

A S S E M B L É E N A T I O N A L E

X V ^e L É G I S L A T U R E

Compte rendu

Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République

- Examen de la proposition de loi 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 (n° 675) (M. Raphaël Gauvain, rapporteur) 2
- Informations relatives à la Commission 42

Mercredi

21 mars 2018

Séance de 9 heures 30

Compte rendu n° 50

SESSION ORDINAIRE DE 2017-2018

**Présidence de
Mme Yaël Braun-Pivet,
Présidente**



La réunion débute à 9 heures 35.

Présidence de Mme Yaël Braun-Pivet, Présidente.

La Commission procède à l'examen de la proposition de loi 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 (n° 675) (M. Raphaël Gauvain, rapporteur).

Mme la présidente Yaël Braun-Pivet. Nous examinons la proposition de loi 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. La parole est au rapporteur, M. Raphaël Gauvain.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Le texte qui nous est soumis est inédit à plus d'un titre.

Tout d'abord, son élaboration est le fruit d'une large coécriture : l'initiative en revient au groupe majoritaire, avec le soutien des services de la Chancellerie ; ce travail s'est poursuivi la semaine dernière au Conseil d'État, qui a ainsi examiné – dans des délais particulièrement brefs – sa première proposition de loi issue de notre assemblée depuis le début de la législature.

Ce texte assure la transposition d'une directive européenne, qui ne sera donc pas le fait d'un projet de loi – c'est un fait inédit, à ma connaissance. Il faut dire qu'il y a urgence à adapter notre droit : la directive du 8 juin 2016 sur le secret des affaires ne laisse aux États membres que jusqu'au 9 juin prochain pour réaliser la transposition nécessaire.

Il faut également souligner que cette proposition de loi intervient après cinq tentatives infructueuses, en 2004, 2009, 2012, 2014 et 2015, pour donner au secret des affaires une définition en droit français. Nous allons combler un vide juridique, cette notion n'étant pas définie en droit positif. Sa protection relève, pour l'essentiel, de l'application jurisprudentielle des règles de droit commun de la responsabilité civile. À l'inverse, de nombreux pays qui sont nos concurrents économiques, en particulier les États-Unis, disposent depuis longtemps d'un arsenal législatif performant dans ce domaine.

La proposition de loi entend remédier à cette situation en dotant notre pays d'un cadre juridique clair, précis et efficace pour assurer la protection de nos entreprises contre l'espionnage économique, le pillage industriel et la concurrence déloyale. C'est une nécessité.

Sur le fond, la proposition de loi procède à une transposition fidèle. Elle reste au plus près de la directive et écarte, lorsque c'est possible, les adaptations inutiles.

Nous avons notamment préféré que les mécanismes de protection et d'indemnisation du secret des affaires ne soient mis en œuvre que par la voie civile. L'idée d'une infraction pénale spécifique pour violation du secret des affaires, qui est sans doute à l'origine de l'échec des précédentes tentatives législatives, a ainsi été délibérément écartée.

À la suite des auditions de spécialistes de ces questions et, surtout, de l'avis du Conseil d'État, rendu la semaine dernière, j'ai déposé plusieurs amendements afin d'améliorer

encore la rédaction de la proposition de loi et de lever quelques imprécisions. Avant que le débat ne s'engage, je souhaite attirer l'attention sur deux points en particulier.

Tout d'abord, je vous propose d'étendre à l'ensemble du contentieux civil et administratif les mesures spéciales qui peuvent être ordonnées par le juge afin de protéger le secret des affaires et ainsi d'aménager les règles procédurales et le principe du contradictoire. Ce sont des mécanismes qui existent déjà dans certaines matières, notamment devant l'Autorité de la concurrence. Cette solution présente l'avantage d'harmoniser les procédures applicables, quels que soient l'objet et le juge, ce qui va dans le sens d'une protection plus effective du secret des affaires. C'est une demande unanime des entreprises, des avocats, des magistrats de l'ordre judiciaire et du Conseil d'État.

Je vous propose aussi de créer un dispositif spécial, et assez inédit, pour lutter efficacement contre les procédures abusives dans le cadre du nouveau régime de protection du secret des affaires. Il s'agit de répondre aux craintes exprimées par les journalistes et les lanceurs d'alerte à propos des procédures dites « bâillons ». Ces stratégies judiciaires sont élaborées dans le seul but de déstabiliser l'adversaire en multipliant les procédures et en demandant des dommages et intérêts généralement très importants. J'ai déposé un amendement créant un régime autonome d'amende civile, avec un plafond majoré, en cas de procédures abusives ou de demandes de dommages et intérêts disproportionnés. En sanctionnant une demande manifestement non fondée ou une procédure engagée abusivement ou de mauvaise foi, nous répondrons à l'objectif, fixé par la directive, d'une protection plus effective des défendeurs. Ce sera un outil supplémentaire entre les mains du juge, qui restera maître de son utilisation au cas par cas, comme il est – et a toujours été – maître de l'articulation entre la liberté d'information et le secret des affaires.

Protéger nos entreprises tout en préservant la liberté d'informer : tel est l'office du juge. La directive et la proposition de loi n'y changent rien. Les équilibres sont respectés. Les journalistes, les lanceurs d'alerte et les représentants des salariés pourront continuer à faire leur travail, et c'est toujours le juge qui se prononcera, lors d'une procédure judiciaire, sur les dérogations dont ils pourront bénéficier en cas de révélation d'un secret des affaires.

Mme Christine Hennion, rapporteure pour avis de la commission des Affaires économiques. 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 et les procédés d'organisation innovants, mais aussi les données numériques, les programmes et les bases de données. Dans un même mouvement de dématérialisation de l'économie, les capacités techniques permettant de porter des atteintes illicites à des informations ayant une valeur économique dans les entreprises se sont considérablement accrues. En forçant un peu le trait, on peut dire que 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. En réalité, la situation est probablement encore plus dégradée, car certaines intrusions parviennent à demeurer inaperçues.

Dans ce contexte, le cadre juridique actuel n'est plus suffisant pour protéger efficacement les informations sensibles des entreprises. La propriété industrielle – le droit des brevets et des marques – et le droit d'auteur – pour les logiciels d'entreprise – n'offrent que des réponses imparfaites aux nouvelles exigences de protection. La commission des Affaires

économiques souhaite que les entreprises puissent avoir recours 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, et il ne faut pas oublier que certains de nos concurrents se servent du droit comme arme d'intelligence économique. Notre commission est ainsi très impliquée dans les travaux de la commission d'enquête sur les décisions de l'État en matière de politique industrielle – je pense en particulier à la procédure de *discovery*, qui force nos entreprises à divulguer un nombre considérable d'informations sensibles aux juridictions américaines dans le cadre de litiges parfois très indirects.

La législation européenne sur le secret des affaires, entrée en vigueur en 2016 et que nous transposons aujourd'hui, est d'autant plus cruciale que les États ne sont pas uniquement des arbitres dans la course mondiale à l'innovation et aux parts de marché : ils interviennent directement ou indirectement, de manière offensive et défensive, en faveur des intérêts économiques de leurs entreprises. Le retard pris par l'Union européenne par rapport aux États-Unis ou à la Chine, qui considèrent l'influence économique comme un axe essentiel de leur politique extérieure, s'estompe partiellement grâce à cette directive européenne. Sa transposition dans notre droit interne est donc particulièrement attendue par les acteurs économiques.

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 », qui correspondent à des actes illégaux ou commis dans l'intérêt de quelques-uns au détriment de l'intérêt général, sont de moins en moins tolérées par l'opinion publique. 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, contribue au renouvellement de l'effort démocratique dans notre pays et doit donc être protégée au même titre que le secret des affaires.

La commission des Affaires économiques s'est saisie pour avis des questions relevant de l'intelligence économique, qui entrent directement dans son champ de compétences. Nous avons examiné le texte hier, pendant plusieurs heures, et je présenterai tout à l'heure les trois amendements adoptés à cette occasion. La Commission que je représente partage très largement les choix de transposition qui ont été faits dans le cadre de cette proposition de loi : c'est une transposition qui correspond à une véritable ambition en matière de protection du secret des affaires. Dans le même temps, la proposition de loi ne fait aucune concession sur le terrain de la défense des droits et des libertés fondamentales.

Enfin, je voudrais insister sur la coopération entre les États membres de l'Union européenne : c'est un point de vigilance au sujet duquel nous avons adopté un amendement. Selon le considérant 33 de la directive, « *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* ». Ce n'est pas prévu dans la proposition de loi alors que c'est un point fondamental. L'Union européenne doit créer un réseau intégré et harmonisé dans le domaine de l'intelligence économique afin de protéger ses intérêts et ceux de ses entreprises. Je propose qu'un correspondant national soit en charge de ce réseau d'intelligence économique, d'abord au plan national puis en lien avec ses homologues européens. Il pourrait s'agir du commissaire à l'information stratégique et la sécurité économiques (CISSE), qui a été créé par décret en 2016. Nous pourrions en débattre, mais un

fondement législatif me paraît indispensable pour souligner le caractère impérieux d'une telle coordination européenne.

M. Didier Paris. Les explications données par notre rapporteur et par la rapporteure pour avis de la commission des Affaires économiques me paraissent tout à fait complètes. Nous devons transposer dès cette année une directive qui nous permettra de résoudre un problème de définition du secret des affaires dans notre droit. Il faut par ailleurs concilier la protection – nécessaire – du secret des affaires et celle due à des personnes qui peuvent s'exprimer légitimement, notamment les journalistes, les lanceurs d'alerte et certains salariés. Au nom du groupe La République en Marche, je tiens à souligner que ce texte nous permet de trouver un équilibre très clair et conforme à la réglementation européenne. J'ajoute qu'il n'y aura pas de surtransposition, hormis sur certains points que nous pourrions examiner en détail tout à l'heure.

M. Philippe Dunoyer. Nous connaissons bien les risques auxquels on s'expose dans ce type d'exercice : la surtransposition ou au contraire la sous-transposition. La proposition de loi évite ces deux écueils.

Au nom du groupe UDI, Agir et Indépendants, je voudrais d'abord saluer le travail du rapporteur, qui a présenté d'une manière très précise les enjeux de ce texte important. Il faut également souligner que le Conseil d'État s'est prononcé, dans un avis, sur cette proposition de transposition de la directive du 8 juin 2016, qui est nécessaire pour assurer la protection des savoir-faire et des informations commerciales contre leur obtention, leur utilisation et leur divulgation illicites.

Cette directive permet d'établir un niveau suffisant, proportionné et comparable de réparation au sein de l'Union européenne en cas d'atteinte au secret des affaires. Les connaissances ou les données concernées sont certes couvertes par le droit de la propriété intellectuelle mais elles doivent aussi demeurer confidentielles, car elles sont la base des capacités de recherche et de développement des entreprises. Il faut souhaiter qu'une définition du secret des affaires trouve enfin sa place dans notre droit grâce à cette proposition de loi, après plusieurs échecs au cours des dernières années.

Le texte prévoit un certain nombre de dérogations sur lesquelles nous aurons l'occasion de revenir tout à l'heure. Elles sont nécessaires afin de garantir plusieurs droits fondamentaux : la liberté d'expression et d'information, le droit à l'information et à la consultation des travailleurs, les droits des lanceurs d'alerte et, plus généralement, la protection d'un intérêt légitime reconnu par le droit de l'Union européenne ou le droit national.

J'ai déposé un amendement visant à attirer l'attention sur la nécessité de prendre toute la mesure du principe de spécialité législative, auquel ce texte fait déjà écho dans certains cas. Je songe en particulier à la Nouvelle-Calédonie, mais cela vaut aussi pour la Polynésie française et d'autres territoires. Les rapports entre le droit national et les droits locaux n'étant pas toujours très clairement établis, nous devons nous assurer que les protections instaurées par la proposition de loi bénéficient également à ces territoires.

Mme Marietta Karamanli. Nous examinons un texte important, qui a une double dimension, à la fois éthique et juridique. Afin d'aboutir à un texte positif, nous devons trouver un équilibre dans la transposition de la directive du 8 juin 2016, notamment grâce aux marges de manœuvre qui nous sont laissées.

Au nom du groupe Nouvelle Gauche, je tiens à saluer le travail réalisé au niveau européen pour se doter des outils nécessaires. La lutte contre l'espionnage industriel est indispensable : près de 20 % des entreprises ont déjà fait l'objet d'une tentative d'appropriation illicite de secrets d'affaires. À la différence de ses principaux concurrents, la Chine, les États-Unis ou le Japon, l'Union européenne ne disposait pourtant pas d'un cadre législatif spécifique et uniforme dans l'ensemble du marché intérieur. Il fallait donc avancer, en assurant un équilibre entre deux intérêts légitimes : celui des entreprises, qui veulent protéger certaines informations, et celui de l'opinion publique, qui a le droit d'être informée de certaines pratiques contestables – la vente de médicaments inutiles, l'existence de tarifications discriminatoires ou encore les pratiques d'optimisation fiscale. Le compromis qui a été trouvé, grâce à un important enrichissement du texte par le Parlement européen, est satisfaisant à cet égard, et il devra être correctement respecté dans notre transposition en droit français. Quelques améliorations sont en outre possibles, et j'espère que nous pourrons compter sur la volonté du rapporteur d'y travailler avec l'ensemble des parlementaires.

Ce texte pose néanmoins plusieurs questions. D'abord, il revient aux premiers détenteurs d'une information de démontrer qu'elle remplit les conditions nécessaires pour être protégée au titre du secret des affaires, notamment la valeur liée à son caractère secret. Il faut également trouver une conciliation entre, d'une part, le secret des affaires, d'autre part, la liberté de la presse et les alertes citoyennes. À la différence des dispositions introduites dans notre droit par la loi « Sapin II » de 2016, qui protège les lanceurs d'alerte en cas de dénonciation d'une menace grave pour l'intérêt général, il n'est ici question que d'une protection en cas de dénonciation d'actes répréhensibles ou illégaux. Il conviendra d'étendre la protection des lanceurs d'alerte en s'assurant que les actes légaux mais présentant une menace grave pour l'intérêt général sont aussi visés.

Par ailleurs, nous proposons de lutter contre les procédures « bâillons », c'est-à-dire les actions en diffamation abusivement engagées par des entreprises ou des particuliers contre des chercheurs ou enseignants-chercheurs dans le cadre de leurs activités professionnelles : nous devons aussi les protéger. L'amendement que nous avons déposé s'inspire directement des recommandations formulées par la « Commission Mazeaud » en avril 2017.

Nous demandons aussi que la loi protège les associations dans le cadre de leurs activités d'intérêt général. De plus en plus d'entreprises ont en effet recours à des procédures « abusives » contre des associations ou des ONG dont les missions sont alors entravées, quand ce n'est pas leur existence même qui est menacée par les conséquences de ces procédures judiciaires.

