la va-vite qui n’aurait été discutée que trois mois durant. Les députés ont débattu de la question du secret des affaires en 2011, puis en 2015. Nous ne tombons pas de la Lune en découvrant ce problème prégnant qui se pose à nos industries.

Nous ne traitons pas ici de la fraude fiscale ou du droit de l’environnement, qui relèvent d’autres textes. Le sujet n’est pas la protection des salariés vis-à-vis du comité d’entreprise quand ils diffusent un document dont il a été destinataire, le droit du travail la prévoit. Ce texte aborde la question des lanceurs d’alerte, salariés inclus, et prévoit qu’ils soient protégés et bénéficient de l’anonymat qui leur est dû.

Enfin, il ne s’agit pas d’une question de taille : il existe de petites entreprises qui ont tout intérêt à protéger leur secret industriel, et de très grandes, dont le succès ne repose pas sur des secrets de fabrication colossaux.

Mme Christine Hennion, rapporteure pour avis. Je le répète, ce texte respecte le droit syndical. Il ne constitue qu’un outil supplémentaire, pour aider les entreprises à se protéger. En aucun cas le secret des affaires n’est opposable à une infraction comme la fraude fiscale.

La commission rejette l’amendement.

Puis elle examine l’amendement CE21 de M. François Ruffin.

M. François Ruffin. Nous en venons à des amendements plus constructifs ! La définition du secret des affaires est très ouverte et très floue. On entend qu’il s’agit de protéger le secret industriel ou les savoir-faire, ce avec quoi nous pouvons être d’accord. Mais on voit bien que les données fiscales, des données toxicologiques ou issues de tests cliniques peuvent entrer dans cette définition.

Cet amendement vise donc à définir plus précisément le secret des affaires en prévoyant que l’information qui ne pourrait être dévoilée doit avoir une valeur

commerciale directe pour une personne physique ou morale sur le même marché concurrentiel.

Nous n'utilisons pas la marge de transposition dont nous disposons. Pourquoi ne pas donner une définition plus précise pour protéger les lanceurs d'alerte ? Pourquoi ne pas imposer le donnant-donnant aux entreprises ? Que donnent-elles en échange de la protection du secret sur la fabrication ?

Mme Christine Hennion, rapporteure pour avis. La définition proposée dans ce texte a fait l'objet de nombreux débats au Parlement européen et au Conseil, qui ont abouti à un accord.

De surcroît, votre définition est très restrictive puisque vous la limitez aux informations essentielles ayant une valeur commerciale directe, ce qui s'apparente plus au droit des brevets qu'au secret des affaires. Avis défavorable.

La commission rejette l'amendement.

La commission examine ensuite l'amendement CE7 de la rapporteure pour avis.

Mme Christine Hennion, rapporteure pour avis. Il s'agit d'insérer après le mot « commerciale », les mots « , effective ou potentielle. ». Le terme « commerciale », très restrictif, a soulevé de nombreux débats pendant l'examen de la directive. Les considérants évoquent une valeur économique.

Cette définition permettrait de viser, par exemple, les informations sur un produit en cours de développement, qui ne serait pas encore sur le marché.

M. François Ruffin. C'est le pendant de notre amendement qui visait à préciser la définition ! Tout peut avoir une valeur commerciale, et comme cette définition ne vous paraît pas encore assez large, vous voulez l'étendre à la valeur « effective ou potentielle ».

Je le répète, disposer des données toxicologiques des géants de l'industrie pétrochimique pourrait avoir un intérêt, mais on nous opposera qu'elles ont une valeur commerciale potentielle.

M. Yves Blein. Nous sommes dans un monde où beaucoup de choses sont virtuelles. Il existe des processus, des procédés qui ne sont pas des produits commerciaux, au sens où l'on peut mettre dessus une étiquette et les vendre. Ils ont une valeur potentielle pour l'entreprise et peuvent, à ce titre, faire l'objet d'une protection. Le groupe La République en Marche soutiendra cet amendement.

M. Sébastien Jumel. Nous avons auditionné, ici-même, le PDG de Volkswagen. Nous avons compris que la manière dont le groupe avait échappé aux contrôles sur l'émission des gaz à effet de serre constituait un secret. Les

ingénieurs en R&D ont fait preuve d'innovation pour faire en sorte que ces véhicules ne respectent pas les directives européennes sur les droits fondamentaux de l'environnement et de la santé. Ces recherches avaient une valeur potentielle et effective pour le groupe, qui, autrement, n'aurait pas mis autant d'énergie à les garder secrètes !

Votre définition recouvre-t-elle cette situation ? Vise-t-elle tout ce qui a une valeur commerciale potentielle et effective, quand bien même ce serait au détriment de l'intérêt général et de la santé de nos concitoyens ? Il semble que la Commission européenne ait pensé à tout cela car s'agissant du développement d'un produit, il est protégé : une entreprise qui fait des recherches dépose un brevet dès qu'elle a trouvé.

M. Guillaume Kasbarian. Nous confondons deux notions, la protection des informations et l'alerte en matière de santé publique et d'environnement. À entendre certains, c'est comme si ce texte revenait au degré zéro de la protection, ôtait toute garantie aux lanceurs d'alerte et offrait aux entreprises un paravent pour faire tout et n'importe quoi en matière de santé et d'environnement.

Il existe une loi du 16 avril 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte, dont l'article 1^{er}, au titre I^{er} – « Droit d'alerte en matière de santé publique et d'environnement » –, prévoit que : « Toute personne physique ou morale a le droit de rendre publique ou de diffuser de bonne foi une information concernant un fait, une donnée ou une action, dès lors que la méconnaissance de ce fait, de cette donnée ou de cette action lui paraît faire peser un risque grave sur la santé publique ou sur l'environnement. L'information qu'elle rend publique ou diffuse doit s'abstenir de toute imputation diffamatoire ou injurieuse. »

C'est une chose de protéger les secrets tels qu'on les définit dans ce texte et une autre de s'intéresser à la santé et à l'environnement, domaines dans lesquels les lanceurs d'alerte demeurent protégés. Nous ne sommes pas en train de tout casser !

Mme Christine Hennion, rapporteure pour avis. Je veux rassurer M. Sébastien Jumel : ce texte comporte trois dérogations à la protection du secret des affaires, dont la protection d'un intérêt légitime reconnu par le droit de l'Union ou le droit national, notamment la santé publique.

La commission adopte l'amendement.

Puis elle examine l'amendement CE22 de M. François Ruffin.

M. François Ruffin. Soyons toujours plus constructifs ! Puisqu'il existe selon vous des dérogations à la protection du secret des affaires, il convient de les citer explicitement. Ne sont pas concernées les données relatives à l'impact sur

l'environnement ou la santé publique, aux conditions de travail des salariés, à la politique de recrutement et de licenciement, aux relations avec les sous-traitants et les filiales, les informations de nature fiscale relatives à l'optimisation fiscale et à l'existence de montages fiscaux, les informations de toute nature permettant d'établir l'existence d'une fraude fiscale et sociale. Échapperaient aussi à cette protection les découvertes scientifiques qui auraient un impact substantiel bénéfique pour le bien-être de l'humanité et de l'environnement.

Il existe un consensus parmi nous, hormis peut-être sur la dernière dérogation. Plutôt que de supposer que d'autres directives ou la législation nationale prévoient déjà ces dérogations, inscrivons-les dans la loi. Cela va mieux en le disant !

Mme Christine Hennion, rapporteure pour avis. Les nouvelles dérogations que vous souhaitez apporter vont beaucoup trop loin, et sont non conformes au droit de l'Union européenne. Par ailleurs, elles sont très mal définies. Ainsi, quand vous proposez que toute découverte scientifique fasse l'objet d'une mise à disposition du public, vous négligez de prendre en compte ce qui constitue précisément l'un des objectifs de cette proposition de loi, à savoir de faire en sorte que les entreprises investissent et récupèrent, le moment venu, les bénéfices de leurs investissements : votre amendement aurait pour conséquence de décourager l'innovation en France et en Europe. J'y suis donc défavorable.

