

## **SPLASH - EPISODE 14**

### **“La protection du secret des affaires est-elle une menace pour la démocratie ?”**

#### **GENERIQUE**

##### **ETIENNE**

Bienvenue dans Splash, le podcast qui jette un pavé dans la mare de l'économie. Je suis Etienne Tabbagh, professeur d'économie à Marseille, et deux fois par mois, je m'attaque franco, avec vous, à des questions économiques qui dérangent. Ici, pas de théories fumeuses. On part à la rencontre des individus qui font l'économie contemporaine. Bref, cette émission, c'est comme le festival Marsatac, ça envoie du son qui fait parler. Justement, en parlant d'événement qui fait du bruit, il y a une proposition de loi récemment votée à l'Assemblée Nationale qui provoque de nombreux remous, c'est la proposition de loi du secret des affaires.

##### **TITRE**

La protection du secret des affaires est-elle une menace pour la démocratie ?

##### **ETIENNE**

La proposition de loi dite du “secret des affaires”, votée le 28 mars 2018, devait être une simple formalité à l'Assemblée Nationale, car il s'agissait pour les députés de La République En Marche de transposer dans le droit français une directive européenne. Sauf que cette directive n'a pas laissé que des bons souvenirs. Revenons un peu en arrière.

Ça se passe en 2015 et 2016 dans les couloirs feutrés de la Commission européenne et du Parlement européen. Se prépare une nouvelle directive sur le “secret des affaires”. L'objectif paraît louable dans un premier temps, on cherche à protéger les entreprises européennes contre toute tentative de vol de leurs données stratégiques de la part d'éventuels concurrents malveillants. Exemples de données confidentielles à protéger : des secrets de fabrication industrielle, des savoir-faire spécifiques, des recherches en cours, etc.

Mais la notion de secret des affaires est loin de faire l'unanimité, d'autant qu'il existe déjà des outils juridiques en Europe pour se défendre. C'est évidemment totalement interdit de voler des documents industriels à une entreprise. Ces données sont protégées par la propriété intellectuelle, et par le droit pénal. Quel est alors l'intérêt de rajouter une nouvelle notion de "secret des affaires" dans le droit européen ?

### **#1 VIRGULE-SON**

Un petit "c'est pas faux" de Kaamelott ? (à 0:19)

<https://www.youtube.com/watch?v=JSMej2gB8o>

### **ETIENNE**

Si on résume, la directive européenne définit un "secret des affaires" selon trois critères : il n'était pas connu, il a une valeur commerciale, et l'entreprise avait mis en oeuvre des dispositions pour le garder secret. C'est simple, mais c'est extrêmement large. Et c'est bien ce qui pose problème à de nombreux juristes, syndicats, ou encore militants politiques. Par exemple Sophie Binet. Elle est co-secrétaire générale de la CGT des ingénieurs cadres et techniciens. Et elle a coordonné la publication d'un appel dans le quotidien Libération en compagnie d'une quarantaine de personnalités, journalistes, représentants de salariés et d'ONG, pour mettre en garde contre les dangers de cette notion. Pour elle, cette définition ne veut pas dire grand chose.

### **1 SOPHIE BINET**

0:42. Et bien justement, c'est le coeur du problème, c'est que le secret des affaires est défini par une tautologie. Est un secret d'affaire ce qui est secret, bon merci. Et est un secret d'affaires ce qui a une valeur commerciale. Or on sait qu'à peu près toutes les informations, surtout aujourd'hui où on est en train de rentrer dans une économie des données, une économie des data, toute information peut avoir une valeur commerciale, donc avec cette définition aussi large et floue, ça permet aux entreprises et aux employeurs de faire passer pour du secret des affaires à peu près n'importe quelle information.

## **ETIENNE**

Et la liste de tout ce qui pourrait être considéré comme secret des affaires est plutôt longue.