Si nous parvenons à nous entendre politiquement sur ces questions qui relèvent de l'éthique, tout en protégeant les intérêts des entreprises, auxquels nous sommes également favorables, nous aboutirons à un accord sur cette proposition de loi. J'espère que le rapporteur sera attentif et ouvert à nos amendements.

Mme Marie-France Lorho. Je suis satisfaite que nous examinions ce texte, sur lequel je souhaite formuler deux remarques préalables.

Tout d'abord, il est étrange que notre droit, notamment la jurisprudence, ait pu utiliser la notion de secret des affaires sans jamais en donner une définition, comme l'a souligné le Conseil d'État. Cela doit conduire le législateur à s'interroger sur la manière dont il écrit la loi.

Ma deuxième réflexion, sans doute plus polémique, concerne le droit fondamental à l'information. Nous savons tous que le marché des médias est largement oligopolistique en France. Il ne brille pas par la concurrence entre les propriétaires de journaux et de chaînes de télévision, et je n'évoque même pas la question explosive des aides à la presse... Les conditions d'exercice du droit à l'information ne peuvent qu'être brouillées : un journaliste travaillant dans un organe contraint par des contrats publicitaires, des actionnaires intéressés et des aides d'État voit son rapport au secret des affaires largement biaisé.

Le champ s'élargit avec ce texte, puisque nous avons à transposer une directive européenne. Selon l'exposé des motifs du projet de loi, elle « *invite également les États membres à veiller à ce que la mise en place du dispositif de protection du secret des affaires ne modifie pas le cadre juridique permettant de protéger l'exercice du droit à la liberté d'expression et de communication, les droits des salariés à l'information, à la consultation et à la participation, ainsi que les lanceurs d'alertes et plus largement toute personne qui révèle une information visant à la protection d'un intérêt légitime reconnu par le droit de l'Union européenne ou le droit national* ».

Le monde des affaires se caractérise par une compétition mondialisée et par des échanges très intenses entre les pays de l'Union européenne. En prétendant adopter un texte unificateur au niveau européen, je crains que nous ne fassions preuve d'idéalisme : tous les États membres ne prévoient pas les mêmes dispositions en ce qui concerne la liberté d'expression. Je voudrais donc demander à notre rapporteur s'il a exclusivement envisagé ce texte sous l'angle de la transposition d'une directive européenne et s'il pense que nos voisins en feront la même application que nous, ce qui produirait des effets identiques sur les différents marchés où se joue le secret d'affaires.

M. François Ruffin. J'interviens au nom du groupe de la France insoumise.

Le rapporteur a évoqué une « coécriture » : elle a été large, en effet, entre les lobbys et la Commission européenne ! Toute la correspondance entre la direction générale du marché intérieur et les lobbys a été analysée par l'ONG *Corporate Europe Observatory* : on voit très bien que l'idée vient de la *Trade Secrets and Innovation Coalition* (TSIC) et que ce lobby est ensuite intervenu à toutes les étapes de la construction du texte. Quand la Commission décidait d'organiser une table ronde, par exemple, elle envoyait un mail au TSIC et à BusinessEurope pour leur demander de peupler la réunion et de choisir les journalistes invités.

Un certain nombre d'entreprises françaises appartiennent au TSIC – Air Liquide, Alstom, Michelin ou Safran – mais aussi des acteurs américains, tels que Dupont de Nemours, General Electric, Intel, ou suisses, comme Nestlé, je le précise car on nous dit qu'il s'agit de protéger nos entreprises : en réalité, ce sont surtout les multinationales qui bénéficieront de ce texte. Le CEFIC, ou *European Chemical Industry Council*, qui est le lobby de la chimie au niveau européen, est également membre du TSIC – c'est une espèce de poupée gigogne. Dupont de Nemours, pour sa part, intervient non seulement dans le cadre du TSIC mais aussi directement auprès de la direction générale du marché intérieur. Toute cette bande a recruté comme lobbyiste Joseph Huggard, ancien salarié d'Exxon et de Glaxo SmithKline, qui se vante d'avoir trente années d'expérience au service des substances les plus controversées. Le CEFIC a pour but, affiché, de faire en sorte que les essais cliniques et les données toxicologiques ne soient pas rendus publics, et il se bat contre la possibilité de révéler l'identité des additifs, les émissions de substances chimiques ou les rejets de fumée.

Il faut aussi regarder le palmarès de Dupont de Nemours. Dupont de Nemours, c'est la firme qui a lancé l'essence au plomb dans les années 1920. Nous savons que le plomb est une substance nocive depuis l'Antiquité, depuis trois millénaires. Dès 1921, Pierre du Pont, le patron de Dupont de Nemours est tout à fait conscient de la toxicité de l'essence au plomb. Il écrit lui-même en privé que le plomb tétraéthyle (PTE) est « *un liquide très toxique s'il entre en contact la peau, donnant lieu à un empoisonnement par le plomb presque immédiatement.* » Mais les dirigeants de cette entreprise vont tout mettre en œuvre – achat de scientifiques, utilisation de lobbies – pour cacher la toxicité du plomb pendant des décennies.

Ce sont des récidivistes : ils ont fait la même chose ensuite avec le fluor, substance qu'ils ont inventée en 1946 et qui est encore commercialisée. En 1981, ils disposaient d'une étude très précise montrant la toxicité du fluor et ils l'ont cachée. Passons sur leurs agissements à Hawaï.

Quand de telles personnes morales – ou plutôt immorales, amORAles – demandent l'adoption d'une directive sur le secret des affaires, quel est leur souhait ? Veulent-ils pouvoir continuer à cacher des études qui démontrent la nocivité de leurs produits ? On comprend l'inquiétude des personnes et des organisations qui ont signé la tribune parue depuis hier dans plusieurs médias. Parmi les signataires, on trouve des organisations non gouvernementales (ONG) comme Anticor, Sherpa ou Greenpeace. On y trouve aussi la Société des journalistes des *Échos*, la Société des rédacteurs du *Monde*, la Société des journalistes de TV5 Monde, la Société des journalistes et du personnel de *Libération*, la Société des journalistes de Premières Lignes.

Quelle est leur principale inquiétude ? « *Les soi-disant garanties proposées par le Gouvernement français ne couvrent pas tous les domaines de la société civile et notamment le travail des associations environnementales* », écrivent-ils. Quand on voit qui a été à la manœuvre pour obtenir cette directive européenne, on peut comprendre leur inquiétude.

En tant que député, délégué des gens, je pose la question : devons-nous lutter pour que les multinationales ouvrent leurs portes, leurs registres et leurs ordinateurs ou, à l'inverse, devons-nous leur offrir un instrument de plus pour qu'elles restent dans l'ombre, pour que demeure l'opacité et pour que soient punis les hommes qui viennent apporter quelques lumières sur leurs pratiques ?

Il faut voir dans quel contexte débarque cette directive. On constate l'existence de procédures-bâillons ; le journaliste Denis Robert a subi plus de cent procès ; Vincent Bolloré poursuit des journaux devant le tribunal de commerce et non plus seulement en correctionnelle pour des délits de presse ; Conforama vient de faire condamner Challenges par un tribunal de commerce. Avec ce texte, on ouvre un axe supplémentaire pour permettre aux multinationales de venir taper les lanceurs d'alerte et éventuellement les médias.

Il est des cas où, pour l'Europe, nous devons désobéir à Bruxelles. Nous pouvons refuser cette directive, ce sera notre premier acte de défense. Surtout, il nous est permis de l'adapter, de la modifier et non d'en faire, comme ici, essentiellement un copier-coller. Nous pouvons la modifier de deux manières : en réduisant la portée du secret des affaires à la fabrication et aux savoir-faire ; en accordant, selon le principe du donnant-donnant, de nouveaux droits aux ONG et aux journalistes.

Sur le premier point, il faut savoir que, dans un premier temps, l'idée de la Commission européenne était de limiter cette définition du secret des affaires à la fabrication

mais le texte a évolué sous la pression des lobbies. Eh bien, revenons à l'idée initiale de la Commission européenne.

Sur le deuxième point, nous proposons des amendements visant à accorder des contreparties aux lanceurs d'alerte et aux journalistes. Les multinationales veulent cacher essentiellement leurs secrets de fabrication ? Soit, concédons-leur cela mais accordons aussi de nouveaux droits aux ONG, aux journalistes et aux lanceurs d'alerte afin de leur permettre d'accéder à certaines données.

M. Arnaud Viala. Ce texte vise à transposer une directive européenne afin de renforcer la confidentialité des informations et des savoir-faire des entreprises non couverts par la propriété intellectuelle, au sein du marché intérieur de l'Union européenne. Il s'agit, en d'autres termes, de protéger l'avantage concurrentiel constituant le capital intellectuel d'une entreprise, dans une économie largement ouverte et exposée aux prédateurs.

Dans un même temps, la directive européenne doit assurer un juste équilibre afin de respecter la liberté d'expression et de communication, les droits des salariés à l'information et ceux des lanceurs d'alerte lorsqu'ils défendent un intérêt légitime reconnu par le droit national ou européen.

La proposition de loi va donc réduire les distorsions constatées entre la directive et le droit national, et proposer au niveau européen une définition harmonisée du secret des affaires. Ce mécanisme de protection des informations ayant une valeur commerciale s'est imposé. Sans remettre en cause le droit à l'information et les lanceurs d'alerte, l'autorisation d'accès à ces informations sensibles ou confidentielles doit rester exceptionnelle et ne doit être accordée que de manière expresse et limitative. Il s'agit aussi d'un enjeu de souveraineté : la protection des entreprises nationales vis-à-vis de leurs concurrents internationaux.

Le texte actuel, si l'on en juge par le nombre d'amendements qui seront examinés par la suite, semble encore perfectible. De l'avis des membres du groupe Les Républicains, il doit aussi éviter le risque de surtransposition. Se pose également la question, que vous avez soulevée, monsieur le rapporteur, d'une réelle politique économique européenne que nous appelons de nos vœux.

M. Stéphane Peu. Au nom du groupe de la Gauche démocrate et républicaine, je ferai d'abord des remarques sur la forme. Il est rare et même inédit qu'une directive européenne soit transposée par le biais d'une proposition de loi et non pas d'un projet de loi. La différence n'est pas mineure puisque le recours à une proposition de loi permet, comme c'est le cas ici, de se passer d'étude d'impact.

À l'absence d'étude d'impact s'ajoute une procédure accélérée qui va nous faire légiférer en huit jours et ne laissera donc guère de place au débat, donc à la transparence, alors que le sujet le mériterait.

L'absence d'étude d'impact montre que le texte est extrêmement bancal, au point que le rapporteur a lui-même déposé quelque trente-cinq amendements. La méthode retenue ne témoigne pas vraiment d'une recherche de débats apaisés, sereins et construits à la faveur de cette proposition de loi. Je signale au passage que, il y a quinze jours, dans le cadre de notre journée réservée, nous avons déposé cinq propositions de loi sur des thématiques consensuelles et qu'à chaque fois, on nous a reproché de ne pas avoir d'étude d'impact...

J'en viens au fond. Selon nous, cette proposition de loi est brutale, injuste et injustifiée. Elle est fidèle à une directive européenne qui, comme l'a rappelé François Ruffin, a été élaborée à la suite d'un intense travail de lobbying effectué par de grandes multinationales.

Contrairement à ce que disent certains, ce n'est pas une proposition de loi au service des petites et moyennes entreprises : ce texte transpose – voire surtranspose – une directive, au service des multinationales. Il érige l'opacité des affaires en principe et la transparence en exception. Il met le droit des affaires à un niveau supérieur à celui des droits fondamentaux, notamment du droit à l'information, dans le droit français.

Ce n'est pas par hasard – et cela devrait intéresser notre assemblée – que la directive et cette proposition de loi voient se dresser contre elles des journalistes d'investigation de médias très différents, des lanceurs d'alerte, nombre d'associations, d'ONG et de syndicats : la définition extrêmement large du secret des affaires retenue dans ce texte est une arme de dissuasion contre la liberté d'informer.

Or, notre pays doit beaucoup aux lanceurs d'alerte, à la transparence et à l'investigation. Il n'y aurait pas eu l'affaire du Mediator sans les lanceurs d'alerte dont on peut mesurer le caractère salutaire. Après le vote de ce texte, des affaires comme celles du Mediator ou du Bisphénol A pourront-elles émerger ? Je n'en suis pas certain. Le week-end dernier, un grand journal américain a révélé, grâce à un lanceur d'alerte, que 50 millions de titulaires américains de compte Facebook avaient été utilisés à leur insu pour fabriquer des profils pour la campagne électorale de Donald Trump. Après le vote de cette loi, de telles investigations seraient-elles encore possibles ?

À l'inverse, une société a fait tristement parler d'elle ces derniers temps : Lactalis, qui avait érigé le secret des affaires en principe absolu. Il n'y avait pas société plus mystérieuse et plus secrète. Ne peut-on pas regretter qu'aucun salarié n'ait pu alerter sur la non-conformité des procédures de cette entreprise, avant la survenue des dégâts sanitaires ?

Rappelons qu'une pétition contre cette directive européenne, lancée par Élise Lucet, a rassemblé 500 000 signatures. Elle insiste sur les dangers qu'elle fait peser sur les lanceurs d'alerte et sur la transparence de l'information.

Nous allons déposer des amendements mais, en l'état, notre groupe s'opposera de manière assez déterminée à cette proposition de loi.

M. Philippe Latombe. À la suite de mon collègue Peu, j'indique que les membres du groupe du Mouvement Démocrate et apparentés considèrent qu'une proposition de loi n'est pas le véhicule le plus adapté à la transposition d'une directive. Nous aurions aussi aimé être moins contraints par le temps. La directive devant être transposée avant le 9 juin prochain, nous nous retrouvons dans une procédure accélérée. Je ne jette pas la pierre à la majorité et au Gouvernement actuels ; la responsabilité incombe aux élus de la précédente législature qui avaient un an et demi pour effectuer cette transposition mais qui ne l'ont pas fait. Il y a des torts de chaque côté. Nous devons maintenant aller vite et nous sommes mis devant le fait accompli. Dont acte, mais il vaudrait mieux que cela ne se reproduise plus.

Autre remarque de forme : je salue le travail du rapporteur qui a demandé au Conseil d'État de se positionner préalablement sur le texte, et je remercie le Conseil d'État d'avoir bouleversé un peu son agenda pour que nous puissions avoir son avis avant de débattre.

Sur le fond, nous sommes globalement en accord avec ce texte qui permet de ne pas trop surtransposer et nous le soutiendrons. Nous avons cependant déposé quelques amendements inspirés par l'avis du Conseil d'État.