M. François Ruffin. En admettant que nous laissons de côté ce point – le seul sur lequel vous ayez répondu, Madame la rapporteure pour avis –, il en reste quatre autres : l'impact environnemental et sanitaire, les conditions de travail des salariés, les relations avec les sous-traitants et, enfin, le volet fiscal. Pouvez-vous me dire en quoi nous allons trop loin sur ces points-là par rapport au droit européen, et ce qui s'oppose à ce que nous fassions évoluer ce droit ?

Chacun sait que certains médicaments ne sont pas utilisés parce qu'ils sont soumis au secret. Dans un autre domaine, la presse britannique a révélé en 2016 que le groupe ExxonMobil avait, dès les années 1960, racheté les brevets de voitures électriques et à faibles émissions dans l'unique objectif de s'assurer que ces véhicules ne seraient pas produits. Comme on le voit, le secret des affaires peut constituer une entrave à une évolution positive de notre société.

M. Dominique Potier. S'il n'est pas souhaitable de sacraliser les capitaines d'industrie, il ne faut pas non plus diaboliser toute démarche commerciale ou industrielle. C'est au moyen d'une grande précision dans la rédaction des textes que nous pouvons déterminer où se situe l'équilibre entre ces deux tentations. Dans cette optique, je vais proposer des amendements complémentaires visant à ce qu'il n'y ait pas d'ambiguïté sur la portée des dispositions que nous souhaitons voir adopter. Pour l'instant, Madame la rapporteure pour avis, les réponses que vous nous apportez ne sont pas toutes satisfaisantes.

Je veux dire à M. François Ruffin que les dispositions de la loi du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre couvrent largement tous les aspects qu'il a évoqués. Cette loi a fait école à l'échelle internationale, et semble constituer le dispositif le plus abouti sur ces questions à l'heure actuelle.

En revanche, je considère moi aussi qu'en matière de fiscalité, nous sommes toujours dans un trou noir pour le moment. L'une des dispositions de la proposition de loi « Entreprise nouvelle et nouvelles gouvernances », que j'avais déposée avec plusieurs de mes collègues, consistait à prévoir un *reporting* fiscal complet aux instances représentatives du personnel (IRP), une solution de transparence fiscale constitutionnellement compatible et instantanément applicable, qui aurait permis de lever toutes les ambiguïtés suscitées par les stratégies des entreprises en la matière : malheureusement, cette proposition de loi a fait l'objet d'une motion de renvoi en commission, ce que je regrette vivement. J'insiste sur le fait qu'il ne s'agit pas d'adopter une position anti-industriels, mais de mettre tous les industriels sur un pied d'égalité devant l'impôt, quelles que soient l'activité et la taille des entreprises concernées. Sur ce point, je soutiens donc l'amendement de M. François Ruffin.

M. Yves Blein. Il ne faut pas perdre de vue que ce texte a pour objet de protéger le secret des affaires. Comment peut-on proposer que celui-ci ne soit pas applicable « à une découverte scientifique qui aurait un impact substantiel bénéfique pour le bien-être de l'humanité et de l'environnement » ? S'il peut advenir que certaines découvertes scientifiques donnent lieu à un usage néfaste, il est impossible de le prévoir au moment où elles sont faites : à l'origine, toute découverte scientifique est susceptible de constituer un progrès pour l'humanité ! Dès lors, la proposition faite par M. François Ruffin doit logiquement aboutir à ce que rien ne puisse plus être secret.

Pour ce qui est des autres sujets, qu'il s'agisse de l'impact environnemental ou des conditions de travail, ils sont déjà traités, que ce soit au niveau du droit national ou du droit européen. On se plaint souvent du fait que la multiplication des lois et règlements ne finisse par les rendre incompréhensibles : pourquoi vouloir légiférer sur des aspects faisant déjà l'objet de dispositions législatives ? Je le répète, ce texte a vocation à traiter du secret des affaires et de la façon dont l'Europe et ceux qui la composent veulent protéger leurs entreprises dans le cadre de la compétition internationale – de cela, et pas d'autre chose.

M. Sébastien Jumel. J'admets que nous nous sommes peut-être un peu emballés avec le premier alinéa de notre amendement, relatif aux découvertes scientifiques. Cela dit, tout le reste me semble parfaitement justifié, *a fortiori* dans le contexte actuel, c'est-à-dire au moment de l'annonce du triplement des effectifs de Pôle emploi affectés au contrôle des demandeurs d'emploi, et de la confirmation par M. Gérard Darmanin du « verrou de Bercy », et alors même qu'il ne se passe pas une journée sans que soit révélé un nouveau scandale d'évasion ou de fraude fiscale – des pratiques visant, je le rappelle, à permettre aux entreprises

d'échapper à leur obligation de contribuer au financement de la collectivité, et favorisées par le secret des affaires.

Si vous estimez que le premier alinéa de notre amendement va trop loin, nous ne sommes pas opposés à ce que vous proposiez un sous-amendement. Le bien-fondé des cinq autres points sur lesquels nous proposons d'intervenir ne saurait être remis en cause ; il y a même consensus sur la nécessité de mettre fin aux pratiques visant à échapper à l'impôt. Quand vous dites que la question de la sous-traitance est réglée, je suis dubitatif, car j'ai en tête de nombreux exemples d'entreprises pratiquant la sous-traitance en cascade, ce qui leur permet d'échapper à la plupart de leurs obligations – y compris dans des domaines aussi stratégiques que le nucléaire. Cela dit, si vous estimez que les situations correspondant aux trois premiers alinéas sont réglées, conservez au moins les deux derniers, relatifs à la lutte contre la fraude fiscale : ce sera toujours une avancée.

M. François Ruffin. La définition du secret des affaires peut être extrêmement extensive, et je peux vous assurer que ni les ONG, ni les lanceurs d'alerte, ni les journalistes, ne considèrent que le texte qui nous est proposé suffit à régler la question. Nous devons faire en sorte que ce texte ne constitue pas, à l'inverse même de son objet, un instrument supplémentaire de verrouillage des données des entreprises – non pas les données commerciales, mais celles relatives à l'environnement et au monde social. Quand bien même certaines questions seraient déjà traitées par ailleurs, qu'avons-nous à perdre à confirmer dans ce texte les dispositions qui s'y rapportent en matière d'environnement, de sous-traitance et d'optimisation fiscale ?

M. Nicolas Démoulin. Peut-être nous sommes-nous un peu emballés, comme le dit notre collègue Sébastien Jumel, mais il faut convenir qu'il y a de quoi, ne serait-ce qu'en lisant le titre de cette proposition de loi, propre à nourrir toutes les craintes ! Le titre de cette loi, qui évoque le secret des affaires, ne me semble pas correspondre à ce que devrait être son contenu, à savoir la protection des savoir-faire et des entreprises. Peut-être n'est-ce là qu'un commentaire annexe, mais il me semblait devoir être fait.

M. Daniel Fasquelle. Ce n'est pas un commentaire annexe : nous sommes bien au cœur du sujet qui nous occupe, à savoir la définition du secret des affaires et le périmètre du texte. En l'occurrence, il est permis de se demander si les questions relatives au domaine fiscal ou aux relations avec les sous-traitants et les filiales constituent des informations ayant une valeur commerciale et entrant, dès lors, dans le champ d'application du texte.

Cet amendement me paraît hors sujet, dans la mesure où il vise des informations non protégées par le secret des affaires : il n'y a donc aucune crainte à avoir sur les différents points qu'il aborde – et aucune raison de voter cet amendement.

Mme Christine Hennion, rapporteure pour avis. Effectivement, cet amendement est largement hors sujet, puisque plusieurs textes apportent déjà une protection sur les points mentionnés. Je répète que la fraude et l'évasion fiscales ne sont aucunement protégées par le secret des affaires, et que les contrats entre les donneurs d'ordres et les sous-traitants sont déjà protégés par des accords de confidentialité.

Enfin, pour répondre à M. Nicolas Démoulin, je rappelle que le titre exact de cette proposition de loi est : « Transposition de la directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites ».

La commission rejette l'amendement.

Elle est saisie de l'amendement CE10 de la rapporteure pour avis.