## **2 SOPHIE BINET**

5:03

Par exemple tout simplement sur la composition des médicaments, la composition des aliments, la composition des matériaux, par exemple en matière environnementale. Mais on peut aussi parler des questions sociales avec les pratiques fiscales, par exemple des multinationales, ou leurs pratiques en matière sociale, leurs pratiques en matière de précarité, leurs pratiques en matière de sous-traitance, d'organisation du travail, d'égalité femme/homme. Toutes ces informations, nous avons besoin de les avoir dans le débat public de façon à ce que les citoyennes et citoyens puissent se faire entendre sur les pratiques des multinationales. C'est ça le problème de cette loi, elle permettra aux entreprises d'exclure l'ensemble de ces informations du débat public en empêchant aux syndicalistes, aux journalistes et aux organisations non-gouvernementales d'y avoir accès et surtout de les publier, et de les donner comme information au grand public.

## **ETIENNE**

L'intérêt pour les entreprises de protéger ce genre d'information est de contrôler leur image.

## **#2 VIRGULE-SON**

Je propose ça (de 0:00 à 0:11) :

<https://www.youtube.com/watch?v=18xnJjWVfc8>

## **ETIENNE**

Car les consommateurs et les actionnaires sont très attentifs aux pratiques d'une entreprise. Toute révélation d'informations sensibles peut rapidement conduire le public à se détourner de cette entreprise, ce qui diminue immédiatement les profits. Et celles qui ont le plus à perdre dans ces histoires, ce sont les grandes

entreprises. Pas étonnant qu'elles soient à l'origine de cette directive européenne, comme nous le révèle Sophie Binet.

### **3 SOPHIE BINET**

2:00. A l'origine du secret des affaires, ça a été remonté et documenté par plusieurs journalistes, il y a le lobbying de quelques multinationales. Ce secret des affaires ne vient pas de nulle part, il a été construit, cette directive sur le secret des affaires a été construite à la demande de quelques multinationales qui ont fait un travail important au niveau de la Commission de Bruxelles et puis, le secret des affaires s'intègre dans le partenariat transatlantique, l'accord TAFTA entre l'Europe et les Etats-Unis, ça fait partie des clauses qui était prévu dans cet accord TAFTA, et comme par hasard, au même moment où en Europe on vote une directive sur le secret des affaires, aux Etats-Unis, il y a la loi qui est en train d'être adoptée sur le secret des affaires.

### **ETIENNE**

Une enquête de l'ONG bruxelloise Corporate Europe Observatory démontre comment ces lobbys industriels ont réussi à imposer cette introduction du secret d'affaires dans l'agenda politique européen. Ces lobbys sont essentiellement financés par de grandes firmes françaises, comme Michelin, Safran, Alstom, mais aussi américaines, telles que DuPont, General Electric, et bien d'autres encore. Il faut dire que leur force de frappe est massive.

### **4 SOPHIE BINET**

27:54. Le problème, c'est que les lobbys sont extrêmement présents et organisés à Bruxelles. On estime qu'il y a près de 30 000 lobbyistes présents pour les multinationales à Bruxelles qui dépensent plus de 3 milliards par an dans leur activité de lobbying, ce alors que d'un autre côté, le nombre de fonctionnaires de la Commission européenne, qui sont chargés de la mise en oeuvre de toutes les décisions de la Commission européenne, est de 30 000 aussi. C'est-à-dire un

lobbyiste par fonctionnaire pour la Commission européenne, on voit que le rapport de force est complètement démesuré. Côté ONG, associations, syndicats, je pense que si il y a 100 représentants des syndicats et des ONG, c'est déjà beaucoup. Donc on voit à quel point il y a un déséquilibre entre la capacité qu'ont les lobbyistes à mettre sous pression l'ensemble des fonctionnaires européens, l'ensemble des Commissaires européens et des euro-députés, avec de l'autre côté les très faibles moyens des organisations des citoyennes et des citoyens. Et je ne parle pas allers-retours de plus en plus fréquents d'un certain nombre de hauts fonctionnaires ou de Commissaires européens, qui après être Commissaire européen, se font embaucher à Goldman Sachs, à Uber, etc. Ou qui après être passé à Goldman Sachs deviennent fonctionnaires européens, deviennent plutôt membre de la Commission européenne ou hauts fonctionnaires. On voit qu'il y a des portes tournantes qui fonctionnent très bien et qui organisent une porosité entre les multinationales et la Commission européenne.

### **#3 VIRGULE-SON**

Un son montrer le déséquilibre des forces. Extrait du film 300, ou la bande-annonce, autour de 1:00

<https://www.youtube.com/watch?v=1R2HpgDVrFc>

Ou autre chose ?