Au cours de la discussion, nous souhaiterions aborder deux sujets. En premier lieu, nous aimerions revenir sur la manière dont s'articule le présent texte avec la loi Sapin 2, en ce qui concerne les lanceurs d'alerte. Nous allons déposer un amendement à ce sujet car nous trouvons qu'il n'est pas simple d'avoir deux définitions qui s'imbriquent. En second lieu, nous voudrions discuter de l'indemnisation forfaitaire, nouveauté qui fait aussi l'objet d'un amendement de notre groupe.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Je ferai deux observations sur les interventions.

Sur la forme, il s'agit effectivement d'une proposition de loi car, comme vous l'avez souligné, la directive doit être transposée avant le 9 juin prochain. Cela étant, le secret des affaires a suscité de nombreux débats, que ce soit en France où plusieurs textes ont été déposés sur ce thème depuis 2010 ou au niveau européen, la directive ayant évolué au cours du temps avant d'être adoptée par le Parlement européen avec 76 % de voix. Le débat a donc eu lieu.

Vous avez soulevé le problème des lanceurs d'alerte. J'espère que nous parviendrons à trouver un consensus sur ce point. Notre volonté est de cumuler les régimes de protection des lanceurs d'alerte, celui de la loi Sapin 2 et celui du présent texte. Nous pourrions en discuter plus en détail lors de l'examen des amendements.

Mme la présidente Yaël Braun-Pivet. Nous en venons à l'examen des articles.

Article 1^{er} (art. L. 151-1 à L. 153-2 [nouveaux] du code de commerce) :
Transposition de la directive européenne sur le secret des affaires

La Commission examine les amendements identiques CL22 de M. François Ruffin et CL54 de M. Stéphane Peu.

M. François Ruffin. En cohérence avec les propos que j'ai tenus précédemment, nous proposons de supprimer cet article.

Revenons sur le contexte qui ne m'a pas semblé être bien pris en compte, hier, lors de l'examen du texte par la commission des Affaires économiques. Il n'y en a que pour le *business*, dans cette proposition ! Quelles sont les contreparties ? Pour notre part, nous proposons une sorte de donnant-donnant : si nous protégeons le secret des affaires, nous devons accorder une protection plus forte aux lanceurs d'alerte. Nous demandons la suspension de cette directive, en attendant une directive très claire sur les lanceurs d'alerte au niveau européen.

Nous disposons d'une marge de manœuvre dont je ne suis pas sûr qu'elle soit complètement prise en compte. Pourquoi n'avons-nous pas d'étude d'impact ? Lors des débats en commission des Affaires économiques, la rapporteure pour avis a justifié cette absence par le fait que des études d'impact avaient été réalisées au niveau européen. Vous auriez pu reprendre l'argument, monsieur le rapporteur. Or, les études lancées par la Commission européenne reconnaissent toutes que le texte sur le secret des affaires risque de limiter le droit à l'information, avant de conclure que les intérêts supérieurs des affaires méritent bien

quelques entorses aux droits fondamentaux. Voilà le choix que nous avons à faire. Devons-nous placer le secret des affaires au-dessus des droits fondamentaux ?

M. Stéphane Peu. Pour défendre notre amendement de suppression, je ne vais pas répéter ce que j'ai dit dans mon propos liminaire. Cela étant, je signale au rapporteur que notre droit actuel protège déjà les brevets ou la confidentialité de l'information des entreprises. Nous ne voyons pas ce que la transposition de cette directive va apporter de plus en la matière. En revanche, nous comprenons l'inquiétude légitime qu'elle suscite parmi les ONG, les journalistes et les lanceurs d'alerte qui redoutent une limitation de leur capacité à agir.

Il se trouve que ce texte vient en débat dans notre assemblée au moment où un ancien Président de la République est mis en examen à la suite de révélations faites par la presse. Cet épisode intervient après d'autres révélations sur les montages fiscaux du groupe Kering, ancien groupe Pinault-Printemps-Redoute (PPR) et sur les agissements du groupe Lafarge avec les terroristes de Daesh en Syrie. Ces informations n'auraient pas été divulguées sans les lanceurs d'alerte et sans la presse.

Notre amendement de suppression vise donc à protéger des personnes qui jouent un rôle salubre pour la démocratie et l'intérêt général : les lanceurs d'alerte et les journalistes d'investigation.

M. Alain Turret. L'ancien Président de la République n'est pas mis en examen !

M. Stéphane Peu. En effet, il est en garde à vue...

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Avis défavorable. Nous sommes obligés de transposer la directive avant le 9 juin prochain pour respecter la parole de la France et ne pas nous exposer à des sanctions financières.

Mme Danièle Obono. Ce texte doit nous donner l'occasion d'exercer des droits qui ont un impact en France mais aussi en Europe, à quelques mois des élections européennes. Comme l'ont dit nos collègues Peu et Ruffin, nous pouvons utiliser les marges de manœuvre dont nous disposons au niveau européen pour transposer de manière à mettre en adéquation la protection des secrets de fabrication des entreprises – ce qui est un souci tout à fait légitime – avec nos valeurs fondamentales et la protection des libertés.

Nous avons la possibilité de montrer à nos concitoyens que nous ne nous contentons pas de photocopier les directives de Bruxelles sans en débattre. À la faveur de cet exercice, nous devons montrer que tout n'est pas toujours de la faute de Bruxelles, que nous ne sommes pas soumis à des intérêts connus et dénoncés grâce au travail de lanceurs d'alerte, à ces lobbies ayant pignon sur rue et qui font prévaloir l'intérêt des multinationales.

L'argument qui consiste à dire que nous devons transposer la directive telle quelle est fallacieux et alimente le discrédit dont souffre l'Union européenne. Nous aurions tous intérêt à montrer que nous sommes conscients de nos responsabilités.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Il existe, effectivement, des marges de manœuvre – transposition basse ou haute – dont nous pourrions discuter lors de la présentation de vos autres amendements. Celui-ci vise à supprimer l'article 1^{er}, c'est-à-dire à empêcher toute transposition. Or, je le répète, cette transposition doit avoir lieu avant le 9 juin prochain.

Mme Christine Hennion, rapporteure pour avis de la commission des Affaires économiques. En écoutant cette discussion, on pourrait croire que ce texte va priver les lanceurs d'alerte de toute possibilité d'intervenir et entraîner la fin du journalisme d'investigation. M. Peu vient de nous citer l'exemple de Facebook, une affaire qui s'est déroulée aux États-Unis où un texte, équivalent à celui qui nous est proposé, est en vigueur depuis plus de vingt ans. Apparemment, il n'empêche pas le journalisme d'investigation. Je ne pense donc pas que le fait de protéger les entreprises mette un frein à ce droit d'expression fondamental que nous souhaitons tous garder de manière équilibrée.

La Commission rejette les amendements.

Puis elle en vient à l'amendement CL8 de M. François Ruffin.

M. François Ruffin. On nous dit qu'auparavant nous avions un problème de définition du secret des affaires. Pour moi, ce problème demeure. Cette définition est un enjeu de lutte.

Comme je l'ai déjà indiqué, l'Union européenne avait au départ une définition relativement restreinte du secret des affaires. Dans sa première ébauche, il était destiné à protéger les innovations et les produits, et à la lutter contre la contrefaçon. Ainsi cerné, il était tout à fait acceptable, mais les lobbies sont alors montés au créneau. Selon le cabinet d'avocats Baker McKenzie, « *le secret des affaires apparaît comme l'outil parfait pour la protection de la propriété intellectuelle parce qu'il n'existe pas de limitation générale pour les sujets concernés.* » C'est bien tout le problème. Nous voulons une définition plus précise de ces sujets concernés.

À cet égard, les signataires de la tribune écrivent : « *En effet, la définition des secrets d'affaires est si vaste que n'importe quelle information interne à une entreprise peut désormais être classée dans cette catégorie. L'infraction au secret des affaires aurait lieu dès lors que ces informations seraient obtenues ou diffusées et leur divulgation serait passible de sanctions pénales. Les dérogations instituées par le texte sont trop faibles pour garantir l'exercice des libertés fondamentales. Des scandales comme celui du Mediator ou du Bisphénol A, ou des affaires comme les Panama Papers ou LuxLeaks pourraient ne plus être portés à la connaissance des citoyens.* »

Pour répondre à Mme Hennion et à M. Peu, je dirais que je ne suis pas aussi pessimiste que les auteurs de cette tribune. Je ne pense pas que le secret des affaires va suffire à faire taire quelque chose qui existe en l'homme : le désir de vérité et de justice. Mais de quel côté se place-t-on ? Offre-t-on davantage de moyens à ceux qui sont habités par ce désir de vérité et de justice ? Offre-t-on un instrument de pression supplémentaire à ceux qui veulent les faire taire ?

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Dans le cadre de la transposition de la directive, la définition du secret des affaires est d'harmonisation minimale, ce qui veut dire qu'on ne peut pas la modifier. Je répète que cette directive a été adoptée par le Parlement européen avec près de 80 % des voix, et à la suite de nombreuses consultations. Lors des auditions, les syndicats et même les journalistes ont reconnu que la définition avait évolué au cours de discussions assez larges qui avaient permis d'arriver à ce pourcentage.

L'un des objectifs de la directive est de protéger nos entreprises au niveau européen. L'intérêt est donc d'adopter la même définition du secret des affaires et les mêmes procédures

d'application en France, en Italie ou en Espagne. C'est tout l'enjeu du projet européen. Je suis donc défavorable à cette définition resserrée du secret des affaires.

M. François Ruffin. Ce mode de définition est tautologique : est secret des affaires ce que les entreprises considèrent comme étant le secret des affaires. Laissons les entreprises réécrire *Le Petit Robert* et nous serons tranquilles !

La Commission rejette l'amendement.

Mme la présidente Yaël Braun-Pivet. Monsieur Ruffin, vous n'êtes pas membre de notre Commission, je vous remercie de ne pas prendre part aux votes.

M. François Ruffin. Pardon ! J'observe toutefois que cela ne change pas grand-chose au résultat des scrutins... (*Sourires.*)

M. Pacôme Rupin. Ça n'est pas la question : la démocratie veut que l'on applique le règlement !

La Commission examine l'amendement CL50 de Mme Marietta Karamanli.

Mme Marietta Karamanli. Nous proposons de reprendre les termes de la directive et de remplacer le mot « traitant » par les mots « s'occupant de ».

L'article 2 de la directive définit la notion de secret des affaires et se réfère à des informations qui sont « *secrètes en ce sens que, dans leur globalité ou dans la configuration et l'assemblage exacts de leurs éléments, elles ne sont pas généralement connues des personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement du genre d'informations en question, ou ne leur sont pas aisément accessibles.* »

Monsieur le rapporteur, je pense qu'il y a un problème de traduction. Dans *Le Petit Robert* ou dans d'autres dictionnaires, les verbes « traiter » et « s'occuper de » ne signifient pas tout à fait la même chose. Je compte sur votre bon sens.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Votre remarque est pertinente. Avis favorable.

La Commission adopte l'amendement.

Puis elle adopte l'amendement rédactionnel CL63 du rapporteur.

Elle examine ensuite les amendements identiques CL64 du rapporteur, CL103 de la rapporteure pour avis et CL59 de M. Philippe Latombe.

M. Philippe Latombe. Nous souhaitons revenir au texte de la directive et insérer les mots « effective ou potentielle » après le mot « commerciale », à l'alinéa 10. En effet, le secret des affaires peut concerner des informations commerciales potentielles.

M. François Ruffin. Nous nous opposons à cette modification. Cet amendement va encore élargir une notion déjà beaucoup trop vaste. Pour notre part, nous voulons plutôt resserrer la définition du secret des affaires sur les domaines essentiels de l'entreprise.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Cette définition a été suggérée par le Conseil d'État et elle colle mieux à la définition de la directive, notamment à son considérant qui contenait ces termes « effective ou potentielle ».

Quelle est la conséquence pratique de cette définition de la valeur commerciale ? Prenons une start-up qui développe un véritable savoir-faire qui n'est pas encore sur le marché. Ce savoir-faire n'aura qu'une valeur commerciale potentielle. Le texte initial était donc moins protecteur que ne le voulait la directive.

Mme Christine Hennion, rapporteure pour avis. Cet amendement vise à couvrir aussi tous les nouveaux modèles d'affaires qui peuvent se développer dans une société numérique. Dans le cas d'une imprimante 3D, tout est fait par un logiciel mais vous vendez des produits. Il faut aussi protéger les start-up qui ont des secrets à protéger mais qui ne vendront rien avant plusieurs années.

La Commission adopte les amendements.

Puis elle en vient à l'amendement CL41 de M. Didier Paris.

M. Didier Paris. Nous proposons de reprendre le texte exact de la directive. Au-delà de l'aspect formel, il s'agit de viser une condition particulière.

En France, des entreprises sont délégataires de service public ou chargées de concessions de service public. À ce titre, elles sont tenues par la récente loi de 2016 de donner des indications aux collectivités territoriales ou aux autorités publiques concédantes. Dans certains cas, ces indications peuvent concerner le secret des affaires.

Nous voulons faire en sorte que cette transmission obligatoire de la part de l'entreprise ne lui soit pas ensuite opposée dans le cadre de sa propre démarche de protection. C'est pourquoi nous proposons d'ajouter les mots « compte tenu des circonstances » après le mot « raisonnables » à l'alinéa 11.

Cet ajout permettrait de viser cette situation particulière et de protéger les entreprises lorsqu'elles ont été tenues de divulguer des éléments aux collectivités concédantes.

Suivant l'avis favorable du rapporteur, la Commission adopte l'amendement.

Elle examine ensuite, en discussion commune, les amendements CL36 de M. Stéphane Peu, CL51 de Mme Marietta Karamanli et CL57 de M. Philippe Latombe.

M. Stéphane Peu. Nous nous interrogeons sur la précision et la valeur du terme « raisonnable »...

Mme la présidente Yaël Braun-Pivet. Monsieur Peu, il me semble que vous vous trompez d'amendement.

M. Stéphane Peu. Je vous prie de m'excuser. Nous souhaitons que soit spécifiquement mentionné à l'alinéa 11 le caractère confidentiel de l'information.

J'ai eu quelques responsabilités dans des secteurs d'activité où circulaient des informations confidentielles, et les entreprises ont pour cela des procédures. Si la confidentialité est expressément mentionnée, on évite les interprétations.

Mme Marietta Karamanli. Il s'agit de faire en sorte que la personne qui détient une information confidentielle ait bien connaissance de son caractère confidentiel.

M. Philippe Latombe. Je voudrais faire un parallèle avec ce qui existe en droit social pour les instances représentatives du personnel (IRP). Lorsqu'une entreprise communique aux représentants du personnel des informations stratégiques qu'elle a le devoir de leur communiquer, elle peut leur indiquer qu'elles sont confidentielles.

La culture de la confidentialité est par ailleurs une chose qui s'acquiert. Cela permet à chacun, dans une entreprise ou une administration, de faire le tri entre ce qui est vraiment confidentiel et ce qui ne l'est pas.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Avis défavorable. En exigeant de mentionner explicitement que l'information est confidentielle, on ajoute une condition qui n'est pas prévue par la directive pour caractériser le secret des affaires. Or nous devons nous en tenir au niveau minimal de transposition de la définition du secret des affaires.