Mme Christine Hennion, rapporteure pour avis. J'ai été particulièrement attentive à la protection des salariés, qui doit s'établir au juste niveau. La directive exige que ce texte ne bloque en aucune manière la possibilité de mobilité et d'évolution des salariés dans leur carrière. Un certain nombre de points restant imprécis à cet égard, l'amendement CE10 vise à compléter l'alinéa 17 en indiquant que le salarié sera en tout état de cause protégé par des clauses de confidentialité et de non-concurrence.

Cela dit, tout ce qui a trait à la protection des salariés étant encore en discussion avec la commission des lois, afin d'être en mesure de présenter, la semaine prochaine, un texte aussi complet que possible en séance publique, j'estime préférable de retirer cet amendement.

M. Daniel Fasquelle. Vous avez envisagé les choses du point de vue des salariés, mais ne pensez-vous pas qu'elles devraient également s'apprécier au regard de celui des entreprises ? À mon sens, les deux aspects – contractuel d'un côté, délictuel de l'autre – doivent être pris en compte. Au regard des dispositions relatives à la concurrence déloyale, une entreprise peut être condamnée pour avoir débauché des salariés d'une entreprise concurrente : lorsque ces salariés sont dépositaires de secrets de l'entreprise dont ils proviennent, leur transfert peut contribuer à déstabiliser celle-ci au profit de celle qu'ils rejoignent. J'appelle votre attention sur ce point afin de m'assurer qu'il sera traité, lors des débats en commission des lois comme lors de la séance publique.

L'amendement CE10 est retiré.

La commission examine l'amendement CE13 de la rapporteure pour avis.

Mme Christine Hennion, rapporteure pour avis. L'amendement CE13 vise à se rapprocher du texte de la directive en substituant, à l'alinéa 26, aux mots : « de l'atteinte », les mots : « d'une atteinte significative ».

La directive précise que les biens dont le dessin ou modèle, les caractéristiques, le fonctionnement, le procédé de production ou la commercialisation bénéficient de manière significative de secrets d'affaires obtenus, utilisés ou divulgués de façon illicite sont en infraction s'ils sont produits, offerts, mis sur le marché, importés, exportés ou stockés en connaissance de cause.

La proposition de loi transpose cette disposition en se référant à « tout produit résultant de l'atteinte au secret des affaires ». Or, en supprimant le caractère significatif de l'atteinte au secret des affaires, elle conduit à une surtransposition qu'il convient d'éviter.

La commission adopte l'amendement.

Elle est saisie de l'amendement CE14 de la rapporteure pour avis.

Mme Christine Hennion, rapporteure pour avis. L'amendement CE14 vise à substituer, aux alinéas 30 et 35, au mot : « protégé », le mot : « opposable ».

La transposition du régime de dérogation n'est pas strictement conforme aux dispositions de la directive. Celle-ci prévoit que toute procédure juridique pour atteinte au secret des affaires est rejetée pour les secrets utilisés, obtenus ou divulgués par ces bénéficiaires de dérogations. La proposition de loi précise, dans cette circonstance, que si le secret des affaires « n'est plus protégé », il n'a toutefois pas vocation à être divulgué trop largement.

Cela dit, ce sujet fait, lui aussi, encore l'objet d'une discussion au sein de la commission des lois : c'est pourquoi, dans l'immédiat, je préfère retirer l'amendement correspondant.

L'amendement CE14 est retiré.

La commission examine l'amendement CE17 de M. Dominique Potier.

M. Dominique Potier. Dans une démarche constructive, nous souhaitons que l'écriture de ce texte aboutisse à ce qu'il bénéficie d'une adhésion aussi large que possible, en trouvant le point d'équilibre entre deux impératifs : si la France ne doit pas devenir « l'idiot utile » de la mondialisation et laisser ses entreprises se faire piller leurs secrets de fabrication, nous devons cependant veiller à nous inscrire dans une trajectoire juridique tendant à ce que l'entreprise du XXI^e siècle soit une entreprise éthique.

En l'état actuel, l'alinéa 33 de la section 4 du nouveau titre V du livre I^{er} du code de commerce est ambigu, en ce qu'il associe la rédaction résultant de la traduction anglo-saxonne de la directive européenne à un rappel du droit d'alerte tel qu'il est défini à l'article 6 de la loi « Sapin 2 », protégeant les lanceurs d'alerte. Sur ce point, j'aimerais obtenir des précisions très claires de votre part, Madame la rapporteure pour avis, car c'est à cette condition que le groupe Nouvelle Gauche soutiendra le présent texte – étant précisé, bien sûr, que le débat se poursuivra en commission des lois.

La directive européenne prévoit une protection universelle des personnes morales et des personnes physiques sur la question de ce qui est légal ou non. Quant à la loi Sapin 2, elle instaure une protection exclusive des personnes physiques sur la question de la légalité ainsi que sur celle de la moralité. Or, la rédaction actuelle, associant ces deux injonctions au moyen de l'expression « y compris », crée un effet d'entonnoir qui nous semble desservir l'objectif recherché par la présente proposition de loi. Les amendements CE17 et CE18 ont pour objet de lever cette ambiguïté.

La France a arrêté en 2016, grâce à la réflexion d'un groupe majoritaire très impliqué sur la question des lanceurs d'alerte, une définition du droit d'alerte claire et précise dans le cadre de la loi « Sapin 2 ». Plutôt que d'y substituer une définition ambiguë et moins précise, importée du droit anglo-saxon, nous proposons d'étendre son périmètre aux personnes morales que sont les ONG et les médias en substituant, à l'alinéa 33, aux mots : « révéler de bonne foi une faute, un acte répréhensible ou une activité illégale dans le but de protéger l'intérêt public général, y compris lors de l'exercice du », les mots : « exercer le ».

Sous réserve que vous preniez en compte notre proposition sur ce point, nous sommes tout disposés à voter le texte que vous nous proposez, Madame la rapporteure pour avis.

Mme Christine Hennion, rapporteure pour avis. Je vais m'efforcer de vous rassurer, monsieur Potier, en vous disant que la directive nous oblige à reprendre la protection des lanceurs d'alerte telle quelle, sans sous-transposition. Cependant, comme vous l'avez dit, nous avons déjà notre propre texte, ce que la rédaction qui vous est proposée prend bien en compte : sont ainsi reprises à la fois la protection européenne et la loi « Sapin 2 » : c'est en quelque sorte fromage et dessert !

M. Dominique Potier. Selon plusieurs experts, l'expression « y compris » aboutit à une conception restrictive et dangereuse pour les intérêts que vous semblez vouloir défendre. La rédaction que nous proposons n'enlève rien au droit européen – au demeurant, si cela vous paraît préférable, vous pouvez parvenir au même résultat en remplaçant simplement l'expression « y compris » par la conjonction « ou », ce qui permet également de lever toute ambiguïté.

M. Yves Blein. Les deux textes qui se trouvent associés dans la rédaction qui nous est présentée par Mme la rapporteure pour avis ne sont pas exclusifs l'un de l'autre : plus précisément, les dispositions du présent texte doivent s'apprécier à la lumière de celles adoptées il y a quelques mois dans le cadre de la loi « Sapin 2 ». C'est pourquoi j'estime que nous devons nous montrer prudents en matière de rédaction, ne sachant pas quelles seraient les conséquences des modifications que nous pourrions apporter au texte. Je suggère donc à M. Potier de retirer son amendement, le temps que nous puissions vérifier ce qu'il en est.

M. Sébastien Jumel. J'ai bien conscience de ne pas être un juriste aussi brillant et expérimenté que nombre de mes collègues, mais il me semble qu'à partir du moment où nous votons une loi de transposition d'une directive européenne, le nouveau texte va supplanter ceux qui préexistaient – y compris, en l'occurrence, la loi « Sapin 2 ». Dès lors que nous adoptons des dispositions plus restrictives que les précédentes, cela va avoir pour conséquence d'ouvrir une brèche dans le dispositif protecteur que constituait la loi « Sapin 2 ».

Pour cette raison, il me semble que la précaution proposée par notre collègue Dominique Potier, qui n'a rien de révolutionnaire et fait consensus, va constituer une alerte lorsqu'elle sera reprise dans la presse par des commentateurs ayant lu le texte de près et suivi nos débats. Ne nous privons donc pas de faire preuve de pragmatisme, d'ouverture d'esprit et de bonne volonté en adoptant cet amendement.

