

POLITIQUE EUROPÉENNE

Le secret dans le marbre

Luc Caregari

Chez nos voisins européens, la directive dite du secret des affaires a éveillé des peurs et des discussions autour de la liberté médiatique et des lanceurs d'alerte – sauf dans le petit village grand-ducal, où les parlementaires ne semblent pas trop s'en soucier.

Les travaux avancent bien sur le projet de loi 7353 « relatif à la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites ». Déposé en août dernier, le projet, qui transpose la directive européenne 2016/943 du Parlement européen et du Conseil, a déjà été examiné par le Conseil d'État, la Chambre de commerce, la Chambre des salarié-e-s, la Cour supérieure de justice et le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, ainsi que le Conseil de l'ordre des avocat-e-s. Selon le rapporteur Franz Fayot du LSAP, il pourrait passer devant la Chambre des député-e-s soit dans la session du 18 au 20 juin soit dans celle du 26 au 27 juin.

Pourtant, à la différence de nos pays voisins, dont la France, la transposition de cette directive n'a pas provoqué de discussions sur le risque de bâillonner tant les journalistes d'investigation que les lanceurs-euses d'alerte. En effet, même si les dispositions du projet de loi et de la directive se retrouvent disséminées dans deux parties différentes, des risques d'entrave demeurent.

Mais d'abord, il faut revenir un peu en arrière pour mieux expliquer ce qu'on entend par secret des affaires et comment et pourquoi l'Union européenne pense qu'il est nécessaire de légiférer pour protéger celui-ci. Le secret des affaires, selon l'exposé des motifs du projet de loi 7353, se rapporte aux informations qui ne sont pas « protégées comme des droits de propriété intellectuelle classiques », mais « constituent pourtant un instrument tout aussi important pour la protection des innovations et connaissances technologiques ou non technologiques au sein des entreprises ». La Chambre de commerce ajoute, quant à elle, la précision que « la protection accordée à un secret d'affaires n'est, contrairement aux droits de propriété intellectuelle, aucunement limitée dans le temps. Un secret d'affaires demeurera par conséquent protégé aussi longtemps qu'il remplira les conditions précitées, et notamment tant qu'il conservera son caractère secret ». Ce qui au Luxembourg, où le secret fiscal a valeur de sainteté et où les archives du ministère des Finances ont obtenu une dérogation dans la loi sur les archives – leurs documents seront scellés pour une centaine d'années – n'est pas un rappel dépourvu d'intérêt. Tout est dans la définition du secret.

Ici, l'exposé des motifs évoque deux notions : les informations qui ont une « valeur commerciale importante » et les « informations relatives aux clients et aux fournisseurs, les études de marché et plans d'affaires, etc. ». On le voit, la définition dans l'exposé des motifs est volontairement vague. Et ce n'est pas mieux dans le texte de loi proposé, qui énonce une triple condition : les informations « ne sont pas généralement connues des personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement du genre d'informations en question », « elles ont une valeur commerciale » et « elles ont fait l'objet (...) de dispositions raisonnables (...) destinées à les garder secrètes ».

Le secret des affaires reste une notion volontairement vague

Mais il y a plus flou encore sous l'article 4, traitant des « obtention, utilisation et divulgation illicites de secrets d'affaires ». Certes, l'accès non autorisé à des fichiers et documents y figure, mais aussi « tout autre comportement qui (...) est considéré comme contraire aux usages honnêtes en matière commerciale ». Le plus intéressant pour les journalistes et les lanceurs-euses d'alerte est le fait que l'obtention est aussi considérée comme illicite si « au moment de l'obtention, de l'utilisation ou de la divulgation (...), une personne savait ou, eu égard aux circonstances, aurait dû savoir que ledit secret d'affaires avait été obtenu directement ou indirectement d'une autre personne qui l'utilisait ou le divulguait de façon illicite ». C'est donner une très grande largeur d'interprétation aux parquets, tribunaux et avocat-e-s, qui

pourront utiliser ce paragraphe aussi contre des journalistes d'investigation qui savent pertinemment que les renseignements qu'ils obtiennent sont de source illégale.