### **ETIENNE**

Potentiellement, une grande entreprise peut donc se retourner contre un journaliste, un lanceur d'alerte, ou un syndicaliste, et porter plainte contre la divulgation d'une information qu'il voulait garder secrète et qui a nui à ses intérêts commerciaux. On se retrouve dans une situation où le secret d'affaires menace directement la liberté d'expression et donc la démocratie.

D'où une mobilisation massive des syndicats, des ONG, et de mouvements militants et politiques en 2016 pour encadrer le plus possible cette directive européenne. Avec quelques succès notables, puisque l'article 5 de cette directive instaure des dérogations pour protéger la diffusion d'informations dans certains cas. C'est ce que

nous explique Virginia Marquet, elle est avocate du droit de la presse, et elle collabore notamment avec l'équipe de journalistes de Cash Investigation présenté par Elise Lucet sur France 2.

## **5 VIRGINIA MARQUET**

1:35

A l'origine, ces exceptions ont été introduites dans la directive européenne pour prévoir un certain nombre de protections, les journalistes, les lanceurs d'alerte, et les syndicats. Nous avons énormément à ce moment-là... nous nous sommes mobilisés, c'est pour ça que ces exceptions existent aujourd'hui et c'était important qu'elles soient là. Elles sont donc aujourd'hui présentes dans le texte français. Maintenant, le problème qu'on a, c'est l'équilibre général du texte. On crée un principe général très large, avec une définition qui va permettre aux entreprises de décider seules et de façon assez arbitraire de ce qui sera ou non secret des affaires. Donc avec ce principe très large, c'est vrai que s'il y a une exception, ça reste une exception, on fait quand même de la liberté d'expression, liberté fondamentale qui est le pilier de notre démocratie, une exception. Déjà, il y a une philosophie du texte qui est assez dérangeante.

## **ETIENNE**

Faire de la liberté de la presse une dérogation est effectivement une vue de l'esprit assez curieuse. Mais on peut dire que le principal a été sauvegardé en réaffirmant 3 éléments importants dans les dérogations : la liberté de la presse, le rôle des syndicats, et la notion de l'intérêt général dans le cas des lanceurs d'alerte. La directive européenne en l'état est donc définitivement adoptée le 8 juin 2016. Mais le débat est loin d'être fini. Car une directive européenne doit en principe être transposée dans les juridictions de tous les Etats de l'Union européenne dans les 2 ans qui suivent. Les Etats étant parfois mauvais élèves, c'est fait dans 2 tiers des cas. Sachant que les parlements nationaux ont une certaine marge d'interprétation pour transposer une directive dans leur arsenal juridique. Alors qu'a fait la France ? Écoutons la réponse de Sophie Binet.

## **6 SOPHIE BINET**

13:31

Cette fois, le choix qui a été fait par le gouvernement d'Emmanuel Macron, c'est une proposition de loi d'initiative parlementaire. C'est beaucoup plus discret, elle a été déposée fin février par le groupe de députés La République en Marche. Et finalement on arrive je pense à un record de vitesse pour une proposition de loi d'initiative parlementaire puisque déposée fin février, elle a été examinée et validée par l'Assemblée Nationale, avec la plus grande vitesse et la plus grande discrétion, et qu'elle va arriver mercredi 18 avril au Sénat. Et comme le gouvernement a déclaré l'urgence, il y aura seulement un passage à l'Assemblée, un passage au Sénat, ce qui pourrait permettre au gouvernement d'adopter cette loi d'ici à début mai. Le problème, c'est que le gouvernement sait que ce sujet mobilise les citoyens, les ONG, les syndicats, qu'il a fait le choix d'avoir une proposition de loi extrêmement discrète, de ne pas en débattre avec nous avant, et de ne pas avoir de débat public sur le sujet. Ça pose un problème démocratique.

## **ETIENNE**

La stratégie de l'Etat est donc la suivante : une transposition presque mot pour mot de la directive dans le droit français, dans le cadre d'une procédure dite accélérée. On retrouve dans la proposition de loi votée en France le 28 mars 2018 la définition large de "secret des affaires" proposée par la commission européenne, de même que les quelques garde-fous que nous avons évoqués. Avec cette question fondamentale, ces dérogations sont-elles suffisantes pour garantir la liberté de la presse, la protection des syndicats et des lanceurs d'alerte, et donc la démocratie d'une manière générale ?