M. Dominique Potier. M. Sébastien Jumel a raison : cette proposition n'est pas révolutionnaire, elle est sociale-démocrate, constructive et vise à préciser ce que M. Yves Blein pense profondément. (*Sourires.*) Je le connais depuis cinq ans et je sais que c'est un homme qui à la fois aime notre industrie et est très attaché aux valeurs morales et de justice. La rédaction que je propose permet de lever toute ambiguïté.

M. François Ruffin. Certaines révélations, à l'instar des *Luxleaks*, concernent des faits non pas illégaux mais immoraux, qu'il est moral et légitime de dénoncer. L'amendement contribue à lever l'ambiguïté afin que ce qui serait immoral tout en étant légal puisse faire l'objet d'une alerte.

Alors que certains pans de la société civile – médias, ONG, lanceurs d'alerte – sont d'ores et déjà sous le feu de procédures répétées pour des motifs divers et variés, cette transposition va ouvrir une possibilité supplémentaire de procès. Peu importe aux multinationales à l'origine de ces procès que ceux-ci soient perdus ou gagnés : leur objectif est d'engager des procédures bâillons, des procédures qui font peur.

Mme Christine Hennion, rapporteure pour avis. Cette terminologie a été revue par le Conseil d'État. Notre but est le même : donner une protection maximale aux lanceurs d'alerte. Pour ce faire, il faut à la fois reprendre le texte de

la directive, qui élargit le champ par rapport à la loi Sapin 2, et y ajouter la référence à cette loi, qui renvoie à des procédures et à des aspects plus spécifiques que nous voulons prendre en considération. Le Conseil d'État a confirmé que cette formulation allait dans ce sens. Avec votre proposition, vous restreignez le champ, et donc vous sous-transposez. Mon avis est donc défavorable, alors que notre objectif est bien une protection maximale.

M. Dominique Potier. Pouvez-vous, Madame la rapporteure pour avis, nous dire très clairement que le souhait de la majorité est de protéger les lanceurs d'alerte, en qualité de personnes physiques et morales, pour les questions illégales et également immorales ? Si tel est le cas, nous trouverons une formulation qui permette de l'exprimer exactement. Ma proposition, avec « ou », lève toute ambiguïté et conviendrait au Conseil d'État, tandis que le « y compris » peut être interprété comme une restriction.

Mme Christine Hennion, rapporteure pour avis. La loi « Sapin 2 » ne concerne pas les actes immoraux, mais, sauf préjudice ou menace grave pour l'intérêt général, ce qui n'est pas légal. Vous restreignez le texte à la loi « Sapin 2 ». Je ne comprends donc pas où vous voulez en venir en disant que le lanceur d'alerte doit être protégé lorsqu'il alerte sur des faits illégaux ou immoraux.

La commission rejette cet amendement.

Elle examine ensuite l'amendement CE18 de M. Dominique Potier.

M. Dominique Potier. Madame la rapporteure pour avis, j'aimerais que nous levions politiquement l'ambiguïté : souhaitez-vous que les lanceurs d'alerte, personnes physiques et morales, soient protégés pour dénoncer des faits illégaux et également des faits immoraux ? La loi « Sapin 2 » porte sur les questions immorales et illégales pour les personnes physiques, la directive européenne uniquement sur les questions illégales mais pour les personnes physiques et morales. Nous souhaitons couvrir, pour les deux types de personnes, les deux versants de malversations, illégales et immorales. L'amendement vise à ajouter « une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général », ce qui est la définition apportée par « Sapin 2 ».

Mme Christine Hennion, rapporteure pour avis. Vous souhaitez introduire des termes de la loi « Sapin 2 », à laquelle nous faisons référence. Si l'on souhaite faire évoluer la législation sur les lanceurs d'alerte, il vaut mieux modifier la loi « Sapin 2 » plutôt qu'introduire dans cette proposition de loi des protections qui pourraient être en discordance avec d'autres textes et créeraient de l'insécurité juridique. Avec la loi « Sapin 2 », nous protégeons déjà mieux les lanceurs d'alerte que d'autres pays européens ; nous sommes plutôt en avance. Pour moi, cet amendement n'a en fait pas d'objet. Avis défavorable.

M. Dominique Potier. Je reformule ma question : êtes-vous favorable à ce que les lanceurs d’alerte, personnes morales, médias et ONG, soient protégés lorsqu’ils dénoncent des faits qui, tout en étant légaux, ont un caractère immoral ? J’attends une réponse par oui ou non, pour savoir si nous sommes politiquement d’accord.

M. François Ruffin. Ça va toujours mieux en le disant. Si vous pensez que les actes immoraux doivent échapper au secret des affaires, écrivez-le. Si vous pensez que la protection des lanceurs d’alerte doit aller au-delà des faits répréhensibles, illégaux, écrivez-le. Même si c’est prévu dans la loi « Sapin 2 », il est bon de le faire figurer dans la transposition de la directive. Des journalistes et d’autres personnes craignent que les multinationales trouvent dans ce texte un nouveau biais pour poursuivre les lanceurs d’alerte. Il conviendrait donc de leur garantir une sécurité à l’intérieur de ce texte, pour leur éviter d’avoir à consulter un avocat, qui devra connaître à la fois ce texte, sur le fondement duquel ils seront poursuivis, et d’autres, en l’occurrence la loi « Sapin 2 ».

M. Guillaume Kasbarian. Vous accolez illégal et immoral, mais que mettez-vous derrière le mot « immoral » ? Le fait qu’une entreprise fasse de l’argent, est-ce moral ou immoral ? Je veux bien que l’on ait un jugement moral, au-delà de la légalité, mais alors définissons ce que nous entendons par immoral.

M. Dominique Potier. J’ai fait un raccourci avec le mot « immoral ». Dans la loi « Sapin 2 », parce que les lanceurs d’alerte étaient menacés dans leur sécurité même, nous avons inscrit « une menace ou un préjudice grave pour l’intérêt général ». C’est ce que j’entendais en disant « immoral », parce que cela va au-delà de la question de la légalité. Entendez-vous, par la transposition de la directive, protéger les lanceurs d’alerte, personnes morales, qui dénoncent « une menace ou un préjudice grave pour l’intérêt général » ?

M. Yves Blein. Quand on superpose les textes, il faut être attentif à ce que l’un ne répète pas l’autre, car cela ne sert à rien et multiplie les sources d’erreur et d’insécurité juridique. Il y a un texte européen, qui organise un cadre pour l’ensemble des pays européens, et un texte français, la loi « Sapin 2 » du 9 décembre 2016, qui définit et fixe un statut des lanceurs d’alerte, ainsi que des protections, notamment une commission *ad hoc* pour traiter du sujet. La loi existe et il n’y a pas à la récrire à l’occasion de cette transposition.

M. Sébastien Jumel. La question posée est claire. Partagez-vous l’objectif politique qui consiste à élargir aux personnes morales la protection des lanceurs d’alerte ? Si c’est oui, nous trouverons le moyen de le faire figurer dans la loi.

Ensuite, la transposition d’une directive européenne va-t-elle prévaloir sur la loi « Sapin 2 » ? Je pense que oui. Si vous vous bornez à transposer la directive, elle supplantera donc la définition de la loi « Sapin 2 ». D’où l’intérêt de l’introduire ici.

Mme Christine Hennion, rapporteure pour avis. L'amendement ne traite absolument pas des points qui viennent d'être soulevés, puisqu'il vise à introduire dans ce texte une terminologie qui existe déjà dans la loi « Sapin 2 », à laquelle nous faisons référence. Si le droit relatif aux lanceurs d'alerte doit évoluer, c'est la loi « Sapin 2 » qu'il faut modifier.

La transposition de la directive et la loi « Sapin 2 », Monsieur Sébastien Jumel, sont complémentaires. La protection sera plus grande encore.

La commission rejette cet amendement.

Elle examine ensuite l'amendement CE29 de M. François Ruffin.