Mme Christine Hennion, rapporteure pour avis. Il est essentiel en effet que les entreprises aient des procédures de confidentialité, mais cet ajout s'applique aux procédures papier, alors que nous devons aujourd'hui envisager d'autres types de support et d'autres manières de travailler.

M. Stéphane Peu. Je pense surtout que, quand il s'agit de faire la loi, tout ce qui est précis est utile – notamment devant un tribunal –, et que tout ce qui est imprécis est, par définition, aléatoire. En matière de secret, quelles que soient les procédures – papier ou non –, nous avons les moyens de spécifier formellement le caractère confidentiel d'une information.

Mme Marietta Karamanli. Je pense, comme Stéphane Peu, qu'on ne doit pas laisser trop de marge d'interprétation au juge qui aurait à se prononcer.

Mme Danièle Obono. Nous soutenons ces amendements, et je m'étonne de la réponse du rapporteur dans la mesure où l'article 3 de la directive sur le secret des affaires indique que « *l'obtention, l'utilisation ou la divulgation d'un secret d'affaires est considérée comme licite dans la mesure où elle est requise ou autorisée par le droit de l'Union ou le droit national* », ce qui nous donne précisément les marges de manœuvre pour intervenir sur la définition du secret des affaires.

Par ailleurs, qu'il s'agisse d'un document papier ou d'un document numérique, on peut indiquer son caractère confidentiel. Cette proposition n'a donc rien de passéiste. Au contraire, il est de notre responsabilité d'être très précis et d'encadrer de manière plus claire et plus forte le droit que nous mettons en œuvre.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. L'article 1^{er} de la directive spécifie bien que la définition du secret des affaires ne peut faire l'objet d'une surtransposition.

Quant aux procédures de confidentialité, les entreprises vont naturellement mettre en place des bonnes pratiques pour appliquer la directive et protéger leurs informations dans le respect du droit. Il est donc évident qu'elles établiront des dispositifs permettant d'identifier les documents confidentiels, puisque c'est la condition pour bénéficier de la protection du secret des affaires.

La Commission rejette successivement les amendements.

Elle en vient à l'amendement CL9 de M. François Ruffin.

M. François Ruffin. L'idée générale de cet amendement de repli est que ça va mieux en le disant. En d'autres termes, nous proposons de mentionner explicitement les données ne pouvant être couvertes par le secret des affaires, compte tenu de leur importance au regard de l'intérêt général, à savoir l'impact environnemental et sanitaire de l'activité de l'entreprise et de ses sous-traitants, les conditions de travail des salariés, les relations avec les sous-traitants et les filiales, ainsi que toutes les informations ayant trait aux différents montages fiscaux. La mention explicite de ces éléments dans la loi apportera des garanties aux ONG, aux lanceurs d'alerte et aux journalistes.

Quand le biologiste américain Jonas Edward Salk a découvert le vaccin contre la polio, il a annoncé qu'il ne ferait pas breveter sa découverte mais qu'il la mettrait à la disposition du monde entier, pour le bienfait de l'humanité. On voit comme les temps ont changé, puisque aujourd'hui, non seulement les découvertes scientifiques de ce type sont immédiatement brevetées mais les multinationales s'empressent également de breveter ce qu'elles n'ont pas inventé, à savoir le vivant, qui existe depuis des milliards d'années.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Avis défavorable. Vous modifiez totalement la définition du secret des affaires.

Mme Danièle Obono. Le rapporteur nous oppose une nouvelle fois l'impossibilité de revenir sur la définition du secret des affaires. Mais, si on se réfère à l'article 34 de la Constitution, qui, dans le but de protéger les libertés fondamentales, indique ce qui relève ou non de la loi, c'est pourtant une prérogative du Parlement. Quant à l'article 3 de la directive, même si cette dernière pose certaines limites, il nous laisse quelques marges de manœuvre pour transposer la définition du secret dans notre droit national. L'argument du rapporteur ne tient donc ni du point de vue politique ni du point de vue juridique.

Invoquer systématiquement la rigidité des directives européennes pour justifier la paralysie des parlementaires et leur déresponsabilisation, alors que nous sommes censés faire la loi, va à l'encontre d'une Europe qui protège ses citoyens plutôt que la finance. Nous sommes en train de nous tirer une balle dans le pied !

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Je vous renvoie aux articles 54 et 55 de la Constitution sur le respect par la France de ses engagements internationaux, et notamment le respect des directives. Encore une fois, la directive a été adoptée au niveau européen, et votée au Parlement par l'essentiel des députés français.

Peut-être n'avons-nous pas le même projet européen, mais c'est en ayant la même définition du secret des affaires et des moyens mis en œuvre pour le défendre en Allemagne, en France, en Italie et dans les autres États membres que nous pourrions défendre nos entreprises, notamment contre la concurrence déloyale ou le pillage industriel.

La Commission rejette l'amendement.

*Puis elle **adopte** l'amendement rédactionnel CL65 du rapporteur.*

Elle en vient à l'amendement CL4 de Mme Marie-France Lorho.

Mme Marie-France Lorho. Je vais retirer cet amendement compte tenu des réponses qu'a apportées le rapporteur. Il a raison : les entreprises ne manqueront pas de mettre en place des procédures d'alerte et de sécurité.

L'amendement CL4 est retiré.

La Commission examine, en discussion commune, l'amendement CL99 du rapporteur et l'amendement CL60 de M. Philippe Latombe.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. L'article 3 de la directive, qui énumère les cas de détention licite, ne mentionne pas le cas où le secret des affaires est obtenu par « l'expérience et les compétences acquises de manière honnête dans le cadre de l'exercice normal de son activité professionnelle », ainsi que le mentionne l'alinéa 17. La remarque nous en a été faite par les magistrats que nous avons auditionnés, mais également par le Conseil d'État. Nous proposons donc de supprimer l'alinéa 17, pour rester dans le cadre d'une transposition minimale.

M. Philippe Latombe. Nous proposons pour notre part de modifier cet alinéa pour y introduire la référence à un « comportement loyal ». Comme vous le disiez en effet, la directive ne prévoit pas, parmi les cas d'obtention licite d'un secret des affaires, l'expérience et les compétences acquises de manière honnête dans le cadre de l'exercice normal de son activité professionnelle. La notion de « comportement loyal », souvent utilisée en droit français, permettrait de couvrir le champ de ce qui est proposé par la directive.

La Commission adopte l'amendement CL99.

En conséquence, l'amendement CL60 tombe.

La Commission examine ensuite les amendements identiques CL67 du rapporteur et CL61 de M. Philippe Latombe.

M. Philippe Latombe. Conformément à l'esprit de la directive, les lanceurs d'alerte et les journalistes entrent dans le champ des dérogations applicables à la protection du secret des affaires. Ces personnes sont protégées, mais elles ne deviennent pas pour autant des détenteurs légitimes du secret des affaires, au sens de la directive. Le présent amendement vise donc, conformément à la préconisation du Conseil d'État, à supprimer cette mention dans la loi.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. C'est en effet une recommandation du Conseil d'État, parce que le fait que des journalistes ou des lanceurs d'alerte publient des informations confidentielles ne les rend pas, au sens de la directive, détenteurs légitimes de ces informations, dont ils pourraient, si c'était le cas, faire éventuellement un usage commercial.

La Commission adopte les amendements.

Elle en vient à l'amendement CL3 de M. Dino Cinieri.

M. Dino Cinieri. L'objectif de cet amendement est de préciser les sanctions encourues par les personnes qui enfreindraient le secret des affaires d'une entreprise. Il spécifie par ailleurs des exceptions raisonnables à son application, en tenant compte des obligations auxquelles les entreprises doivent aujourd'hui déférer : les publicités instituées par les lois et les règlements, les demandes d'information émanant de l'autorité judiciaire agissant

dans le cadre de poursuites pénales ainsi que de toute autorité juridictionnelle, ou encore les cas de signalements ou d'informations relatifs à des faits susceptibles de constituer des infractions ou des manquements transmis aux autorités compétentes.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Avis défavorable. Vous optez pour une transposition dite « haute » en établissant une infraction pénale pour violation du secret des affaires. Nous n'avons pas choisi de créer cette infraction spécifique pour plusieurs raisons, notamment parce que toutes les tentatives qui ont eu lieu en France depuis 2010 de mettre en place une protection du secret des affaires, sont passées par la voie pénale et la création d'une infraction spécifique, ce qui a suscité de très larges débats. Lors de l'examen d'un précédent texte de loi, le Conseil d'État avait d'ailleurs formulé une mise en garde sur l'utilité et le bien-fondé au regard du principe de légalité de cette infraction pénale.

J'ajoute qu'en cas d'atteinte au secret des affaires, le procureur a à sa disposition les infractions d'ordre général – le vol, l'abus de confiance ou le recel – pour pouvoir poursuivre.

La Commission rejette l'amendement.

Elle examine l'amendement CL32 de M. Stéphane Peu.

M. Stéphane Peu. Vous m'avez repris tout à l'heure, madame la présidente, mais mon amendement portait sur l'alinéa 11 qui comporte bien la notion de mesures de protection « raisonnables » que nous souhaitions modifier. Vous faisant aveuglément confiance, j'ai cru que j'étais dans l'erreur et que vous aviez raison...

L'amendement CL32 complète la rédaction du texte pour le rendre plus explicite et, de notre point de vue, plus fidèle à l'esprit de la directive et aux besoins des acteurs économiques, en précisant que l'obtention du secret des affaires est illicite lorsqu'elle est opérée « *dans un but de concurrence illégitime permettant aux bénéficiaires des informations de tirer un profit de manière indue d'investissements financiers, réalisés par un autre, portant ainsi une atteinte aux intérêts de l'entreprise victime* ». Cette précision, soutenue par un collectif d'ONG, d'associations et d'organisations syndicales, garantit qu'il ne sera pas porté atteinte à la capacité d'agir des journalistes, des lanceurs d'alerte ou des syndicats.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Avis défavorable pour les mêmes raisons que précédemment. En ajoutant cette précision, vous restreignez considérablement la définition même du secret des affaires.

La Commission rejette l'amendement.

Puis elle adopte successivement les amendements rédactionnels CL68, CL69 et CL70 du rapporteur.

Elle en vient ensuite à l'amendement CL104 de la rapporteure pour avis de la commission des Affaires économiques.

Mme Christine Hennion, rapporteure pour avis. 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. La proposition de loi transpose cette disposition en se référant à « *tout produit résultant de l'atteinte au secret des*

affaires », car la suppression du caractère significatif de l'atteinte au secret des affaires, constitue une surtransposition qu'il convient d'éviter.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Je vais vous demander de retirer cet amendement pour que nous en rediscutions. Le Conseil d'État n'a pas signalé de surtransposition sur ce point, mais nous verrons avec les services de la Chancellerie s'il est pertinent de le redéposer en séance publique.

L'amendement CL104 est retiré.

La Commission examine l'amendement CL71 du rapporteur.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Il modifie la rédaction du texte, suite à une observation du Conseil d'État, là encore pour mieux coller à la définition donnée par la directive.

La Commission adopte l'amendement.

Puis elle examine, en discussion commune, les amendements CL49 de Mme Marietta Karamanli et CL35 de M. Stéphane Peu.

Mme Marietta Karamanli. L'alinéa 26 peut, selon nous, poser des problèmes d'interprétation. Nous proposons donc d'inverser la charge de la preuve et d'écrire qu'il appartient au détenteur légitime du secret d'apporter la preuve de sa violation. Il me semble important en effet de se référer au principe de la bonne foi.

Je sais que nous ne pouvons pas modifier la définition du secret des affaires, mais nous sommes ici dans la section 3, qui traite de l'obtention, de l'utilisation et de la divulgation illicites du secret des affaires.

M. Stéphane Peu. Notre amendement propose également d'inverser la charge de la preuve dans les cas de divulgation illicite d'un secret. Cela rééquilibrerait ce texte dans un sens plus favorable à ces personnes qui prennent des risques pour divulguer certaines informations. Accorder une protection aux plus faibles et aux plus exposés est plus conforme à l'idée de la justice que nous nous faisons que de protéger les plus forts.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Avis défavorable. Ces amendements sont satisfaits, dans la mesure où, devant une instance judiciaire, c'est toujours à la personne demanderesse de démontrer que sa requête est légitime. Dans le cas d'une entreprise détentrice légitime d'un secret, ce sera à elle de démontrer que la personne qui s'en est emparé savait, ou ne pouvait ignorer, qu'il s'agissait d'un secret.

La Commission rejette successivement les amendements.

Puis elle adopte successivement l'amendement de cohérence CL72 et l'amendement rédactionnel CL73 du rapporteur.

Elle en vient à l'amendement CL2 de M. Dino Cinieri.

M. Dino Cinieri. L'objectif est de répondre à l'application imparfaite de la loi dite « de blocage », qui n'est pas suffisamment prise en compte par les autorités étrangères,

notamment parce qu'elle n'est pas suffisamment appliquée par les pouvoirs publics ; elle constitue par ailleurs une source de complication majeure pour les entreprises françaises.

Seules les informations vraiment confidentielles seraient ainsi protégées, ce qui permettra de réaffirmer, de manière crédible, l'importance du dispositif vis-à-vis des autorités étrangères et de mieux répondre aux inquiétudes des entreprises françaises qui, aujourd'hui, ne peuvent, en théorie, rien transmettre aux autorités étrangères sans passer par les conventions et traités internationaux mais qui, en pratique, sont généralement amenées à transmettre directement de nombreuses informations, faute d'effectivité de la loi du 26 juillet 1968.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Avis défavorable. La problématique de la loi de blocage s'inscrit hors du champ de la directive. La directive concerne uniquement le secret des affaires, qui est ce qu'on appelle un secret de basse intensité, dans la mesure où, si une autorité judiciaire ou administrative demande à l'entreprise de lui communiquer des documents confidentiels, celle-ci ne peut en aucun cas lui opposer le secret des affaires.

Or, votre amendement défend le principe inverse. S'il répond aux difficultés que peuvent rencontrer les entreprises françaises – les multinationales mais aussi beaucoup de PME – face à des demandes émanant d'autorités judiciaires étrangères, notamment américaines dans le cadre des procédures de *discovery*, il renvoie au débat qui devrait avoir lieu dans les mois ou les années à venir sur la réforme de la loi de blocage.

La Commission rejette l'amendement.

Puis elle adopte l'amendement rédactionnel CL74 du rapporteur.

Elle examine ensuite les amendements identiques CL75 du rapporteur et CL62 de M. Philippe Latombe.

