

A S S E M B L É E N A T I O N A L E

X I V ° L É G I S L A T U R E

Compte rendu

Commission des affaires économiques

– Examen de la proposition de résolution européenne sur la proposition de directive relative au secret d'affaires (n° 2857) (*M. Philippe Kemel, rapporteur*) 2

Mardi

30 juin 2015

Séance de 16 heures 15

Compte rendu n° 68

SESSION ORDINAIRE DE 2014-2015

Présidence
de M. François Brottes,
Président



La commission des affaires économiques a examiné la proposition de résolution européenne sur la proposition de directive relative au secret d'affaires (n° 2857), sur le rapport de M. Philippe Kemel.

M. le président François Brottes. Mes chers collègues, il appartient à la Commission des affaires économiques de travailler au fond sur une proposition de résolution présentée par Mme Linkenheld au nom de la Commission des affaires européennes, commission au sein de laquelle plusieurs des membres de la Commission des affaires économiques sont très actifs – tel est précisément le cas de Mme Linkenheld. Il me semble toutefois bénéfique que notre commission – tel n'est pas le cas de toutes les commissions saisies au fond – ait désigné un autre rapporteur, M. Kemel, pour étudier la proposition de résolution. En effet l'échange entre les deux rapporteurs sera l'occasion d'approfondir l'examen du texte.

Le secret d'affaires, dont le sujet fait débat dans l'opinion – des pétitions circulent –, a été évoqué lors de l'examen en première lecture du projet de loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques. Si je simplifie les oppositions, je dirai que, pour les uns, il convient de protéger les capacités de nos entreprises à se déployer dans une compétitivité féroce quand les autres soupçonnent ces mêmes entreprises de cultiver le secret pour des raisons inavouables.

M. Philippe Kemel, rapporteur. Les activités humaines qui créent de la valeur économique, par la transformation de la ressource ou de l'information ou par la recherche, peuvent avoir une valeur économique, potentielle ou effective, marchande ou non marchande. L'ensemble des États membres de l'Union européenne considère que ces activités doivent être protégées au plan juridique. Elles le sont du reste, *via* des législations différentes selon les pays, les uns étant plus respectueux de l'ensemble des libertés que les autres – je pense plus particulièrement à la liberté d'information.

Il est nécessaire de protéger juridiquement ces activités parce que, chacun le sait, nous sommes, plus encore aujourd'hui qu'hier, dans une société de l'innovation et de la rupture technologique : les modes opératoires, les savoir-faire et les modes d'organisation, tout au long des chaînes de valeur, y sont les conditions de la création des richesses et y déterminent l'avantage compétitif.

Tous les modes de création de valeur, de la recherche jusqu'à l'activité finale sur les marchés, relèvent de l'intelligence économique, qui connaît des processus de concurrence si forts que la guerre économique peut prendre des formes aussi bien légales qu'illégales. Ainsi, chacun sait que les entreprises peuvent subir des attaques illégales, notamment de leurs systèmes d'information, visant à divulguer leurs secrets d'affaires.

L'Union européenne a considéré que légiférer sur le secret d'affaires relève de l'urgence, ce qui permettra notamment d'adapter le droit français. La France a déjà inscrit dans la loi la protection du droit de propriété et des modes opératoires – les enveloppes Soleau par exemple – ces dispositifs permettent de protéger une partie des *process* de mise en œuvre de la valeur économique.

Le secret des informations économiques sensibles doit être mieux protégé, d'autant que notre société de l'innovation est également une société de l'information. Tenir un secret est plus difficile aujourd'hui qu'auparavant, à la fois techniquement et politiquement. De plus, les « affaires » sont de moins en moins tolérées par l'opinion : les journalistes et les lanceurs d'alerte jouent un rôle démocratique lorsqu'ils dénoncent les scandales économiques. Toutefois, jusqu'où peuvent-ils le remplir ? Convient-il de prévoir une limite et laquelle ? Ces débats sont sous-jacents au texte proposé par l'Union européenne.