Et bien la réponse est "on ne sait pas".

## **#4 VIRGULE-SON**

Je ne sais pas de Céline Dion

## **ETIENNE**

On est d'accord, cette réponse pose problème. Alors pourquoi on se retrouve avec une telle réponse ?

Parce que la loi à l'heure actuelle laisse une certaine marge d'interprétation. Et qui va essayer d'utiliser cette marge de manoeuvre à son profit ? Les entreprises bien évidemment ! Elles vont pouvoir lancer des procédures juridiques contre des journalistes, des syndicats ou des lanceurs d'alertes pour faire valoir leur droit au secret d'affaires tout en expliquant que leur cas en particulier n'est pas concerné par les dérogations que nous avons évoquées.

Un exemple ? C'est ce qu'a tenté de faire le groupe Conforama contre le magazine Challenges. Le magazine a révélé en 2017 les difficultés financières de l'une des filiales de Conforama. Difficultés qui ont conduit la société à engager une procédure ad hoc pour reprendre les choses en main. Sans rentrer dans les détails inutiles, il faut savoir que ce genre de procédure est normalement confidentielle. Mais Challenges a eu vent de cette procédure et a décidé de diffuser l'information. Conforama s'est appuyée sur un principe très similaire au secret des affaires pour porter plainte contre Challenges. De son côté, Le magazine a plaidé qu'il en allait de l'intérêt général, d'une part en raison de l'exercice de sa liberté d'expression, et d'autre part de son devoir d'informer tous ceux qui pourraient être intéressés par la situation financière de l'entreprise, notamment les 8000 salariés français de Conforama. L'avocate Virginia Marquet nous explique la décision du tribunal de commerce.

## **7 VIRGINIA MARQUET**

14:06

Donc c'était une affaire qui concernait la divulgation d'informations sur les difficultés financières de Conforama, on nous dit "oui, ce n'était pas le secret des affaires, c'était autre chose". Mais ce qui est intéressant dans cette décision, c'est la façon dont les tribunaux ont apprécié l'intérêt général. Et comment le tribunal de commerce a qualifié l'intérêt général ? Il a dit "il y a un seul journal qui diffuse donc l'information n'a pas

d'intérêt public". C'est une approche qui est totalement catastrophique et dangereuse, l'intérêt général, ce n'est pas à partir de 10 journaux, une radio, etc. On voit bien qu'il y a un réel danger, et que cette exception ne sera peut-être pas efficace devant une juridiction commerciale.

#### **ETIENNE**

Le tribunal a donc tranché en faveur de Conforama, en proposant une certaine interprétation, un peu curieuse quand même, de l'intérêt général.

#### **#5 VIRGULE-SON**

Extrait d'une pub de Conforama, par exemple leur slogan ?

<https://www.youtube.com/watch?v=a6aivzDgDmM>

autour de 0:20

#### **ETIENNE**

Cette affaire pourrait constituer le prototype de ce qui nous attend par la suite : c'est-à-dire, des grandes entreprises qui lancent un tas de procédures judiciaires pour exploiter le flou juridique en leur faveur, à l'aide d'une armée d'avocats spécialisés, le tout pour empêcher la divulgation de certaines informations. Avec une petite subtilité dans la stratégie : essayer de porter leur affaire devant des tribunaux de commerce. Pourquoi des tribunaux de commerce ? Écoutez la réponse de l'avocate.

#### **8 VIRGINIA MARQUET**

14:56.

Alors, le tribunal de commerce déjà, il faut savoir que ce sont des magistrats qui ne sont pas professionnels, ce sont des personnes qui sont issues du monde de l'entreprise, et qui jugent leurs pairs entre guillemets, donc c'est forcément, sans parler de théorie du complot, ils ont une approche quand même plutôt favorable aux entreprises. Et donc ils n'ont pas cette approche des libertés publiques fondamentales, les grands principes sont très loin d'eux, puisqu'ils sont là pour juger la pratique économique entre entreprises commerciales.

## **ETIENNE**

Et toutes ces procédures juridiques à venir, ça n'annonce rien de bon pour les journalistes, selon notre avocate.