M. Philippe Latombe. Il s'agit, conformément à l'avis du Conseil d'État, de préciser la rédaction de l'alinéa 30.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Le Conseil d'État recommande en effet de clarifier le fait que le secret des affaires est un secret de basse intensité, et que, face à des demandes émanant d'autorités judiciaires ou administratives, l'entreprise ne pourra en aucun cas refuser de communiquer des documents en se protégeant derrière lui.

La Commission adopte les amendements.

Puis elle adopte l'amendement rédactionnel CL76 du rapporteur.

Elle est ensuite saisie de l'amendement CL27 de Mme Marie-France Lorho.

Mme Marie-France Lorho. En matière de protection, nous devrions déjà faire appliquer les dispositions votées récemment ; ainsi, les dispositions concernant les lanceurs d'alerte datent seulement de juin 2016.

Si, comme le propose le texte, nous affaiblissons la portée du secret des affaires, au nom de la liberté d'expression et de communication, en y englobant la liberté de la presse, les entreprises risquent de se retrouver dans la situation de ne pas pouvoir attaquer les enquêtes biaisées publiées par des journaux appartenant à des propriétaires concurrents. Vu ce que sont

les détenteurs des médias en France, c'est une possibilité que nous ne devrions pas prendre à la légère.

La protection du journalisme d'investigation est, selon moi, déjà garantie par les alinéas 33 et 34. J'y ajouterai simplement la notion de droit à l'information, même si je reconnais qu'elle est juridiquement peu précise. Toutefois, il existe un arrêté du 22 décembre 1981 selon lequel « *l'information est un élément de connaissances susceptible d'être représenté à l'aide de conventions pour être conservé, traité ou communiqué* ». La mention du droit à l'information couvrirait donc les ambitions de cet alinéa, tout en prévenant des travers regrettables.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Avis défavorable. Votre amendement restreint la protection accordée aux journalistes. Cela n'est pas utile et irait à l'encontre des objectifs de la directive sur ce point.

La Commission examine l'amendement CL48 de Mme Marietta Karamanli.

Mme Marietta Karamanli. Cet amendement s'appuie directement sur le texte de la directive, qui précise explicitement qu'elle ne « *porte pas atteinte à l'exercice du 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* ». Il me semble donc important, pour la clarté de la proposition de loi, de reprendre le libellé de la directive en faisant référence, à l'alinéa 32, non pas au droit à la liberté d'expression et de communication, mais au droit à la liberté d'expression et d'information tel qu'il est défini dans le membre de phrase que j'ai cité.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Le Conseil constitutionnel utilise plus couramment l'expression « liberté d'expression et de communication ». Nous pouvons cependant envisager, d'ici à la séance, d'apporter la précision que vous demandez ; en attendant, je vous propose de retirer l'amendement.

L'amendement CL48 est retiré.

La Commission en vient aux amendements identiques CL5 de Mme Marie-France Lorho et CL55 de Mme Laurence Vichnievsky.

Mme Laurence Vichnievsky. Pour être tout à fait claire, nous ne sommes pas les auteurs de cet amendement mais nous le défendons pour le compte de Transparency International, car nous avons estimé que la définition du droit d'alerte qui figure dans la loi Sapin II, à laquelle l'alinéa 33 renvoie tout en l'insérant dans une catégorie plus large, est en fait beaucoup plus protectrice pour l'entreprise comme pour le lanceur d'alerte et, surtout, plus claire, car elle fait l'économie de la traduction de notions anglo-saxonnes. Nous disposons en effet de nos propres concepts qui, à notre sens, ont été fidèlement restitués par la définition de la loi Sapin II, tout à la fois claire et précise.

« *Révéler de bonne foi une faute, un acte répréhensible* » : c'est là une formulation assez floue qui ne correspond ni à notre ordonnancement, ni à notre architecture. Certes, le Conseil d'État est favorable à cette définition mais nous n'avons pas été convaincus. Nous maintenons donc cet amendement dans un souci de clarté mais aussi de meilleure application et de non-surtransposition de la directive.

Mme Marie-France Lorho. 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 est ainsi rédigé : « *Un lanceur d'alerte est une personne physique qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi, un crime ou un délit, une violation grave et manifeste d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale prise sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement, ou une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance* ». Je pense que cette définition se suffit à elle-même et que le début de l'alinéa 33 est superflu compte tenu des dispositions figurant dans cette loi adoptée il y a à peine deux ans.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Avis défavorable. Je suis surpris par la position et par l'argumentation de Transparency International. En effet, cet amendement aurait pour effet de réduire le champ de la protection des lanceurs d'alerte. La définition du lanceur d'alerte qui figure dans la directive et celle qui figure dans la loi Sapin II, adoptée plus tard, n'ont pas les mêmes champs d'application. La directive prévoit notamment la protection des personnes morales, contrairement à la loi Sapin II. Votre amendement reviendrait donc à exclure les personnes morales du champ de la protection des lanceurs d'alerte. C'est pourquoi j'y suis défavorable, suivant en cela l'avis du Conseil d'État.

M. François Ruffin. La définition donnée dans la loi Sapin II semble non seulement couvrir les crimes et autres activités illégales, mais aussi ce qui relève de l'intérêt général ; la définition figurant dans cette proposition de loi, en revanche, ne vise que les actes illégaux. Il se peut cependant qu'un lanceur d'alerte révèle des faits légaux mais pas moraux. L'une des pistes d'entrée dans le débat que nous avons sur cet amendement ne consisterait-elle pas à se demander s'il faut réduire le champ de cette définition à la question de la légalité ou s'il faut l'étendre à celle de l'intérêt général, comme c'est le cas de la définition lue par Mme Lorho, contrairement au texte qui nous est proposé ?

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. L'objectif est que le champ de la protection des lanceurs d'alerte soit le plus large possible et qu'il englobe les deux définitions, celle qui figure dans la directive européenne et celle que donne la loi Sapin II, y compris les instruments de protection dont elle est assortie. Nous visons la protection maximale.

La Commission rejette les amendements identiques CL5 et CL55.

Puis elle examine l'amendement CL29 de M. Stéphane Peu.

M. Stéphane Peu. Par cet amendement, nous proposons de supprimer la formule « de bonne foi » afin de redéfinir l'équilibre de la proposition de loi en matière de protection des lanceurs d'alerte. En effet, la formulation du texte est telle qu'en réalité, cette bonne foi n'est jamais présumée. Dans un rapport de 2015, le Rapporteur spécial des Nations Unies sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression écrivait ceci : « *La motivation du lanceur d'alerte au moment où il divulgue des informations ne devrait pas être prise en considération pour déterminer s'il a droit à une protection* ». Nous proposons donc de supprimer « de bonne foi » pour mieux protéger les lanceurs d'alerte en présumant que leur initiative concourt à l'intérêt général – qui, en l'occurrence, a principalement trait à la santé, à la fiscalité et à l'environnement. Ces sujets sont assez importants pour présumer la bonne foi plutôt qu'imposer au lanceur d'alerte de la prouver.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Avis défavorable. La notion de « bonne foi », employée dans la directive, est transposée dans le présent texte, étant entendu, encore une

fois, que l'objectif est de cumuler la définition donnée dans la directive – y compris la notion de bonne foi – et celle qui figure dans la loi Sapin II.

M. François Ruffin. Cette discussion est intéressante. Il me semble que la motivation initiale du lanceur d'alerte ne devrait pas entrer en ligne de compte. À l'origine des débats sur la directive, les lobbies ont soulevé la question de l'espionnage en évoquant trois cas de manière récurrente : l'un chez Michelin, l'autre chez Alstom et le troisième chez Dupont de Nemours. S'il s'agit d'actes d'espionnage, ils doivent donc profiter à un concurrent. Dès lors, la question que nous devrions nous poser est la suivante : quand est-ce que les informations prises à une entreprise industrielle bénéficient à l'un de ses concurrents ? La mauvaise foi de l'informateur ou ses motivations financières apparaissent alors immédiatement. Dans ces conditions, nous ne devrions pas nous interroger sur les intentions d'un lanceur d'alerte dès lors qu'elles ne profitent pas directement à un concurrent.

La Commission rejette l'amendement.

Elle est saisie de l'amendement CL30 du même auteur.

M. Stéphane Peu. Je ne désespère pas que nous puissions au moins nous mettre d'accord sur des questions de vocabulaire. Cet amendement vise à remplacer le mot « acte » par le mot « comportement ». En droit, un acte désigne tout fait de l'homme. S'il peut être répréhensible d'agir de telle ou telle manière, le fait de ne rien faire peut l'être tout autant et nuire à l'intérêt général par un comportement passif en laissant faire un préjudice. La proposition très raisonnable que nous vous faisons permet donc une formulation plus générale.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Avis défavorable pour les mêmes raisons que précédemment. J'ajoute que cette proposition de loi ne vise en rien à rouvrir le débat sur la loi Sapin II concernant la définition du lanceur d'alerte ; plusieurs amendements sont déposés en ce sens. La loi Sapin II n'est entrée en vigueur qu'en janvier avec la publication des décrets d'application et elle donnera lieu à une étude d'impact. Peut-être des propositions seront-elles formulées dans ce cadre mais, à ce stade, la présente proposition ne doit pas être l'occasion de rouvrir un débat qui, à l'époque, avait déjà mobilisé l'Assemblée pendant de longues semaines.

La Commission rejette l'amendement CL30.

Elle passe à l'amendement CL43 de Mme Marietta Karamanli.

Mme Marietta Karamanli. Cet amendement important et susceptible de résoudre plusieurs des questions qui viennent d'être soulevées vise à reprendre dans le présent texte l'un des éléments essentiels de la loi Sapin II, à savoir la protection des lanceurs d'alerte pour dénonciation de « toute menace grave pour l'intérêt général ». Cette précision donnera davantage de sécurité tout en effaçant toute distinction entre la protection des personnes morales et celle des personnes physiques, les unes et les autres pouvant ainsi dénoncer des actes légaux dans la mesure où ils représentent une menace pour l'intérêt général. Elle permettra en outre de clore les débats qui viennent d'être soulevés – et au fil desquels j'ai cru sentir, monsieur le rapporteur, que vous partagiez certaines des inquiétudes exprimées.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Avis défavorable : vous rouvrez le débat sur la définition du lanceur d'alerte figurant dans la loi Sapin II.

Mme Marietta Karamanli. Non !

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Si, selon ce que je comprends.

M. François Ruffin. Ayant attentivement écouté le texte lu par Mme Lorho tout à l'heure, j'ai le sentiment qu'il ne s'agit ici que de reproduire ce que précise la loi Sapin II. Autrement dit, en transposant la directive européenne, nous apporterions en plus les mêmes garanties qui existent déjà en droit pour rappeler que la protection des lanceurs d'alerte ne se limite pas au champ de la légalité mais englobe aussi celui, plus vaste, des menaces pour l'intérêt général.

Mme Marietta Karamanli. Gardons-nous de toute interprétation : en ajoutant dans le texte cette précision qui figure déjà dans la loi Sapin II, nous ne modifions pas la définition du lanceur d'alerte mais étendons le droit d'alerte aux personnes physiques et morales.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. De fait, vous modifiez la loi Sapin II.

Mme Marietta Karamanli. Non, nous en intégrons un élément au présent texte, qui ne la reprend pas dans son entièreté ; voilà ce qui pose problème. C'est vous qui voulez modifier la loi Sapin II !

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Nous pourrions en reparler mais je maintiens mon argument : votre amendement modifie *de facto* la loi Sapin II, comme vous l'avez d'ailleurs reconnu.

Mme Marietta Karamanli. Non !

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Je persiste : votre amendement modifie non seulement la définition mais aussi les modalités d'application du mécanisme applicable aux lanceurs d'alerte.

Mme Marietta Karamanli. Je vous le dis en toute bonne foi, monsieur le rapporteur...

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Moi aussi !

M. Stéphane Peu. En bonne foi présumée...

Mme Marietta Karamanli. Cette précision ne modifie pas la loi Sapin II que nous avons adoptée, mais elle permet de mettre la proposition de loi en conformité avec elle.

M. François Ruffin. C'est parce que ce sujet est important que nous achoppons. Doit-il exister une tension entre la transposition de la directive et l'application de la loi Sapin II ? On nous répond que non. Nous préférerions cependant que toutes les garanties apportées par la loi Sapin II soient mentionnées dans la proposition de loi transposant la directive, non seulement pour éviter toute tension entre les deux textes mais aussi pour protéger les lanceurs d'alerte. Imaginons en effet que l'un d'entre eux soit poursuivi et que son avocat – c'est justement votre profession, monsieur le rapporteur, vous pouvez donc vous figurer la situation – ne soit pas spécialiste de la question : s'il lit le texte de référence au titre duquel son client est poursuivi, il pourra d'autant mieux le protéger qu'il y constatera immédiatement qu'un lanceur d'alerte est protégé s'il révèle non seulement des crimes et autres actes répréhensibles et illégaux, mais aussi des risques susceptibles de porter atteinte à l'intérêt général.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Encore une fois, l'objectif est de reprendre la définition figurant dans la loi Sapin II et en aucun cas de transposer la directive en restreignant les garanties déjà prévues par ladite loi. L'avis du Conseil d'État est formulé en ce sens et nous avons reçu des avocats spécialisés : tous s'accordent sur le fait que le libellé actuel de l'alinéa 33 englobe tout à la fois la définition du lanceur d'alerte donnée par la directive et toutes les garanties apportées par la loi Sapin II. Je le répète : l'objectif est de couvrir le lanceur d'alerte avec l'une et l'autre définition. Il n'est aucunement question de rouvrir le débat déjà tenu lors de l'examen de la loi Sapin II.

La Commission rejette l'amendement CL43.

Elle examine l'amendement CL31 de M. Stéphane Peu.

M. Stéphane Peu. Cet amendement vise à compléter l'alinéa 33 par une formule ne cantonnant pas la mesure aux seules activités illégales afin d'y ajouter des activités légales pouvant présenter de graves problèmes en termes de moralité publique. Prenons un exemple dans l'actualité, celui de la dénonciation d'activités d'optimisation fiscale agressive qui peuvent être légales mais qui n'en posent pas moins un problème pour l'intérêt général, comme le ministre de l'économie l'a reconnu encore récemment.

Rappelons qu'Antoine Deltour, le lanceur d'alerte à l'origine de l'affaire Luxleaks, n'aurait pas, sans cette protection, dénoncé des faits d'optimisation fiscale qui n'étaient pas illégaux. Chacun a d'ailleurs fini par reconnaître son courage et par convenir que l'intérêt général était largement mis en cause.

Nous proposons donc par cet amendement d'insérer dans le périmètre de l'alinéa les activités légales et illégales, car des révélations salutaires concernant des activités légales contraires à l'intérêt général ont permis de faire évoluer la loi.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Je me suis déjà assez exprimé à ce sujet ; avis défavorable. Vous rouvrez le débat sur la définition du lanceur d'alerte.