M. François Ruffin. Il s'agit, avec la série d'amendements que nous abordons, de préciser ce qui échappera au secret des affaires. En l'occurrence, nous souhaitons y inclure les droits et libertés fondamentales. Des salariés d'Ikea France ont fait l'objet d'espionnage : quelqu'un qui aurait connaissance de telles pratiques pourrait, avec cet amendement, les révéler en s'affranchissant du secret des affaires.

Je trouve qu'on a évacué un peu vite le débat soulevé par M. Dominique Potier. Nous voulons que ce texte prévoie clairement qu'au-delà des activités illégales, les activités légales et immorales pourront également être dénoncées en s'affranchissant du secret des affaires. Il ne s'agit pas de poursuivre toute recherche de profit, comme on semble m'en soupçonner, mais de poursuivre ce qui porte atteinte à l'intérêt général. Nous souhaitons des garde-fous.

Mme Christine Hennion, rapporteure pour avis. Tous les intérêts légitimes sont protégés par ce texte de loi et l'adverbe « notamment » vise à citer quelques exemples. Il n'y a pas lieu de citer tous les cas possibles, au risque, d'ailleurs, d'en oublier. Avis défavorable.

M. Dominique Potier. Mme la rapporteure pour avis répond au plan juridique alors que nous lui posons une question politique. J'ai passé cinq ans à travailler sur les questions de corruption et de droit des entreprises, et je suis venu dans un esprit d'ouverture. L'intelligence du texte compte autant que la lettre. Nous avons parfaitement formulé notre question mais nous n'avons toujours pas reçu de réponse. Souhaitez-vous que des personnes morales, médias, ONG, soient ou non inquiétées lorsqu'elles dénoncent « une menace ou un préjudice grave pour l'intérêt général » ?

Mme Christine Hennion, rapporteure pour avis. Comme je l'ai déjà dit, l'objet n'est pas de rouvrir le débat sur la loi « Sapin 2 » mais de protéger les savoir-faire et les informations commerciales de nos entreprises. Nous prenons certes en compte un certain nombre de dérogations car nous souhaitons que la liberté d'expression et les lanceurs d'alerte soient protégés, en nous référant au

texte de la directive et à la loi « Sapin 2 », qui sera peut-être un jour, quand nous procéderons à son évaluation, revue, mais aujourd'hui il n'y a pas lieu de faire autre chose que de renvoyer au texte existant.

M. François Ruffin. L'objet, pour nous, c'est que le secret des affaires empiète le moins possible sur d'autres droits. C'est sur ce point que nous souhaitons une réponse claire. Pour M. Guillaume Kasbarian, peut faire exception au secret des affaires seulement ce qui est illégal. Or il y a des cas où, sans être dans l'illégalité, une entreprise peut nuire à l'intérêt général, on l'a vu, je le redis, avec les *Luxleaks* : les montages financiers au Luxembourg sont parfaitement légaux. MM. Antoine Deltour et Raphaël Halet ont-ils eu raison de lancer une alerte ? Pouvons-nous inscrire dans ce texte sur le secret des affaires qu'ils n'auront pas, demain, une procédure de plus sur le dos ?

Mme Christine Hennion, rapporteure pour avis. Dans le cas des *Luxleaks*, il s'agit du droit luxembourgeois et non du droit français. L'objet de la directive est bien de produire un droit uniforme qui évitera que des personnes puissent être jugées au Luxembourg et non en France pour le même objet.

M. Sébastien Jumel. Êtes-vous d'accord pour considérer que tout comportement illégal ou non conforme à l'intérêt général permet à une personne physique ou morale de lancer une alerte ?

Le présent texte est une proposition de loi. Certes, les parlementaires sont très brillants mais ils peuvent aussi avoir oublié deux ou trois choses. S'agit-il seulement d'un duplicata de la directive ? Si tel est le cas, nous le ferons savoir. Est-ce à dire que lorsqu'un texte européen est moins protecteur pour nos concitoyens qu'une loi française, on ne peut pas l'enrichir dans cette enceinte ? Si vous êtes en désaccord avec la précision que nous proposons, il faut qu'on le sache, pour pouvoir le dire.

M. Yves Blein. J'ai le sentiment que nos collègues veulent nous faire dire que les personnes morales peuvent engager un contentieux. Rien ne leur interdit de le faire et elles ne s'en privent pas. Il n'est pas rare qu'Amnesty International et d'autres engagent des contentieux quand ils le jugent bon. La loi permet à des associations agréées et reconnues d'engager des procédures collectives au nom des citoyens. Cela existe déjà.

L'espionnage de ses salariés par une entreprise est en effet répréhensible et c'est d'ores et déjà puni par le code du travail. Dans les amendements suivants, vous faites allusion au code de l'environnement, au code des impôts, à toute la législation française... Nous n'allons pas vous suivre dans cette voie, car ce n'est pas l'objet de cette transposition d'une directive.

La commission rejette cet amendement.

Ensuite de quoi, elle examine l'amendement CE26 de M. François Ruffin.

M. François Ruffin. Nous demandons par cet amendement une dérogation au secret des affaires pour la protection de l'environnement. Le biologiste américain Tyrone Hayes, professeur à Berkeley, réalisant une étude sur l'atrazine, a découvert que les mâles se mettaient à produire des œufs et non plus des spermatozoïdes, constaté une non-descente des testicules et un non-développement du pénis. Il a remis cette étude à son donneur d'ordres, le laboratoire suisse Syngenta, qui a refusé de la publier, manipulé les données, et dit à ce chercheur qu'il n'avait pas le droit de parler de ses résultats. Celui-ci en a quand même parlé. Syngenta a alors tenté de le corrompre, a enquêté sur sa femme, a acheté son nom sur internet pour le discréditer, dépensant des millions pour le déconsidérer et le mettre au chômage. Un chercheur comme Tyrone Hayes risquerait-il une plainte supplémentaire en France avec, désormais, l'atteinte au secret des affaires, puisque les données étaient en effet confidentielles et appartenaient au laboratoire Syngenta ?

M. Guillaume Kasbarian. Je répète que nous ne partons pas de zéro, nous avons des dispositifs qui nous permettent de protéger le droit d'alerte en matière de santé publique et d'environnement. L'exemple qui vient d'être cité entre parfaitement dans ce cadre. Je relis l'article 1^{er} de la loi du 16 avril 2013 : « Toute personne physique ou morale a le droit de rendre publique ou de diffuser de bonne foi une information concernant un fait, une donnée ou une action, dès lors que la méconnaissance de ce fait, de cette donnée ou de cette action lui paraît faire peser un risque grave sur la santé publique ou sur l'environnement. L'information qu'elle rend publique ou diffuse doit s'abstenir de toute imputation diffamatoire ou injurieuse ». Un chercheur qui souhaite dénoncer des faits concernant la santé publique et l'environnement peut aujourd'hui le faire. Je ne comprends donc pas l'acharnement de nos collègues à vouloir rajouter des choses qui sont déjà couvertes par notre droit.

Mme Christine Hennion, rapporteure pour avis. Non seulement c'est déjà couvert mais, je le répète, c'est écrit dans le présent texte. Avis défavorable sur cet amendement, ainsi que sur les suivants. Il s'agit de la protection d'un intérêt légitime, reconnu par le droit de l'Union ou le droit national, et notamment pour la protection de l'ordre public, de la sécurité publique et de la santé publique.

M. François Ruffin. Nos amendements ne sont pas révolutionnaires ! En l'occurrence, nous demandons seulement d'insérer les mots : « de l'environnement ». C'est très modeste !

La commission rejette l'amendement.

Puis elle examine l'amendement CE27 de M. François Ruffin.

M. François Ruffin. De la même manière, nous proposons que la lutte contre la fraude, l'évasion et l'optimisation fiscales entrent dans le cadre des dérogations au secret des affaires.

Je le répète, s'agissant des *LuxLeaks*, il n'y avait rien d'illégal : on était sur le terrain de la moralité ou de l'intérêt général, et de l'information à apporter au public.

La réponse consistant à me dire que cela relevait du droit luxembourgeois, et pas européen, ne me suffit pas. Une entreprise du même type, située dans le quartier de La Défense, pourrait-elle aujourd'hui invoquer le secret des affaires ? Pouvez-vous faire figurer très clairement dans ce texte, qui nourrit des inquiétudes, qu'une dérogation sera possible en cas d'optimisation fiscale, d'évasion fiscale ou de fraude fiscale ?