L'irruption de la société civile et de la société de l'information et du débat dans le milieu économique est à double tranchant. Le premier risque est celui de la marchandisation du secret d'affaires : le détenteur de l'information joue un rôle de prédateur des informations sensibles de la chaîne de valeurs. Le second risque est celui d'une dérive des lanceurs d'alerte qui, agissant au nom de leur propre éthique, peuvent mettre en péril l'activité d'une entreprise sans que leur alerte corresponde à la défense d'un véritable intérêt public. La bonne foi des lanceurs d'alerte, *via* les informations qu'ils divulguent, peut porter atteinte à la valeur économique des fruits du travail et de la réflexion d'autrui.

La directive doit donc trouver le bon équilibre – c'est toute sa difficulté. Elle doit protéger efficacement les informations sensibles, pour que les entreprises puissent résister à la concurrence internationale, mais sans pouvoir abuser de cette protection aux dépens des libertés fondamentales. Il convient en conséquence de protéger efficacement contre le risque de poursuites judiciaires les journalistes, les lanceurs d'alerte ou les représentants de salariés, s'ils ont connaissance d'un danger éventuel pour la société.

C'est autour de ces éléments que Mme Linkenheld, au nom de la Commission des affaires européennes, a établi ses réflexions et ses propositions, que je partage largement, dans un contexte de concurrence qui ne doit pas omettre la protection des droits fondamentaux. Mes amendements à sa proposition de résolution permettront d'alimenter le débat

M. Antoine Herth. Au nom du groupe Les Républicains, j'abonde, au moins en partie, dans le sens du rapporteur : il est en effet nécessaire d'appuyer la démarche en cours de l'Union européenne visant à préciser le cadre juridique de la protection du secret d'affaires. Je tiens du reste à saluer le travail très important accompli en la matière par Mme Constance Le Grip, une Française, qui est rapporteure de la Commission des affaires juridiques du Parlement européen sur le secret d'affaires. Le processus avance rapidement, ce dont nous nous réjouissons.

Nous sommes réservés sur plusieurs des points de la proposition de résolution qui nous est soumise aujourd'hui. Je donnerai la position définitive du groupe après l'examen des amendements.

Je tiens enfin à rappeler que le Parlement français devra, une fois la directive européenne adoptée, la réexaminer pour la transcrire dans le droit français. Nous disposerons alors de quelques marges de manœuvre pour ajuster le verbe européen aux réalités nationales. Compte tenu des pétitions qui circulent à l'heure actuelle, nous préférons que le Parlement puisse se prononcer en toute sérénité sans subir de pression.

M. le président François Brottes. Les marges de manœuvre sont plus importantes avant l'adoption d'une directive, qu'après.

Mme Delphine Batho. J'approuve la lettre et l'esprit de la proposition de résolution. Il est très important que le Parlement français s'exprime sur la proposition de directive pour que la protection du secret d'affaires, qui est nécessaire dans la guerre économique européenne et mondiale à laquelle nous assistons, ne garantisse pas, toutefois, l'impunité aux *lobbies* lorsque l'intérêt public, notamment en matière de santé ou d'environnement, est en cause. Monsieur le rapporteur, la démocratie doit être garantie jusqu'au bout. L'adoption en l'état de la proposition de directive européenne serait une régression grave, notamment pour la liberté de la presse. L'ensemble de la représentation nationale doit adopter unanimement cette proposition de résolution. En effet, les 409 934 citoyens qui ont signé une pétition à l'initiative d'une journaliste n'exercent pas une pression, ils soulèvent un problème dans le débat public. Ils sont sincèrement inquiets et défendent non pas des intérêts économiques mais le principe de la liberté de la presse.

Je tiens également à rappeler la loi du 16 avril 2013, à l'adoption de laquelle j'ai participé en tant que ministre, sur les lanceurs d'alerte et l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement. Cette loi, qui donne une définition juridique précise du lanceur d'alerte, a créé la Commission nationale de la déontologie et des alertes, en vue d'éviter d'éventuelles dérives, notamment des alertes infondées, voire malveillantes. Ce cadre juridique n'est pas indifférent au débat d'aujourd'hui. Le projet de directive européenne doit reconnaître et protéger la liberté de la presse, les lanceurs d'alerte et les salariés agissant au nom de l'intérêt général.