M. François Ruffin. La définition du lanceur d'alerte est précisément celle-là : il peut être amené à dénoncer des actes illégaux mais aussi des actes légaux qui portent atteinte à l'intérêt général. Votre rejet de cet amendement et surtout du précédent donne lieu à un débat absurde : vous prétendez que cette définition figure déjà dans le texte mais refusez d'y préciser explicitement qu'un lanceur d'alerte peut révéler des documents jugés confidentiels non seulement sur le terrain de l'illégalité mais aussi sur celui de la moralité et de l'intérêt général – des notions certes plus floues que la loi, mais telle est la modeste avancée que nous avons obtenue. Songez que ceux qui révèlent de telles informations comme Antoine Deltour, par exemple, se retrouvent licenciés, isolés et soumis à un certain nombre de procédures. Il faut donc leur garantir la protection au titre de l'intérêt général même pour des actes légaux. Vous en convenez mais cela ne figure nulle part dans le texte : nous avons un problème !

La Commission rejette l'amendement CL31.

Elle passe à l'amendement CL52 de Mme Marietta Karamanli.

Mme Marietta Karamanli. Cet amendement vise à concilier l'objet et les effets attachés au secret des affaires et ceux de la loi sur le devoir de vigilance. Nous proposons donc de compléter l'alinéa 33 en insérant les mots « une menace pour les droits humains et les libertés fondamentales ». Comme je le disais tout à l'heure, le sens de l'éthique est nécessaire,

ainsi que le partage d'une volonté politique – les éléments juridiques suivront. En l'occurrence, cette recherche éthique doit être résolument affichée dans la loi.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Avis défavorable pour les mêmes raisons que précédemment.

M. François Ruffin. Je cite l'alinéa 33 dont il s'agit ici : « *la révélation de bonne foi d'une faute, d'un acte répréhensible ou d'une activité illégale dans le but de protéger l'intérêt public général* ». Ce membre de phrase comprend-il selon vous la mention explicite que des faits légaux mais portant atteinte à l'intérêt général peuvent être couverts par cette dérogation ? On aura beau lire cet alinéa dans tous les sens, le fait est qu'ils ne le sont pas. Vous prétendez être d'accord mais persistez à refuser d'intégrer la notion d'atteinte à l'intérêt général s'agissant d'actes légaux. Je préférerais que vous nous disiez en toute franchise que seuls les actes illégaux commis par les entreprises peuvent selon vous être couverts par les entreprises ; nous mettrons alors fin à ce dialogue de sourds où vous prétendez vouloir intégrer les actes légaux sans le faire. Parlez-nous franchement !

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Le débat doit avancer. Nous pourrions poursuivre cette discussion et je ne désespère pas de vous convaincre, monsieur le député.

La Commission rejette l'amendement.

Elle est saisie des amendements identiques CL26 de M. Paul Molac et CL46 de Mme Marietta Karamanli.

M. Paul Molac. Dans ses considérants et dérogations, la directive prévoit la complémentarité entre le droit de l'Union et le droit national. Or, l'emploi à l'alinéa 33 de la locution « y compris » peut créer une ambiguïté préjudiciable à la lisibilité et à l'intelligibilité de la loi relative aux lanceurs d'alerte. En effet, il peut en être fait l'interprétation selon laquelle elle crée un sous-ensemble correspondant à une définition importée du droit anglo-saxon mais contraire à notre droit. Les deux définitions sont issues de philosophies et d'architectures différentes du droit de l'alerte. La définition anglo-saxonne semble fixer un champ plus restreint tout en l'encadrant par un test d'intérêt général ; la définition française telle qu'elle est établie dans la loi Sapin II semble avoir un champ plus large couvrant les menaces ou préjudices graves pour l'intérêt général, mais elle est encadrée par trois critères : la bonne foi, le désintéret et la connaissance personnelle.

Enfin, cette définition fait partie de l'architecture générale des équilibres du droit d'alerte tel qu'il est prévu dans la loi Sapin II. Nous craignons donc que le texte, dans sa rédaction actuelle, n'ampute la définition du lanceur d'alerte. Quel est votre point de vue, monsieur le rapporteur ?

Mme Marietta Karamanli. Cet amendement revient sur un débat que nous avons déjà eu. Le diable se cache parfois dans les détails mais, en l'occurrence, le remplacement de la formule « y compris » par « ou », loin d'être un détail, donne la possibilité de cumuler – comme vous l'avez souhaité, monsieur le rapporteur – la loi Sapin II et la bonne foi. Vous avez une nouvelle occasion de le faire, après l'avoir refusé plusieurs fois lors des amendements précédents. Nous comptons sur votre éclairage pour adopter cette modification.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. En effet, nous avons déjà eu ce débat. En l'espèce, il s'agit d'un problème de légistique, mais nous avons la volonté de cumuler les

deux régimes, c'est-à-dire la définition donnée par la directive et la loi Sapin II et, surtout, les procédures d'alerte qui en découlent. La locution « y compris » permet ce cumul.

Mme Marietta Karamanli. Au-delà des contrôles que vous avez évoqués, monsieur le rapporteur, un important travail de dialogue, de confrontation des points de vue et d'analyse juridique a été mené entre le Conseil d'État, le Parlement et les acteurs de la négociation européenne pour, *in fine*, parvenir au droit d'alerte. Il me semble vraiment malheureux de ne pas l'intégrer dans cette proposition de loi. Je maintiens donc l'amendement CL46 : donnons-nous les moyens de discuter en termes politiques, car c'est bien un échange politique, et non pas seulement juridique, que nous demandons. Nous savons élaborer des règles mais, à les édicter sans les appuyer sur une éthique et sans respecter les textes précédemment négociés, contrôlés et adoptés, nous sapons la confiance que la population éprouve à l'égard de notre action.

M. François Ruffin. Pour faire preuve de la même exigence de transparence que Mme Vichnievsky plus tôt, je précise que cette modeste modification est demandée par un grand nombre d'ONG qui ont appelé notre attention sur ce détail rédactionnel. Puisque vous recourez à un argument d'autorité, monsieur le rapporteur, j'ajoute que les ONG ont elles aussi accompli un travail considérable avec des juristes pour s'interroger précisément sur ce « ou ». Sans doute convient-il d'en faire une analyse linguistique qui exigerait les services de M. Villani pour démontrer que l'expression « y compris » laisse entendre que l'exercice du droit d'alerte, plus large aujourd'hui puisqu'il englobe non seulement les actes illégaux mais aussi les risques pesant sur l'intérêt général –je souhaite pour ma part que la question de l'intérêt général soit intégrée au sein du texte transposant la directive, à l'égal de la loi Sapin II et non en la surtransposant dans ce texte –, ne serait valable que s'il répond à la première condition, à savoir qu'il concerne une faute, un acte répréhensible ou une activité illégale. D'une part, le fait que vous n'inscriviez pas les questions d'intérêt général dans le texte crée une ambiguïté mais, de surcroît, il semble n'être possible d'exercer le droit d'alerte que s'il répond à la première condition susmentionnée.

M. Paul Molac. Si je vous ai bien compris, monsieur le rapporteur, la définition des lanceurs d'alerte telle qu'elle figure dans la loi Sapin II n'est pas minimisée ; c'est un fait que vous avez apparemment vérifié auprès de tout le monde. Je vous fais donc confiance et retire l'amendement CL26.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Nous débattons ici de l'alternative entre « y compris » et « ou », mais la question se posera surtout devant le juge qui, de son côté, devra interpréter la loi. Il pourra se poser cette question et, pour que son interprétation lui permette de déterminer s'il y a bien cumul entre la définition européenne et celle de la loi Sapin II, il pourra prendre connaissance de nos travaux qui donnent lieu à des comptes rendus. Les échanges que nous avons eus résoudront toute ambiguïté concernant l'expression « y compris », qui inquiète certaines ONG comme Transparency International. Tout doute sera donc levé. Encore une fois, nous souhaitons cumuler les deux régimes.

L'amendement CL26 est retiré.

La Commission rejette l'amendement CL46.

Elle examine l'amendement CL6 de Mme Marie-France Lorho.

Mme Marie-France Lorho. Le service du bien commun est déjà présent dans 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. Il se trouve que, dans la présente transposition de la directive européenne, il manque un cas spécifique de dérogation à la protection du secret des affaires : le service de l'intérêt national. Dans le contexte actuel de guerre économique, il faut défendre ceux de nos compatriotes qui se mettraient au service de la France ou d'entreprises françaises. Aussi, j'y insiste, la protection du secret des affaires doit pouvoir faire l'objet d'une dérogation quand sa suspension est l'occasion d'un profit pour l'économie nationale.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Avis défavorable : vous ajoutez une condition qui n'est pas prévue par la directive qui, là encore, est de transposition stricte.

M. François Ruffin. Je reviens sur l'intervention du rapporteur à propos de l'amendement précédent car elle me paraît inquiétante. Il nous dit qu'on verra bien ce que décideront les juges concernant ce « y compris » et ce « ou » et en conclut qu'ainsi tout doute sera levé. C'est-à-dire qu'on laisse la jurisprudence, donc les magistrats, dissiper ce doute et non le législateur ici et maintenant. C'est grave car les lanceurs d'alerte, ou même des journalistes, quand ils se trouvent isolés, ont l'impression d'affronter avec peu de moyens juridiques des mastodontes qui, eux, sont surarmés en la matière. Là, ce que vous proposez, c'est d'ajouter une incertitude juridique.

Mme la présidente Yaël Braun-Pivet. Je vous demande de ne pas rouvrir des discussions une fois que le vote sur un amendement est intervenu.

La Commission rejette l'amendement.

Puis elle examine l'amendement CL16 de M. François Ruffin.

Mme Danièle Obono. À l'alinéa 34, après la première occurrence du mot : « publique », le présent amendement vise à insérer les mots : « , des droits et libertés fondamentales ». Nous souhaitons ainsi préciser les différents intérêts publics légitimes pour lesquels la dérogation au droit des affaires est possible, cela afin que le texte soit plus précis et donc plus protecteur pour les lanceurs d'alerte. En effet, la proposition de loi est particulièrement floue, la notion d'ordre public pouvant dire tout et n'importe quoi. Si le présent texte permet aux multinationales de jouer de l'incertitude juridique pour rendre les procédures judiciaires si effrayantes qu'elles conduisent les lanceuses et lanceurs d'alerte à l'autocensure, non seulement nous n'aurons pas fait notre travail mais nous n'aurons servi ni l'intérêt général ni des droits et libertés fondamentaux. Bref, l'amendement ne change pas la définition des lanceuses et lanceurs d'alerte, mais précise le droit comme notre responsabilité nous y oblige.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Avis défavorable. Contrairement à ce qui vient d'être dit, le principe de la protection générale est posé à l'alinéa 34. Les exemples qui suivent le mot « notamment » ont vocation à guider le juge, à lui fournir une illustration. Nous n'allons pas dresser un inventaire à la Prévert de tous les éléments que nous pourrions donner au juge. Nous allons bientôt examiner un amendement auquel je serai favorable et qui vise à ajouter à ces illustrations la protection de l'environnement.

Mme Danièle Obono. Vous venez d'affirmer, monsieur le rapporteur, que le mot « notamment » était suivi d'illustrations, donc illustrons !

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. C'est déjà le cas !

Mme Danièle Obono. Eh bien, nous, nous souhaitons apporter une illustration qui n'est tout de même pas anodine puisqu'il s'agit de la protection des droits et des libertés fondamentaux. Nous entendons ainsi faciliter le travail des magistrats. De longues énumérations sont parfois nécessaires dans les textes de loi. Il n'est pas cohérent d'être favorable à l'ajout de la protection de l'environnement et pas à celui que nous proposons, d'autant que quand les lanceurs d'alerte subissent le rouleau compresseur des multinationales, il est de notre responsabilité, je le répète, de faciliter le travail des tribunaux.

La Commission rejette l'amendement.

Elle examine, en discussion commune, l'amendement CL13 de M. François Ruffin et les amendements identiques CL34 de M. Stéphane Peu, CL47 de Mme Marietta Karamanli et CL56 de M. Philippe Latombe.

Mme Danièle Obono. Le rapporteur vient de déclarer qu'il était favorable à l'ajout, à l'alinéa 34, de la défense de l'environnement, objet, précisément, de l'amendement CL13. C'est positif et nous espérons qu'il sera, de même, favorable à nos autres propositions. Il nous paraît important, je le répète, de préciser les principes permettant de protéger les lanceuses et lanceurs d'alerte et, parmi ces principes, figure la protection de l'environnement. L'article 1^{er} de la charte de l'environnement – qui a valeur constitutionnelle – précise que « *chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé* ». Si la protection de l'environnement avait fait partie des intérêts publics légitimes pour lesquels la dérogation au droit des affaires est possible, le lanceur d'alerte Karim Ben Ali, employé d'un sous-traitant d'ArcelorMittal, groupe qu'il a courageusement dénoncé pour le déversement de matériaux toxiques dans la nature, n'aurait pas été inquiété.

M. Philippe Latombe. Nous souhaitons en effet ajouter l'environnement, à l'alinéa 34, après les mots « et de la santé publique ». C'est la notion qui nous paraît la plus importante à préciser.

M. Stéphane Peu. La protection de l'environnement fait désormais partie du bloc de constitutionnalité. Aussi, souhaitons-nous l'ajouter à la protection de l'ordre public et à la santé publique.

Mme Marietta Karamanli. Il s'agit en effet de rappeler la valeur constitutionnelle de la charte de l'environnement.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Ainsi que je l'ai indiqué, je suis favorable aux amendements identiques et je suggère à M. Ruffin de modifier l'amendement CL13 afin de le rendre lui aussi identique aux trois autres.

M. François Ruffin. Nous sommes d'accord pour modifier l'amendement CL13 en ce sens.

La Commission adopte, à l'unanimité, les amendements identiques CL13 ainsi modifié, CL34, CL47 et CL56.

Elle en vient à l'amendement CL14 de M. François Ruffin.

Mme Danièle Obono. Sur cette lancée, j'imagine que la Commission adoptera le présent amendement qui vise à préciser que parmi les différents intérêts publics légitimes pour lesquels la dérogation au droit des affaires est possible, figure la lutte contre la fraude et l'évasion fiscales. Là encore il s'agit de dissiper le flou du texte. Surtout, comme l'a fait tout à l'heure notre collègue Stéphane Peu, rappelons le rôle de l'évasion et de la fraude fiscales dans les affaires dénoncées par des journalistes et par des lanceurs d'alerte. Nous savons que le Gouvernement est en train de rédiger un projet de loi et nous avons ici l'occasion de l'aider en permettant de protéger les lanceuses et les lanceurs d'alerte et les journalistes qui font un travail d'intérêt public.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Je me suis déjà exprimé sur la question : avis défavorable.

La Commission rejette l'amendement.