## **9 VIRGINIA MARQUET**

9:28

Demain, ce qui nous inquiète avec un texte comme cette loi sur le secret des affaires, c'est que les entreprises ne vont pas hésiter à s'en emparer pour brandir la menace judiciaire, soit avant la diffusion des informations puisque les informations dès leur obtention peuvent poser un problème et être sanctionnés. Donc le risque de référé judiciaire avant la diffusion d'une enquête. Ou après la diffusion, une procédure judiciaire qui peut être très longue et coûteuse. Et surtout on introduit une notion, c'est un peu technique, de préjudices commerciales, avec des sanctions qui doivent réparer le préjudice subi. Donc ça peut monter à des niveaux colossaux, dont on a aucune idée d'ailleurs. Imaginons dans l'affaire Luxleaks les montages financiers de PriceWater House, qui ont été divulgués, ça représentait des sommes colossales, des millions voire des milliards d'euros, donc effectivement, on imagine bien que les entreprises vont mettre tous les moyens, et cette loi en est un, à leur profit, pour essayer d'empêcher la divulgation et la publication de ces informations. Ce qui nous inquiète, c'est ce risque d'auto-censure que ça va provoquer, on considère que c'est une arme de dissuasion massive parce que les rédactions, avant de diffuser ce type d'informations, se posent la question, évaluent les risques. Est-ce qu'on a un risque de procédure judiciaire ?

## **#6 VIRGULE-SON**

J'ai pensé au film Spotlight. Dont voici la bande-annonce :

<https://www.youtube.com/watch?v=i7VHsCoXayY>

Mais j'ai du mal à trouver le meilleur moment pour utiliser un passage (le début, ou autour de 0:30 à 0:40).

Je propose ici, mais c'est peut-être mieux ailleurs ?

Ou bande-annonce du film Pentagon Papers (vers 1:20)  
<https://www.youtube.com/watch?v=7axd-1000jk>

### **ETIENNE**

Cette menace est également très grave pour tous les représentants des salariés, comme le note Sophie Binet.

### **10 SOPHIE BINET**

8:28. C'est évidemment un levier pour empêcher les représentants du personnel de jouer leur rôle, et c'est pas comme si ça venait de nulle part. Aujourd'hui, au quotidien dans les entreprises, les représentants du personnel sont de plus en plus confrontés à des pressions, en leur disant : "Mais non, non, tel document c'est confidentiel, ne le communiquez. Ne diffusez surtout pas cette information". etc. Sauf que au quotidien, les élus CGT en général, ils font le choix de diffuser les informations qui doivent l'être. Et il y a très peu d'outils pour les employeurs pour nous poursuivre en justice. Avec la directive sur le secret des affaires, les employeurs pourront multiplier ce qu'on appelle des procédures bâillons, c'est-à-dire la menace de procédures qui coûtent très cher, qui font perdre des années, et évidemment c'est David contre Goliath, car les entreprises peuvent prendre 5 avocats d'affaires différents et nous, déjà pour payer un avocat c'est compliqué. Et donc qui décourageront, qui mettront la pression sur les représentants du personnel pour les empêcher de publier et de diffuser les informations qu'ils doivent diffuser pour jouer leur rôle auprès des salariés, des citoyens, voire des journalistes quand c'est nécessaire.

### **ETIENNE**

Pourtant, il aurait été très simple d'éviter de telles menaces, écoutons la proposition de Sophie Binet.

### **11 SOPHIE BINET**

3:51

Nous, on n'est pas contre la protection des données contre le piratage, le piratage industriel, ou la contrefaçon, etc. Mais ce que nous souhaitons, c'est que

ce secret des affaires soit limitée à l'utilisation à caractère commerciale. C'est-à-dire qu'on ne puisse poursuivre quelqu'un au nom du secret des affaires que dès lors que la personne aura utilisée ce secret des affaires à des fins lucratives, et en aura tiré un avantage commercial.

### ETIENNE

Cette situation avec de multiples procédures judiciaires à n'en plus finir correspond exactement à ce que décrit David Graeber dans son dernier ouvrage intitulé Bureaucratie, publié en 2015. David Graeber est un économiste et anthropologue qui explique que l'économie de marché est en soi productrice de règlements, de normes, de procédures. Tout simplement car les grandes entreprises ont compris tout l'intérêt de la bureaucratie. Elles sont les seules à être suffisamment armées d'avocats, de fiscalistes, de comptables pour tirer le meilleur parti de cette accumulation de règles.