Alors quid de la protection des journalistes ? C'est l'article 5 qui la prend en charge, en mentionnant brièvement que l'application de la loi sera rejetée si le secret a été obtenu « pour exercer le droit à la liberté d'expression et d'information établi dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et la Constitution, y compris le respect de la liberté et du pluralisme des médias ». Pour les lanceurs-euses d'alerte, c'est le deuxième point qui s'applique : « pour révéler une faute, un acte répréhensible ou une activité illégale à condition que le défendeur ait agi dans le but de protéger l'intérêt général ».

Ce qui est problématique. Qui-conque a suivi le procès Luxleaks ou s'intéresse à d'autres fuites qui ont ébranlé le monde de la finance ces dernières années sait pertinemment que ces protections sont insuffisantes. Et il y a une autre lacune dans l'exposé des motifs. Pour expliquer la raison pour laquelle l'article en question a été transposé littéralement de la directive, les auteur-e-s se justifient en argumentant que « la protection des lanceurs d'alerte telle qu'elle existe actuellement en droit luxembourgeois n'est pas impactée. Au contraire, le projet de loi précise clairement que les mesures qu'il prévoit ne peuvent s'appliquer aux lanceurs d'alerte ».

Or, cette loi est aussi en train de changer à cause de la directive européenne sur les lanceurs-euses d'alerte, que le Parlement devra transposer un jour ou l'autre. Et celle-ci prévoit des changements majeurs, comme le « 3-tier system » : un-e lanceur-euse d'alerte ne sera reconnue comme tel-le qu'à l'unique condition d'avoir passé trois étapes. Premièrement, lancer l'alerte au sein de l'institution ou de l'entreprise dans laquelle la personne travaille. Si cette démarche est vaine, elle doit se référer à un « ombudsman », et seulement après pourra parler aux médias pour rendre publiques ses trouvailles. Une procédure qui aurait rendu impossibles les Luxleaks, les Panama Papers et tant d'autres fuites. Ou imagine-t-on un Antoine Deltour d'abord raconter à PWC que les rulings, il n'aime pas trop ? Ou un-e lanceur-euse d'alerte dans la police consulter sa hiérarchie s'il ou elle sait pertinemment que cette dernière couvre les fauteurs-euses de trouble dans le fonctionnement du maintien de l'ordre ?

Ce sont là des questions qui auraient mérité d'être discutées avant de transposer presque telle quelle une grande partie de la directive - tout en s'alignant sur le législateur belge, souvent cité comme référence dans l'exposé des motifs. Pour le rapporteur Franz Fayot ce sont des questions qui ne se poseraient pas : « Certes la directive va avoir des conséquences. Mais vu qu'une protection des lanceurs-euses d'alerte existe déjà au

Luxembourg respectivement dans le droit du travail, je ne pense pas que cette loi, ni la législation luxembourgeoise ne sera impactée » a-t-il fait savoir au woxx.

Les lanceurs-euses d'alerte coincé-e-s entre deux législations

Seule exception notable, la Chambre des salarié-e-s (CSL) a maintenu quelques critiques, quoique agissant uniquement pro domo. Car le secret des affaires peut aussi jouer un rôle dans les négociations de contrats collectifs et recrutements, voire départs. Dans ce contexte, la CSL a demandé à ce que les patron-ne-s soient obligé-e-s de notifier aux employé-e-s et candidat-e-s la signification des secrets d'affaires dans l'entreprise en question, et de leur donner les informations nécessaires sur les évolutions pouvant avoir un impact sur l'emploi ou l'organisation du travail.

En somme, la discussion autour de la transposition de cette directive a avant tout été d'ordre légal et non pas politique. Peut-être parce que le parlement est plus habitué à écouter les lobbys de la Chambre de commerce que ceux de la société civile. Peut-être aussi parce qu'au Luxembourg, le secret et la discrétion sont toujours des atouts de vente de la souveraineté nationale aux intérêts financiers. En tout cas, le changement de mentalité, ce n'est pas pour demain.



Ne pas discuter de l'impact de la directive sur le secret des affaires - une solution bien luxembourgeoise.