Puis elle examine l'amendement CL15 de M. François Ruffin.

M. Ugo Bernalicis. Dans la continuité des précédents amendements, parmi les domaines qu'il nous paraît important d'exclure du secret des affaires, afin que l'on puisse lancer des alertes d'intérêt général, figurent le financement du terrorisme et la commission de crimes et de délits. Je n'ose imaginer que qui que ce soit s'oppose au fait de protéger les gens qui informeraient sur le financement du terrorisme ou la commission de crimes ou de délits. Je pense au cas Lafarge à propos duquel nous sommes souvent intervenus : si la disposition que nous proposons avait été en vigueur, la sortie de cette affaire en aurait peut-être été facilitée. Les lanceurs d'alerte fournissent de nombreux renseignements et il serait dommage qu'ils ne puissent pas avoir toute latitude de remplir cette mission d'intérêt général de première importance.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Avis défavorable : je me suis déjà exprimé à ce sujet.

M. François Ruffin. Je ne comprends pas pourquoi, monsieur le rapporteur, vous n'acceptez pas l'ajout d'autres domaines que celui de l'environnement. Il me semble que nous sommes tous d'accord, ici, pour penser que le financement du terrorisme doit faire partie des dérogations au secret des affaires. Il peut également y avoir un accord entre nous sur la fraude fiscale, l'évasion fiscale, l'optimisation fiscale, mais aussi sur la protection des droits fondamentaux... Je ne comprends pas, je le répète, pourquoi nous ne pouvons pas mentionner explicitement ces dérogations afin qu'elles puissent servir de point d'appui aux personnes qui pourraient craindre d'être poursuivies au nom du respect du secret des affaires.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Je vous ai déjà répondu : nous voulons éviter un inventaire à la Prévert.

M. François Ruffin. Il ne s'agit que de cinq éléments, pas d'un inventaire à la Prévert !

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Des choix ont été faits et, encore une fois, le mot « notamment » implique que les éléments qui le suivent ne sont qu'une illustration. Nous aurions d'ailleurs pu, en rédigeant le texte, nous en tenir au principe.

M. Ugo Bernalicis. En effet, monsieur le rapporteur, si vous aviez été cohérent, vous seriez arrêté avant le mot « notamment » ou, tout au moins, vous auriez défendu un

amendement le supprimant et supprimant donc également les « illustrations » qui le suivent. Or vous venez d'être favorable à ce que nous ajoutions la santé publique et l'environnement qui seraient tous deux des exemples importants – et non le terrorisme, l'évasion fiscale... J'ai pour ma part plutôt tendance à raisonner « toutes choses étant égales par ailleurs » et, j'y insiste, je ne comprends pas pourquoi ce qui nous semble à tous évident ne peut pas figurer dans le texte – ou bien cela cache quelque chose et ce serait malheureux.

La Commission rejette l'amendement.

Elle examine ensuite l'amendement CL17 de M. François Ruffin.

M. François Ruffin. Il s'agit ici d'inverser la charge de la preuve : au lieu que ce soit au lanceur d'alerte de faire la preuve de sa bonne foi et de bien répondre à un certain nombre de critères, ce doit être au plaignant de démontrer que le lanceur d'alerte est de mauvaise foi et que son but serait de servir la concurrence. Je rappelle que le risque d'espionnage des entreprises est mentionné dans les rapports et par tous les *lobbies*. Ce devrait donc être le cœur du sujet. Et on voit très bien comment, derrière ce risque d'espionnage des entreprises, ce sont des individus qui risquent de se retrouver dans le viseur et d'être poursuivis au nom du respect du secret des affaires.

Sur la lutte contre l'espionnage industriel, de même que sur le respect des droits fondamentaux, il y a un accord au sein de l'Assemblée. Et nous sommes, donc, tout à fait d'accord pour lutter contre l'espionnage industriel, à charge pour le plaignant de démontrer que le lanceur d'alerte est de mauvaise foi.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Je me suis déjà exprimé à propos de la charge de la preuve mais, encore une fois, la question se posera uniquement lorsque les parties se retrouveront devant le juge. Il reviendra dès lors à l'entreprise de démontrer que son secret des affaires a été violé et la charge de la preuve reposera donc bien évidemment sur l'entreprise et absolument pas, contrairement à ce que vous dites, sur le lanceur d'alerte ou sur le journaliste. Ce dernier aura juste à montrer qu'il se situe dans le cadre de l'exercice de son métier : à partir du moment où il avance cet argument, il devra le démontrer.

Néanmoins, il faut examiner ce qu'on appelle le fardeau de la preuve et je ne vois pas en quoi le journaliste ou le lanceur d'alerte qui aura à alléguer qu'il se situait dans le cadre de son devoir d'alerte ou dans le cadre de l'exercice de son métier aurait quelque difficulté à le démontrer.

C'est pourquoi j'émet un avis défavorable.

M. Ugo Bernalicis. Si c'est évident, pourquoi ne pas l'introduire dans le texte ?

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Non, ce n'est pas évident, c'est pourquoi je suis contre cet amendement.

M. Ugo Bernalicis. Vous venez de déclarer que le texte tel qu'il est rédigé prévoit qu'il reviendra bien à l'entreprise de prouver que le lanceur d'alerte ou le journaliste n'a pas agi dans le cadre de son devoir d'alerte ou dans celui de l'exercice de son métier. Nous préférons, pour notre part, nous en assurer et prévoir le statut le plus protecteur possible pour les lanceurs d'alerte qui seraient isolés face aux multinationales. Nous avons tout de même de nombreux exemples qui montrent qu'il n'est pas si facile de se défendre, en tant qu'individu, contre des bataillons d'avocats de grandes multinationales.

Il me semble que, dans le projet de loi pour un État au service d'une société de confiance, nous avons inversé la charge de démontrer qui est de bonne foi et qui de mauvaise foi entre l'administration et l'administré. Et nous serions incapables de le faire, ici, pour ce qui vous paraît évident ? Eh bien, moi aussi je plaide pour l'évidence et pour qu'elle soit inscrite noir sur blanc dans ce texte de façon qu'on puisse défendre ceux qui nous rendent un service d'intérêt général.

La Commission rejette l'amendement.

Puis elle examine les amendements identiques CL37 de M. Stéphane Peu et CL53 de Mme Marietta Karamanli.

Mme Marietta Karamanli. La rédaction même de plusieurs éléments de la directive est à reprendre dans le texte sur le fond comme sur la forme.

Sur le fond, la Constitution prévoit le droit pour les travailleurs de participer, par l'intermédiaire de leurs délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises. L'utilisation et la divulgation d'informations aux salariés font partie intégrante des conditions permettant à ceux-ci de déterminer collectivement leurs conditions de travail, sachant que, par ailleurs, les élus sont toujours tenus, envers eux, à une obligation de discrétion telle que prévue par les dispositions du code du travail.

Sur la forme, je rappelle que les termes : « , l'utilisation et la divulgation », que je souhaite insérer après le mot : « obtention », figurent dans la directive. Or, si le texte prévoit bien que le code de commerce dispose, au I de l'article L 151-6, que « le secret des affaires n'est pas protégé lorsque l'obtention, l'utilisation ou la divulgation du secret est requise ou autorisée par le droit de l'Union ou le droit national », au II du même article, il n'est plus question que de l'obtention.

Il me paraît donc souhaitable de corriger cet oubli.

M. Stéphane Peu. Mme Karamanli vient d'exposer l'essentiel des arguments. J'observe simplement que la proposition de loi est restrictive par rapport à la directive en ne mentionnant que l'obtention d'information et non leur utilisation et leur divulgation. Le texte est de surcroît contraire au code du travail qui fixe le cadre et la responsabilité des représentants du personnel en ce qui concerne les informations dont ils sont censés disposer au sein des organismes de représentation. Soit il s'agit, en effet, d'un oubli – corrigeons-le –, soit il s'agit d'une restriction que nous n'approuvons pas.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Avis défavorable. Je vous renvoie à l'article 3 de la directive qui vise bien les cas d'obtention licite du secret des affaires et non les cas d'utilisation et de divulgation licites. Or, cet article fait partie des dispositions qui doivent impérativement être transposées.

La Commission rejette ces amendements.

Puis elle adopte l'amendement rédactionnel CL77 du rapporteur.

Elle en vient à l'amendement CL38 de M. Stéphane Peu.

M. Stéphane Peu. À l'alinéa 40, nous souhaitons substituer au mot : « engage », les mots : « peut engager ». Plus que simplement rédactionnel, l'amendement porte sur le fond

puisque nous considérons qu'il faut laisser à l'appréciation du juge la responsabilité civile de l'auteur de l'atteinte au secret des affaires.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Avis défavorable. Le juge, quand il sera saisi, devra trancher la question de savoir s'il y a eu faute ou non et se demandera s'il engage ou non la responsabilité civile.

La Commission rejette l'amendement.

Puis elle examine l'amendement CL18 de M. François Ruffin.

M. Ugo Bernalicis. Nous proposons qu'une ou plusieurs associations reconnues d'utilité publique, un ou plusieurs syndicats, au nom de l'intérêt général, puisse se substituer aux lanceurs d'alerte. Nous avons pu en effet constater dans de nombreux cas que quand c'est un individu qui est en première ligne face à des grandes entreprises, il peut être mis en difficulté ; l'idée est donc que sa démarche puisse être reprise par des associations reconnues d'utilité publique ou par des syndicats. Nous ne souhaitons pas étendre cette disposition à d'autres types d'organismes car ceux retenus ici sont des personnes morales capables de défendre l'intérêt général et d'apporter leur soutien à l'individu livré à lui-même.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Avis défavorable. L'amendement est satisfait. L'entreprise va chercher à attaquer le lanceur d'alerte ou le journaliste sur la base de la responsabilité civile ; elle considère qu'une faute a été commise et elle lui demande des dommages et intérêts, à savoir une dette de responsabilité civile. Aujourd'hui, une association ou une autre personne peut venir au soutien du journaliste ou du lanceur d'alerte pour couvrir les condamnations éventuelles prononcées par le tribunal et même payer ses frais d'avocat...

M. Ugo Bernalicis. Certes, la pratique que vous décrivez a déjà cours et tant mieux ; mais il s'agit ici de se substituer au lanceur d'alerte ou au journaliste et de prendre à sa charge l'intégralité de la responsabilité : il s'agit de passer de l'individu au collectif.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Encore une fois, il s'agit d'une dette de responsabilité civile qui peut être transférée à une autre personne morale voire à une compagnie d'assurances pour aider le journaliste ou le lanceur d'alerte.

La Commission rejette l'amendement.

Elle en vient à l'amendement CL33 de M. Stéphane Peu.

M. Stéphane Peu. Il est question, encore une fois, de renverser la charge de la preuve et de faire en sorte que la partie poursuivante fasse la preuve que les faits dénoncés sont réels. Nous souhaitons ainsi renforcer les garanties pour tous ceux qui divulguent un secret sans en tirer aucun bénéfice économique.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Nous avons déjà débattu de cette question : avis défavorable.

La Commission rejette l'amendement.

Elle adopte ensuite, successivement, les amendements rédactionnels CL79, CL80 et CL81 du rapporteur, puis ses amendements de coordination CL102 et CL82.

Elle en vient à l'amendement CL84 du rapporteur.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. La directive, pour déterminer les dommages et intérêts, fait référence aux bénéfices réalisés par l'auteur. On pourrait croire à la mise en place de dommages et intérêts punitifs : l'indemnisation de la partie gagnante au procès ne serait pas fondée sur le préjudice subi mais sur l'ampleur de la faute commise, ce qui serait un basculement complet de notre droit et pourrait poser un problème de constitutionnalité : les dommages et intérêts punitifs, très développés aux États-Unis, sont rejetés en France. Aussi le Conseil d'État a-t-il suggéré d'apporter la précision que prévoit le présent amendement. Quand le juge va déterminer l'indemnisation de la victime, il prendra en compte, pour calculer le dommage réel, un certain nombre d'éléments et notamment les bénéfices réalisés par la personne qui a violé le secret des affaires.

La Commission adopte l'amendement.

Elle est saisie de l'amendement CL86 du rapporteur.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Cet amendement propose d'inclure la perte de chance parmi les critères d'évaluation du préjudice subi.

La Commission adopte l'amendement.

Elle adopte ensuite successivement les amendements rédactionnels CL85 et CL87 du rapporteur.

Elle examine l'amendement CL88 du rapporteur.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Cet amendement vise à supprimer les alinéas 66 et 67. Le Conseil d'État et certains magistrats auditionnés ont considéré que les précisions qu'ils apportent sur la publicité de la décision alourdissaient inutilement le texte et remettaient en cause l'office du juge.

La Commission adopte l'amendement.

Puis elle adopte l'amendement rédactionnel CL89 du rapporteur.

Elle en vient à l'amendement CL 90 du rapporteur.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Cet amendement vise à répondre aux préoccupations des journalistes et des lanceurs d'alerte au sujet des procédures judiciaires que lancent les entreprises à leur encontre pour les intimider en réclamant des dommages et intérêts totalement disproportionnés, allant jusqu'à plusieurs millions d'euros.

Aujourd'hui, le juge est assez démuni face à ce type de stratégie. Le seul instrument dont il dispose est l'amende civile mais celle-ci reste modeste, même si son montant maximal a été porté de 3 000 à 10 000 euros l'année dernière.

Nous proposons de créer un régime autonome d'amende civile. Son montant, dissuasif, pourra aller jusqu'à 60 000 euros en l'absence de demande de dommages et intérêts et atteindre 20 % du montant des sommes réclamées au titre des dommages et intérêts.

Le juge pourra décider d'appliquer cette amende sans préjudice de l'octroi de dommages et intérêts à la partie victime de la procédure-bâillon.

M. François Ruffin. Ce n'est pas tous les jours que j'ai l'occasion de féliciter un rapporteur de la majorité, alors je tiens à dire à M. Gauvain que sa proposition est positive et dénote une certaine imagination.

Il serait souhaitable qu'elle soit étendue à d'autres juridictions, notamment les tribunaux de commerce. Nous savons que M. Bolloré aime contourner les droits de la presse en prenant appui sur le code du commerce.

Vous ouvrez une voie qui n'est pas inintéressante.

Mme la présidente Yaël Braun-Pivet. Je mets aux voix cet amendement qui a reçu un avis favorable de M. François Ruffin... (*Sourires.*)

La Commission adopte l'amendement.

Elle est saisie de l'amendement CL91 du rapporteur.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Cet amendement répond à une demande formulée par plusieurs des personnes que nous avons auditionnées, qu'il s'agisse de représentants d'entreprises, de membres du Conseil d'État, de magistrats ou d'avocats. Il vise à étendre les mesures de protection du secret des affaires à l'ensemble des juridictions, civiles, administratives ou commerciales, possibilité que la directive offre aux États membres dans le cadre de la transposition.