Mme Christine Hennion, rapporteure pour avis. Votre amendement évoque la lutte contre la fraude et l'évasion fiscales : cela figure déjà dans le texte de loi. En revanche, l'optimisation fiscale n'est pas un acte illégal.

Avis défavorable.

La commission rejette l'amendement.

Elle étudie ensuite l'amendement CE28 de M. François Ruffin.

M. François Ruffin. J'ai vraiment du mal à comprendre pourquoi vous ne voulez pas introduire dans ce texte des précisions s'agissant de l'environnement, des droits des salariés, de l'optimisation fiscale ou de la fraude fiscale.

Cet amendement vise à préciser que la dérogation au droit des affaires est possible également pour la lutte contre le financement du terrorisme et la commission de crimes et délits. Il y a quelques mois, nous avons présenté un « amendement Lafarge » en séance publique. Dans la continuité, nous proposons ici que toute personne ayant connaissance de ce genre d'acte au sein de l'entreprise puisse en faire état sans risquer une procédure pour atteinte au secret des affaires.

Mme Christine Hennion, rapporteure pour avis. Avis défavorable.

La commission rejette l'amendement.

Elle est saisie ensuite de l'amendement CE30 de M. François Ruffin.

M. François Ruffin. Cet amendement vise à inverser la charge de la preuve : celle-ci doit reposer sur le plaignant, c'est-à-dire l'entreprise. Le lanceur d'alerte doit bénéficier d'une présomption de bonne foi.

Mme Christine Hennion, rapporteure pour avis. Sur la forme, votre amendement est mal placé puisque c'est plutôt aux chapitres II et III que s'organise la procédure judiciaire en matière de secret des affaires.

Sur le fond, il semble difficilement applicable : c'est au lanceur d'alerte ou au journaliste de montrer qu'il est de bonne foi et qu'il a agi dans l'intérêt général. On voit mal comment l'entreprise pourrait le faire à sa place. Avis défavorable.

La commission rejette l'amendement.

Elle en vient à l'amendement CE38 de M. François Ruffin.

M. François Ruffin. Défendu.

Mme Christine Hennion, rapporteure pour avis. Défavorable.

La commission rejette l'amendement.

Puis elle émet un avis favorable à l'adoption de l'article 1^{er} modifié.

Après l'article 1^{er}

La commission examine l'amendement CE16 de la rapporteure pour avis.

Mme Christine Hennion, rapporteure pour avis. La directive indique qu'une coopération entre États européens est nécessaire pour mieux protéger le droit des affaires et s'assurer que l'interprétation est la même entre les pays.

Cet amendement vise à préciser dans le code de la défense que ce volet « d'intelligence économique » entre dans les attributions du Commissaire à l'information stratégique et à la sécurité économiques (CISSE).

La commission adopte l'amendement.

Puis elle examine, en présentation commune, les amendements CE32 et CE33 de M. François Ruffin.

M. François Ruffin. Si nous pouvons vous rejoindre sur le fait que le cœur de métier – ce que je préfère appeler le secret de fabrication ou secret

industriel – doit faire l’objet d’une protection particulière, nous proposons, quant à nous, en contrepartie, que le reste des données de l’entreprise fasse l’objet de davantage de transparence. Il s’agit de s’inspirer de ce qui se passe aux États-Unis. Dans son livre *Les désordres du travail*, Philippe Askenazy explique ainsi que dans ce pays, tout rapport de l’inspection du travail dans une entreprise est rendu public sur un site internet. Nous proposons donc de rendre publics sur un site internet tous les rapports effectués au sein des entreprises dès lors qu’ils ne touchent pas au secret de fabrication.

L’amendement CE33 est un amendement de repli. Si l’ensemble des rapports des corps d’inspection de l’État ne peuvent pas être rendus publics, nous proposons qu’ils soient au moins consultables par les ONG reconnues d’utilité publique et les journalistes.

Mme Christine Hennion, rapporteure pour avis. Ces deux amendements sont hors du cadre de cette proposition de loi. Ils devraient plutôt être proposés dans le projet de loi pour un État au service d’une société de confiance.

Avis défavorable.

M. François Ruffin. À chaque fois, que nous proposons des amendements visant à faire évoluer positivement le droit des citoyens, on nous répond que le véhicule législatif est mal choisi. Tel fut le cas, par exemple, avec l’amendement « Lactalis » présenté par mon collègue Richard Ramos. On lui a expliqué qu’il devait le présenter dans le texte sur l’agriculture, alors même que la portée de cet amendement dépassait très largement le cadre de l’agriculture.

En l’occurrence, nous sommes bel et bien au cœur du sujet puisqu’il s’agit de se demander ce qui peut, dans une entreprise, faire l’objet d’un regard extérieur et ce qui doit relever du secret. Madame la rapporteure pour avis, vous n’êtes pas obligée de vous limiter au cadre de la directive européenne ; vous pouvez très bien, dans le souci du bien public, choisir de donner de nouveaux droits aux ONG, aux journalistes et à tous les citoyens.

M. Guillaume Kasbarian. La rédaction de cet amendement me gêne un peu. J’en rappelle les termes : « Les rapports des corps d’inspection de l’État sont librement accessibles au public. Ils sont à cet effet publiés sur le site internet de chaque ministère. Sur simple demande, ils peuvent être consultables sur place ou transmis par voie électronique. Sont toutefois explicitement biffés les éléments couverts par le secret de la défense nationale, le secret médical, le secret des relations entre un avocat et son client, et ceux qui porteraient atteinte au droit à la vie privée et familiale ».

Imaginons qu’un corps d’inspection de l’État fasse une étude sur un secteur en pointe et compare les coûts, les tarifs des différentes entreprises, qu’il obtienne des informations assez sensibles auprès de ces entreprises sur leur stratégie, leur processus, leurs tarifs, etc. pour éclairer un ministère, la puissance

publique ou l'exécutif sur l'évolution d'un secteur ou d'une technologie. Si l'on s'en tient à votre amendement, cela signifierait que ce rapport serait accessible à quiconque en ferait la demande, y compris à des forces étrangères ou à des personnes qui ne sont pas bien intentionnées. Autrement dit des informations sur les prix, les tarifs, les processus, le plan financier, les projections futures de l'entreprise, bref des informations qui peuvent être très sensibles pour une entreprise seraient rendues publiques. L'adoption d'une telle disposition mettrait un peu plus encore en difficulté nos entreprises et les livrerait à la merci de quiconque voudrait avoir des informations sensibles sur leur stratégie économique.

M. François Ruffin. J'accepte cette remarque. C'est pourquoi je suis prêt à accepter des sous-amendements précisant l'esprit général de ces dispositions. Nous pourrions les rédiger ensemble, dès ce soir, à l'issue de cette réunion, sachant qu'il s'agit de rendre publics notamment les rapports des corps de l'inspection du travail, des services vétérinaires, des directions régionales de l'environnement, de l'aménagement et du logement, et d'ouvrir ainsi des droits nouveaux à nos concitoyens, aux ONG, aux journalistes.

La commission rejette successivement les amendements CE32 et CE33.

Elle examine ensuite l'amendement CE34 de M. François Ruffin.

M. François Ruffin. Alors que les entreprises font des promotions publicitaires qui les présentent ouvertes et modernes, cette liberté s'arrête quand un journaliste souhaite avoir accès à ces entreprises et discuter avec les salariés, etc.

Nous proposons donc de créer un droit d'accès aux sites industriels pour les journalistes et les ONG. Cela leur permettrait par exemple de pénétrer dans les abattoirs. Ainsi, un regard extérieur pourrait pénétrer au sein des entreprises – pas seulement en caméra cachée.

Mme Christine Hennion, rapporteure pour avis. La loi « Sapin 2 » prévoit déjà le cadre de protection de l'alerte éthique. Votre amendement va bien au-delà et viole notamment le droit de propriété. Je suis donc défavorable à cet amendement.