Au fond, on en revient à Adam Smith, l'économiste écossais libéral du 18ème siècle. Voici ce qu'il a écrit dans son célèbre Essai, La Richesse des Nations, en 1776, en conclusion de son premier chapitre, au moment où il évoque les requêtes des industriels et des lobbys :

*“Toute proposition d'une loi nouvelle ou d'un règlement de commerce, qui vient de la part de cette classe de gens, doit toujours être reçue avec la plus grande défiance, et ne jamais être adoptée qu'après un long et sérieux examen, auquel il faut ajouter, je ne dis pas seulement la plus scrupuleuse, mais la plus soupçonneuse attention. Cette proposition vient d'une classe de gens dont l'intérêt ne saurait jamais être exactement le même que l'intérêt de la société, qui ont, en général, intérêt à tromper le public et même à le surcharger et qui, en conséquence, ont déjà fait l'un et l'autre en beaucoup d'occasions”.*

Le gouvernement fait exactement le contraire des recommandations d'Adam Smith, en adoptant à toute vitesse une proposition de loi émanant des lobbys, sans en examiner scrupuleusement toutes les conséquences.

De sorte que la liberté est menacée. De sorte que les droits des syndicats sont menacés. De sorte que les lanceurs d'alerte sont menacés. Et il était très important pour moi de faire cet épisode. En tant que journaliste et animateur de Splash. Je ne vais pas forcément dévoiler des informations secrètes. Mais je m'appuie sur les révélations de journalistes d'investigation pour construire mes épisodes, par exemple sur les laboratoires pharmaceutiques. Et ça me touche aussi en tant que professeur. Comment voulez-vous que j'enseigne correctement l'économie si des informations d'intérêt général restent confidentielles ? Comment expliquer à mes élèves le fonctionnement des paradis fiscaux si je n'ai pas accès aux révélations des lanceurs d'alerte et des journalistes ? Et d'une manière générale, les économistes ont besoin de ces informations pour comprendre les évolutions les plus récentes de notre économie.

Et pour la première fois dans Splash, je me permets de prendre ouvertement position en joignant ma voix à tous ceux et toutes celles qui combattent cette loi du secret des affaires. J'invite tout le monde à signer la pétition contre cette loi, en cliquant sur le lien en description de cet épisode :

[https://info.pollinis.org/secrets-daffaires-appel-urgent-elise-lucet/?utm\\_source=newsletter\\_714&utm\\_medium=email&utm\\_campaign=18mtd-ouvtest](https://info.pollinis.org/secrets-daffaires-appel-urgent-elise-lucet/?utm_source=newsletter_714&utm_medium=email&utm_campaign=18mtd-ouvtest)

Il faut absolument se battre pour obtenir une définition beaucoup plus restrictive et précise de la notion de "secret des affaires", sans quoi notre liberté d'expression de journalistes, de syndicats, de professeurs, et de citoyens et citoyennes d'une manière générale sera bafouée et constamment menacée par des procédures judiciaires étouffantes.

## **OUTRO**

Rendez vous au prochain épisode de Splash pour jeter un pavé dans la mare, rien de mieux pour se muscler les idées !

## CREDITS

Splash est une émission d'Etienne Tabbagh produite par Nouvelles Écoutes

Réalisée par Aurore Meyer Mahieu

Montée par Marine Raut

Mixée par Laurie Galligani

Coordonnée par Laura Cuissard

Pour vous pencher sur les études, les chiffres et références entendus dans l'épisode, ils sont à retrouver dans la description de l'émission et sur le site de Nouvelles Écoutes en vous rendant sur la page de Splash.

Vous pouvez retrouver Splash sur twitter (Splash podcast tout attaché), et sur Instagram sous le même nom - splashpodcast sans espace.

Chers auditeurs et auditrices, n'hésitez pas, vous aussi, à nous poser des questions économiques dans les commentaires de l'émission sur Apple Podcast, et je prends toutes vos bonnes idées contre 5 étoiles ! À très vite.