M. François Ruffin. Je dois dire que je ne comprends pas sur quoi porte cette extension.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Quand une action est engagée par une entreprise contre un particulier pour essayer de protéger le secret des affaires, des mesures de protection des pièces concernées peuvent être décidées.

Dans les autres instances, non fondées exclusivement sur l'atteinte au secret des affaires, le principe du contradictoire prévaut : toutes les pièces dont il est fait état doivent être communiquées à la partie adverse. La jurisprudence du Conseil d'État, depuis l'arrêt Moon Sun Myung, a réaffirmé qu'il n'était pas possible de porter atteinte à ce principe. Aucune partie ne peut demander qu'une pièce soit protégée au nom du secret des affaires. C'est le tout ou rien : si elle veut faire état d'une pièce pour assurer sa défense, elle doit la communiquer ; si elle préfère la garder secrète, elle ne pourra l'utiliser.

Avec cet amendement, le juge aura la possibilité d'aménager le principe du contradictoire dans toutes les juridictions civiles, administratives ou commerciales mettant en cause le secret des affaires.

M. François Ruffin. C'est bien ce que je craignais. Il me paraît dangereux de remettre en cause le caractère contradictoire au détour d'un amendement, d'autant que toutes les juridictions seraient concernées. Cette disposition tient du bricolage. Nous ne disposons même pas d'étude d'impact.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Des mesures similaires existent déjà dans notre droit pour les affaires relevant de l’Autorité de la concurrence. Le juge peut autoriser une des parties à ne communiquer que partiellement une pièce.

Cette modification constituera, de l’avis de nombreuses personnes auditionnées, une avancée majeure.

Mme Cécile Untermaier. Cet amendement touche tout de même aux principes fondamentaux de la justice, notamment de la justice administrative. Or aucune garantie ne vient encadrer la liberté laissée au juge d’apprécier le caractère secret des pièces concernées. Il faut marquer le caractère exceptionnel de ce dispositif.

Nous nous opposons à toute surtransposition. Cette disposition, même si j’en comprends le fondement, ne me paraît pas avoir sa place ici.

M. Didier Paris. La modification proposée par le rapporteur ne vise en aucune façon à priver le juge de sa liberté dans le choix de protéger ou non une pièce au nom du secret des affaires. La suite du texte le dit clairement.

En outre, il faut avoir à l’esprit que la vie des affaires est ainsi faite qu’une partie peut se servir d’un procès pour obtenir communication d’éléments dont elle n’aurait pas eu connaissance autrement.

La disposition proposée me paraît donc saine.

La Commission adopte l’amendement.

Puis elle adopte successivement les amendements rédactionnels CL92, CL93, CL94, CL95 et CL96 du rapporteur.

Elle examine l’amendement CL39 de M. Stéphane Peu.

M. Stéphane Peu. La durée actuelle du délai de prescription, fixée à six ans, nous paraît favoriser les droits de la partie la plus forte et la plus armée dans ce genre de contentieux. Nous proposons donc de la réduire à douze mois, ce qui semblera familier à la majorité actuelle puisqu’il s’agit du délai de prescription retenu par les ordonnances de la « loi Travail » en matière de contentieux de licenciement.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Avis défavorable. Il ne semble pas opportun de soulever la question de la réduction du délai de prescription.

La Commission rejette l’amendement.

Elle est saisie de l’amendement CL40 de M. Stéphane Peu.

M. Stéphane Peu. Cet amendement vise à introduire un dispositif permettant d’offrir des garanties à celles et à ceux qui feraient l’objet de procédures abusives, sous un nouveau chapitre intitulé « Abus de procédure ». Nous nous fondons sur le paragraphe 2 de l’article 7 et le paragraphe 5 de l’article 11 de la directive européenne.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Avis défavorable. Nous avons répondu à ces préoccupations dans un précédent amendement.

La Commission rejette l'amendement.

L'amendement CL98 du rapporteur est retiré.

La Commission adopte l'article 1^{er} modifié.

Après l'article 1^{er}

La Commission adopte l'amendement de coordination CL101 du rapporteur.

Elle examine l'amendement CL105 de Mme Christine Hennion, rapporteure pour avis de la commission des Affaires économiques.

Mme Christine Hennion, rapporteure pour avis. La directive insiste sur la nécessaire coordination entre les États membres afin d'harmoniser la protection du secret des affaires à l'échelle de l'Union européenne. Cet amendement propose que le Commissaire à l'information stratégique et à la sécurité économique (CISSE) assure cette coopération pour notre pays.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Je vous demande de bien vouloir retirer votre amendement pour que nous puissions en rediscuter.

L'amendement CL105 est retiré.

La Commission adopte ensuite l'amendement de coordination CL100 du rapporteur.

Article 2 : *Application des dispositions de la présente proposition de loi à Wallis-et-Futuna*

La Commission est saisie de l'amendement CL28 de M. Philippe Dunoyer.

M. Philippe Dunoyer. Cet amendement a été motivé par l'une des auditions à laquelle j'ai assisté. Depuis quelques années, le législateur a le réflexe de ne pas étendre certaines mesures à la Nouvelle-Calédonie, du fait du principe de spécialité législative. C'est le cas pour le droit commercial qui a fait l'objet d'un transfert. Nous avons pu le constater avec les alinéas 33 et 34 de l'article 1^{er}.

Toutefois, les mesures de protection des lanceurs d'alerte et de préservation des libertés fondamentales que sont le droit à l'information ou la défense de l'intérêt général n'ont rien de commercial par nature. Elles doivent pouvoir s'appliquer aussi bien en métropole qu'outre-mer.

Notre amendement propose donc d'étendre à la Nouvelle-Calédonie le nouvel article relatif aux dérogations à la protection du secret des affaires. Cela viendrait combler un vide juridique.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Avis favorable. Nous nous réservons la possibilité de proposer d'ici à la séance d'autres précisions, notamment pour ce qui concerne la Polynésie française.

La Commission adopte l'amendement.

Puis elle adopte l'article 2 modifié.

Après l'article 2

La Commission rejette l'amendement CL45 de Mme Marietta Karamanli.

Elle examine ensuite l'amendement CL44 de Mme Marietta Karamanli.

Mme Cécile Untermaier. Il me semble nécessaire de répondre aux inquiétudes légitimes que suscitent les procédures-bâillons, en particulier chez les chercheurs et les enseignants-chercheurs.

Cet amendement reprend une partie des recommandations faites par la « commission Mazeaud » à Thierry Mandon, alors secrétaire d'État chargé de l'enseignement supérieur et de la recherche. Dès lors que leur bonne foi est reconnue par le juge, les chercheurs et enseignants-chercheurs ne peuvent faire l'objet, de la part d'entreprises qui se sentiraient menacées, d'actions pour délit de diffamation, d'injure ou d'outrage du fait de leurs propos ou de leurs écrits.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Avis défavorable à cette modification de la loi du 29 juillet 1881. Nous pourrions introduire des amendements à la proposition de loi relative à la lutte contre les fausses informations.

Mme Cécile Untermaier. Je retire cet amendement que nous retravaillerons en vue de l'examen du texte dans l'hémicycle.

L'amendement CL44 est retiré.

La Commission examine l'amendement CL11 de M. François Ruffin.

M. Ugo Bernalicis. L'amendement vise à modifier la loi du 9 décembre 2016 afin d'étendre la définition des lanceurs d'alerte aux personnes morales. Il nous paraît primordial que les organisations non gouvernementales ou les syndicats puissent être considérés comme des lanceurs d'alerte à part entière. Il est dommage de faire reposer uniquement sur les individus ces démarches d'intérêt général alors qu'elles pourraient dès l'origine être de nature collective.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Nous avons déjà eu un long débat à ce sujet. Nous ne souhaitons pas revenir sur la loi « Sapin II ».

La Commission rejette l'amendement.

Elle en vient à l'amendement CL10 de M. François Ruffin.

M. Ugo Bernalicis. Cet amendement propose à nouveau de modifier la loi du 9 décembre 2016. Au premier alinéa de l'article 6, nous souhaitons remplacer les mots : « de manière désintéressée » par : « sans but lucratif ». L'intérêt n'a pas seulement un aspect économique : tout lanceur d'alerte peut avoir un intérêt à agir pour d'autres raisons. Nous préférons clarifier les choses pour éviter le risque que des interprétations tarabiscotées ne viennent disqualifier leurs actions.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Avis défavorable pour les mêmes raisons que précédemment.

La Commission rejette l'amendement.

Elle en vient à l'amendement CL12 de M. François Ruffin.

M. Ugo Bernalicis. Cet amendement vise à autoriser le Défenseur des droits à expérimenter pour une durée de trois ans un numéro vert pour les lanceurs d'alerte. Nous souhaitons mettre en œuvre tout ce qui est possible et imaginable pour renforcer la protection des lanceurs d'alerte.

J'imagine que vous m'opposerez encore une fois que vous ne voulez pas modifier la loi « Sapin II ». Mais à quoi sert d'examiner un texte de loi si ce n'est pas pour aller au fond des choses ? Pourquoi continuer à transposer des directives, petit bout par petit bout ? Mieux vaudrait s'emparer pleinement du sujet, quitte à modifier des lois antérieures si elles comportent des lacunes.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Avis défavorable.

La Commission rejette l'amendement.

Elle est saisie de l'amendement CL20 de M. François Ruffin.

M. Ugo Bernalicis. Il est proposé de donner aux journalistes titulaires d'une carte de presse le droit d'accéder aux locaux et aux sites des entreprises et de s'entretenir librement avec les salariés et les personnes présentes sur place sans que ce droit n'entrave le fonctionnement de l'entreprise. Il s'agit de renforcer les moyens d'investigation des journalistes, donc leur capacité à alerter l'opinion publique sur des manquements à notre droit et à l'intérêt général.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Avis défavorable. Une telle disposition n'entre évidemment pas dans le champ de la proposition de loi.

La Commission rejette l'amendement.

Puis elle est saisie de l'amendement CL7 de M. François Ruffin.

M. Ugo Bernalicis. Il est proposé d'insérer après l'article 2 l'article suivant : « La présente loi entre en vigueur lorsque l'harmonisation sociale et fiscale européenne aura été effectivement réalisée ».

La transposition de cette directive se heurte aux effets du dumping fiscal et social au sein de l'Union européenne. Pour protéger de manière cohérente le secret des affaires, il faudrait d'abord mettre en œuvre une convergence sociale et fiscale.

À cette proposition politique, j'espère recevoir une réponse politique, monsieur le rapporteur.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. La réponse est simple : la directive doit être transposée avant le 9 juin prochain. Avis défavorable.

M. Ugo Bernalicis. Cela n'empêche nullement de conditionner l'entrée en vigueur de la loi de transposition. J'aurais aimé avoir une réponse sur le fond.

La Commission rejette l'amendement.

Elle en vient à l'amendement CL23 de M. François Ruffin.

M. Ugo Bernalicis. Nous pensons qu'à tout pouvoir doit s'opposer un contre-pouvoir. Nous légiférons sur le secret des affaires sans avoir harmonisé le statut des lanceurs d'alerte à l'échelle de l'Union européenne. Pourtant les actions des lanceurs d'alerte peuvent dépasser les frontières nationales. Pensons aux révélations faites par les Français Antoine Deltour et Raphaël Halet qui ont donné lieu à l'affaire « LuxLeaks ».

Nous considérons qu'il faut conditionner l'entrée en vigueur de la loi à l'adoption par l'Union européenne d'une directive consacrant un statut socle harmonisé des lanceurs d'alerte.

M. Raphaël Gauvain, rapporteur. Défavorable.

La Commission rejette l'amendement.

TITRE

La Commission adopte l'amendement de précision CL97 du rapporteur.

Puis elle adopte l'ensemble de la proposition de loi modifiée.

La réunion s'achève à 13 heures.

—φπφπ—

Informations relatives à la Commission

La Commission a **approuvé** la création d'une mission d'information sur **la justice des mineurs**. Celle-ci sera composée de 18 membres (10 LaREM, 3 LR, 1 MODEM, 1 UAI, 1 NG, 1 FI, 1 GDR) et son bureau constitué d'un président-rapporteur (LaREM) et d'un vice-président (d'opposition), également co-rapporteur.

Elle a par ailleurs **constitué** :

–une mission d'information commune, avec les commissions des Affaires économiques, des Affaires sociales et du Développement durable, **relative à l'évaluation de la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques**, désignant *M. Bruno Questel* et *Mme Cécile Untermaier* co-rapporteurs ;

–une « mission flash » **chargée d'apprécier les incidences d'une évolution du mode de scrutin des députés**, désignant *MM. Christophe Euzet* et *Olivier Marleix* co-rapporteurs.

Membres présents ou excusés

Présents. - Mme Caroline Abadie, Mme Laetitia Avia, M. Erwan Balanant, M. Ugo Bernalicis, M. Florent Boudié, Mme Yaël Braun-Pivet, M. Xavier Breton, M. Vincent Bru, Mme Émilie Chalas, M. Éric Ciotti, M. Jean-Michel Clément, M. Gilbert Collard, Mme Typhanie Degois, M. Éric Diard, Mme Coralie Dubost, Mme Nicole Dubré-Chirat, Mme Virginie Duby-Muller, M. Philippe Dunoyer, M. Jean-François Eliaou, M. Christophe Euzet, Mme Isabelle Florennes, M. Raphaël Gauvain, M. Philippe Gosselin, Mme Marie Guévenoux, M. David Habib, M. Dimitri Houbron, M. Sacha Houlié, M. Sébastien Huyghe, Mme Élodie Jacquier-Laforge, Mme Marietta Karamanli, M. Guillaume Larrivé, M. Philippe Latombe, Mme Marie-France Lorho, Mme Alexandra Louis, M. Olivier Marleix, M. Jean-Louis Masson, M. Paul Molac, M. Pierre Morel-À-L'Huissier, Mme Naïma Moutchou, Mme Danièle Obono, M. Didier Paris, M. Stéphane Peu, M. Jean-Pierre Pont, M. Éric Poulliat, M. Robin Reda, M. Thomas Rudigoz, M. Pacôme Rupin, Mme Maina Sage, M. Hervé Saulignac, M. Raphaël Schellenberger, M. Alain Tourret, Mme Cécile Untermaier, M. Arnaud Viala, Mme Laurence Vichnievsky, M. Cédric Villani, M. Jean-Luc Warsmann, Mme Hélène Zannier

Excusés. - Mme Huguette Bello, Mme Élise Fajgeles, M. Jean-Michel Fauvergue, Mme Paula Forteza, M. Jean-Michel Mis, M. Aurélien Pradié, M. Rémy Rebeyrotte, Mme Alice Thourot, M. Guillaume Vuilletet

Assistaient également à la réunion. - M. Olivier Becht, M. Dino Cinieri, Mme Christine Hennion, M. François Ruffin, M. Michel Zumkeller