M. François Ruffin. Notre amendement ne viole pas le droit de propriété : il l'aménage, il apporte une petite pierre supplémentaire.

Pourquoi nous en tenir à un rôle de machine à photocopier une directive européenne ? Madame la rapporteure pour avis, je suis sûr qu'une fois dépassé le cadre de votre travail qui me paraît quelque peu réduit et contraint, vous pouvez faire preuve de davantage d'imagination en ouvrant des droits nouveaux aux ONG et aux citoyens.

La commission rejette l'amendement.

Puis elle est saisie de l'amendement CE24 de M. François Ruffin.

M. François Ruffin. Il s'agit d'étendre la définition du lanceur d'alerte aux personnes morales afin qu'un syndicat ou une ONG puissent être considérés comme un lanceur d'alerte et qu'ils puissent venir éventuellement secourir des individus qui se retrouvent en difficulté à titre personnel.

Mme Christine Hennion, rapporteure pour avis. Cet amendement ouvre à nouveau le débat qui a eu lieu autour de la loi « Sapin 2 », ce qui n'est pas du tout l'objet de cette proposition de loi. Avis défavorable.

La commission rejette l'amendement.

Elle en vient ensuite à l'amendement CE23 de M. François Ruffin.

M. François Ruffin. Mon ambition diminue au fur et à mesure de la soirée...

Par cet amendement, nous souhaitons rendre plus adaptée la définition du lanceur d'alerte. L'expression « de manière désintéressée » me semble ambiguë. C'est pourquoi je propose de la remplacer par les mots « sans but lucratif ». Une personne qui révèle des pratiques contraires à la loi peut y trouver un intérêt personnel, mais celui-ci ne saurait être financier.

Mme Christine Hennion, rapporteure pour avis. Même avis défavorable que précédemment.

La commission rejette l'amendement.

Puis elle étudie l'amendement CE25 de M. François Ruffin.

M. François Ruffin. Ne pensez-vous pas que, parallèlement aux dispositions prises en matière de secret des affaires, il faudrait adopter aussi des mesures en faveur des ONG, des journalistes et de tous les lanceurs d'alerte ? Nous constatons une fin de non-recevoir sur tous nos amendements, y compris ceux qui sont purement rédactionnels. Je crains de ne pas être le seul à être désespéré face à pareille situation...

L'amendement CE25 prévoit l'expérimentation dans la région Île-de-France – puisque c'est là que se trouvent la plupart des entreprises du CAC 40 – d'un numéro vert pour les lanceurs d'alerte. Ceux-ci pourraient ainsi,

lorsqu'ils ne savent pas s'ils sont ou non dans leur bon droit, s'adresser au Défenseur des droits. La lecture des récits des lanceurs d'alerte montre bien combien ils se sentent seuls, isolés, démunis lorsqu'ils se saisissent d'un dossier et s'interrogent sur ce qu'ils doivent faire. Il faut les aider à trouver le chemin vers des conseils le plus rapidement possible. Tel est l'objet de cet amendement.

Mme Christine Hennion, rapporteure pour avis. C'est sans doute une très bonne idée, mais elle doit être présentée directement au Défenseur des droits. En sa qualité d'autorité indépendante, il décide seul de son fonctionnement – le législateur ne saurait le lui imposer. Je vous invite donc à vous rapprocher du Défenseur des droits pour voir comment cette mesure peut être mise en place.

Avis défavorable sur l'amendement, tout en étant favorable à la proposition.

M. François Ruffin. Mais c'est à nous de préciser dans la loi que l'interception de tels appels est interdite.

La commission rejette l'amendement.

Article 2

Application des dispositions de la présente proposition de loi à Wallis-et-Futuna

La commission émet un avis favorable à l'adoption de l'article 2 sans modification.

Après l'article 2

La commission étudie l'amendement CE19 de M. Dominique Potier.

M. Dominique Potier. Cet amendement vise à protéger les lanceurs d'alerte. Les personnes morales sont en effet victimes de procédures dites bâillons qui visent à imposer une sorte de loi du silence. On les empêche de s'exprimer en recourant à des procédures juridictionnelles. La puissance financière écrase littéralement l'expression et la liberté de dénonciation, gages de notre démocratie et d'une économie transparente et éthique.

Cette disposition vise à protéger les enseignants-chercheurs et les associations qui agissent dans l'intérêt général. Il ne s'agit pas d'entrer dans le juridisme ou la polémique mais bien de défendre l'intérêt général.

Je le dis solennellement, les affaires du Mediator, du Bisphénol A, des *Panama papers*, ou des *LuxLeaks* n'auraient pas pu voir le jour avec les dispositions que vous nous présentez. Si elle est adoptée en l'état, cette proposition de loi, qui peut impressionner en surface, n'aurait pas permis de faire éclater ces scandales. Les lanceurs d'alerte seraient restés silencieux. Il est encore

temps de se reprendre et notamment d'en finir avec les « procédures bâillons » en redonnant force à la loi et un droit de protection aux personnes qui dénoncent des scandales.

Mme Christine Hennion, rapporteure pour avis. Votre proposition, Monsieur Dominique Potier, n'entre pas dans le champ de compétences de la commission des affaires économiques, mais M. Raphaël Gauvain déposera un amendement sur ce sujet lors de l'examen du texte par la commission des lois. Je vous invite, à toutes fins utiles, à revoir la proportionnalité de la peine prévue et le champ de votre amendement, car il existe, en France, plus d'un million d'associations dont l'activité relève de l'intérêt général. Je suis donc défavorable à l'amendement lui-même, non à son esprit.

M. Dominique Potier. Cela me fait sourire car, sous la précédente législature, nous avons adopté une disposition visant à sanctionner une grande multinationale du secteur du lait – je ne la citerai pas, mais elle contrôle la moitié du commerce du lait... – qui refusait de communiquer ses résultats annuels. Le montant de l'astreinte que nous avons proposé ayant été jugé trop élevé, il a été décidé que celui-ci serait proportionnel au chiffre d'affaires de l'entreprise concernée, et ce montant s'est avéré ridicule. Je vous invite donc, à mon tour, à reconsidérer le montant des amendes au regard du volume financier des entreprises.

Par ailleurs, la MJC de mon village est, certes, une association qui a des activités d'intérêt général, mais je n'imagine pas qu'elle puisse être victime d'une procédure bâillon. Ce sont bien les quelques grandes organisations non gouvernementales et les quelques grands médias encore libres qui jouent le rôle capital de lanceur d'alerte que nous souhaitons protéger.

La commission rejette l'amendement.

L'amendement CE4 de M. Dino Cinieri tombe du fait de son incompatibilité avec l'article 1^{er}.

La commission examine l'amendement CE6 de M. Dino Cinieri.

M. Dino Cinieri. Cet amendement a pour objet de préciser les sanctions encourues par les personnes qui enfreindraient le secret des affaires d'une entreprise. Il prévoit, par ailleurs, des exceptions raisonnables à son application en tenant compte des obligations auxquelles les entreprises doivent aujourd'hui déférer.

Mme Christine Hennion, rapporteure pour avis. Cet amendement, qui reprend une disposition d'une proposition de loi de 2011, vise à introduire dans le

présent texte des sanctions pénales qu'il ne prévoit absolument pas. Il est donc incompatible. Avis défavorable.

M. Dino Cinieri. C'est bien dommage, Madame la rapporteure pour avis, car cet amendement s'inspire en effet d'une proposition de loi de notre ancien collègue Bernard Carayon, qui a beaucoup travaillé sur le sujet.

La commission rejette l'amendement.

Puis elle examine l'amendement CE5 de M. Dino Cinieri.

M. Dino Cinieri. Cet amendement tend à remédier à l'application imparfaite de la loi du 26 juillet 1968, dite « de blocage », qui est insuffisamment prise en compte par les autorités étrangères, notamment parce qu'elle n'est pas appliquée de manière satisfaisante par les pouvoirs publics. Elle constitue par ailleurs une source de complication majeure pour nos entreprises.

Mme Christine Hennion, rapporteure pour avis. Comme je viens de l'indiquer, votre amendement est contraire au choix des auteurs de la proposition de ne pas prévoir de sanctions pénales. Avis défavorable.

La commission rejette l'amendement.

Elle est ensuite saisie de l'amendement CE20 de M. Dominique Potier.

M. Dominique Potier. Il s'agit de préciser que ne peuvent donner lieu à une action en diffamation, injure ou outrage, les propos ou écrits exprimés ou rédigés de bonne foi par des chercheurs ou des enseignants-chercheurs dans le cadre de leurs activités d'enseignement ou de recherche, ainsi que par une association ou l'un de ses membres dans le cadre de ses activités d'intérêt général, sous quelque forme et sur quelque support que ce soit. Encore une fois, nous voulons en finir avec les procédures bâillons dont les ONG sont actuellement victimes et qui sont une négation du droit.

Puisque je m'exprime pour la dernière fois ce soir, je tiens à ajouter qu'au cours de la précédente législature et encore samedi, j'ai passé beaucoup de temps auprès de capitaines d'industrie dans les grandes entreprises. Je ne voudrais pas que nos positions soient interprétées comme l'expression d'une défiance vis-à-vis de ces entreprises. Notre objectif est plutôt de les aider, en favorisant la démocratie, la transparence et le droit, à gagner les marchés du monde, car ceux-ci sont, de manière irréversible, du côté de la transparence. Protéger des actes qui nuisent à l'intérêt général ou au droit est d'un autre temps et relève de l'ancien monde. Il nous faut montrer très clairement, dans le projet de loi relatif au plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises (PACTE) et dans cette proposition de loi, que l'éthique est une force dans la mondialisation et en

finir avec tout ce qui restreint la place de la démocratie et du droit dans la marche de nos entreprises. Une entreprise doit être une aventure collective au cœur de la démocratie.

Mme Christine Hennion, rapporteure pour avis. Votre amendement vise à modifier la loi sur la liberté de la presse. Or, tel n'est pas l'objet de la proposition de loi. Au demeurant, seul le juge peut apprécier la bonne foi des personnes concernées. Je crois donc que vous allez trop loin. Avis défavorable.

M. Yves Blein. Je tiens à signaler à M. Dominique Potier que, quoi qu'il en dise, son amendement, sous cette forme, s'appliquerait à environ 1,2 million des 1,4 million d'associations que compte notre pays. Il fait référence à leurs activités d'intérêt général. Or, en l'espèce, l'intérêt général est une notion fiscale qui couvre la plupart des activités associatives, puisqu'elle exclut uniquement celles qui bénéficient à un cercle restreint constitué par leurs membres. Mieux vaudrait donc faire référence aux organisations non gouvernementales internationales, d'autant que cette notion est propre au droit français. Or, nous transposons ici une directive européenne. Dès lors, une association qui souhaiterait porter plainte contre une entreprise dont le siège se trouverait à Bruxelles ou au Luxembourg ne serait pas autorisée à le faire. Dans son principe, cette proposition pourrait être intéressante, mais pas sous cette forme-là.

M. François Ruffin. J'aimerais être habité par l'optimisme de M. Dominique Potier, mais je crains que la planète n'évolue pas vers la lumière, comme il l'a dit, et que, motivés par la recherche d'un profit aveugle, nous ne soyons plutôt précipités vers l'abîme. Tout l'objet de nos amendements est donc de faire en sorte que les mastodontes, les Léviathan que sont devenues les multinationales soient guidés par autre chose que par la quête du profit et de leur imposer des limites, des garde-fous, pour qu'ils n'écrasent pas l'environnement et les hommes. Je ne suis pas certain que le sens de l'histoire soit aussi positif que M. Dominique Potier le dit et, si je défends parfois mes amendements avec humour, j'exprime aussi une forme d'inquiétude.

Plus techniquement, je considère, en tant que journaliste, que les procédures bâillons sont au contraire les procédures qui échappent au droit de la presse. Ce que la défense de cet amendement assimile à des procédures bâillons, les procédures pour diffamation ou injure, me paraissent en l'occurrence, les seules pertinentes, et les ONG ou les journalistes ne devraient pouvoir être poursuivis que pour diffamation et injure, c'est-à-dire dans le cadre du droit de la presse et non, comme le fait M. Vincent Bolloré, qui se déporte devant les tribunaux de commerce sur le terrain du droit de la concurrence quand il est en difficulté avec le droit de la presse, comme l'a fait Conforama en poursuivant le magazine *Challenges* au nom du secret des affaires, comme l'a fait enfin M. Nicolas Sarkozy qui a poursuivi un journaliste pour recel.

M. Dominique Potier. S'il s'agit simplement d'apporter une correction technique à cet amendement, comme le laisse entendre M. Yves Blein qui semble,

lui aussi, vouloir limiter la puissance du Léviathan, il suffit que nous suspendions la séance et que nous rédigeons un sous-amendement...

Avec cet amendement, j'ai surtout voulu donner voix à l'espérance d'une société qui ne supporte plus les scandales sanitaires ou financiers, les paradis fiscaux et autres inégalités. Or nous sommes en train, par maladresse plus qu'à dessein – je vous en donne crédit, Madame la rapporteure pour avis, même si vous refusez de protéger les personnes morales –, de prendre un coupable retard sur la société, qui, elle, est en train d'évoluer.

La commission rejette l'amendement.

Elle examine ensuite, en discussion commune, les amendements CE36 et CE37 de M. François Ruffin.

M. François Ruffin. Il s'agit, avec l'amendement CE36, de conditionner la transposition de la directive sur le secret des affaires à l'adoption par la Commission européenne d'une directive protégeant les lanceurs d'alerte, l'une ne pouvant aller sans l'autre. Nous avons l'espoir que la Commission sera aussi pressée de protéger les lanceurs d'alerte qu'elle l'a été de protéger le secret des affaires.

Mme Christine Hennion, rapporteure pour avis. La présente loi doit entrer en vigueur le 9 juin prochain, sous peine de placer la France dans une situation de manquement à ses obligations.

Par ailleurs, les lanceurs d'alerte sont déjà protégés par la loi « Sapin 2 ». Avis défavorable.

M. François Ruffin. Nous nous plaçons dans une perspective où la désobéissance à l'Union européenne fait avancer l'Union européenne. Il est dans son intérêt d'emprunter d'autres chemins que ceux où la mènent les lobbies.

Dans cette perspective l'amendement CE37 est plus ambitieux encore que le précédent. Voilà plus de trente ans que Jacques Delors nous promettait l'harmonisation sociale européenne. Nous en attendons encore l'heureux avènement. Pour stimuler l'Union européenne, nous proposons donc de subordonner la transposition de cette directive dans notre droit à l'harmonisation fiscale et sociale européenne.

Mme Christine Hennion, rapporteure pour avis. Le Gouvernement travaille actuellement à approfondir l'harmonisation sociale et fiscale, raison qui le pousse notamment à mettre en avant certains sujets comme la fiscalité applicable aux GAFA, dont il va être discuté cette semaine au Conseil européen. Nous avançons pas à pas sur ces sujets, et il serait donc contre-productif de ne pas

adopter ce texte qui protège nos entreprises, sous prétexte que nous n'avons pas assez avancé ailleurs. Avis défavorable.

M. François Ruffin. Il y a en effet des sujets sur lesquels on avance pas à pas, voir millimètre après millimètre, et d'autres pour lesquels on chausse des bottes de sept lieues – c'est le cas pour cette directive sur le secret des affaires.

J'ajoute que, si on veut imposer aux GAFAs un certain nombre de contraintes sociales et fiscales, cela se fera dans le cadre d'un rapport de force et non sur le terrain de la séduction. Or je pense que mettre dans la balance le secret des affaires peut rééquilibrer le rapport de force en notre faveur.

*La commission **rejette** successivement les amendements CE36 et CE37.*

*Puis elle émet un avis **favorable** à l'adoption de la proposition de loi ainsi **modifiée**.*

LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES

Institut national de la propriété industrielle (INPI)

M. Romain Soubeyran, directeur général

M. Olivier Hoarau, responsable du pôle juridique

Ministère de la justice

Mme Pascale Compagnie, sous-directrice en charge du droit économique

Mme Stéphanie Robin-Raschel, magistrate

Mme Aurélie Baudon, magistrate