Enfin, l'adoption de ce projet de résolution permettra à la France de faire preuve de plus de fermeté encore pour défendre ses principes lors des discussions en cours.

Monsieur le rapporteur, quelles sont les positions antérieurement défendues par le gouvernement français au Conseil sur la question des journalistes et des lanceurs d'alerte ?

Mme Corinne Erhel. En quoi l'innovation ouverte et la recherche collaborative sont-elles concernées par la définition que vous donnez du secret d'affaires ?

M. le rapporteur. La proposition que je fais, d'élargir le secret d'affaires à toute la chaîne de valeur, répond à votre préoccupation en prenant en considération tous les dispositifs de création de valeur, c'est-à-dire les modes opératoires globaux. Le secret d'affaires couvre les processus collaboratifs de création de valeur : il ne vise pas que des fins exclusivement commerciales. C'est pourquoi la valeur économique à caractère non marchand peut, à mes yeux, relever du secret d'affaires – je vous renvoie à mon amendement CE16.

Le Gouvernement considère que le texte issu de la Commission des affaires juridiques du Parlement européen est équilibré sur la question des journalistes et des lanceurs d'alerte, car il est plus protecteur que la proposition de directive initiale.

Mme Audrey Linkenheld, rapporteure de la Commission des affaires européennes. C'est en 2013, monsieur Herth, que la Commission européenne a mis sur la table cette proposition de directive : voilà donc deux ans qu'elle fait l'objet de discussions. Dans le cadre du dernier Conseil de l'Union européenne, la France a fait valoir des dispositions relatives à la liberté d'information, aux lanceurs d'alerte et aux questions d'ordre procédural. En effet, le projet de directive vise à faciliter l'innovation, la recherche et le développement grâce à une définition commune du secret d'affaires – cette définition n'existe pas encore. Il convient également de prendre les mesures permettant de prévenir, voire de sanctionner, la divulgation ou l'obtention illicite du secret d'affaires ainsi défini, ce qui renvoie à des procédures judiciaires. Or, aujourd'hui, lorsqu'une entreprise attaque un concurrent pour divulgation de secret d'affaires, le procès lui-même a pour conséquence d'aggraver la divulgation puisque aucune confidentialité n'est prévue. La directive cherche donc à établir un équilibre non seulement entre les droits économiques et les droits fondamentaux que je nomme sociétaux – ceux de la presse, du syndicalisme ou des salariés –, mais également entre le principe du contradictoire et le principe de confidentialité. Plusieurs propositions de la France en ce sens ont été reprises dans le texte issu de la Commission des affaires juridiques du Parlement européen, qui s'est réunie le 16 juin dernier, grâce aux amendements de compromis présentés par la rapporteure Mme Le Grip. Nous devons nous en réjouir, même si nous ne sommes pas arrivés en fin de processus.

Mme Le Grip a reçu en effet de la part de la Commission des affaires juridiques un mandat pour mener le « trilogue », au nom du Parlement européen, avec la Commission européenne et le Conseil de l'Union européenne, au moment où le Luxembourg s'apprête à prendre la présidence du Conseil, ce qui peut, tout aussi bien, être encourageant ou laisser dubitatif. C'est précisément parce que plusieurs des propositions françaises ont été adoptées

par le Parlement européen que sa rapporteure a besoin d'être confortée pour tenir ses positions. En effet, dans le cadre de négociations, surtout à trois, chaque partie peut être amenée à faire des compromis. Si nous voulons que Mme Le Grip soit suffisamment forte pour amener la Commission et le Conseil à accepter le compromis proposé par le Parlement européen, il nous faut conforter, je le répète, la position de nos collègues, dont les groupes parlementaires correspondent à ceux du parlement français. C'est pourquoi nous avons tout intérêt à adopter une proposition de résolution française qui aille dans le même sens.

Le premier « trilogue » se déroulera en juillet, peut-être en septembre, en tout cas, dans les tout prochains mois. Il nous faut sécuriser les négociations en amont, sachant que nous aurons à transposer, le moment venu, la directive européenne en droit français.

Il est vrai, monsieur le président, que nous avons déjà évoqué le sujet lors de l'examen, en première lecture, du projet de loi dit Macron. Cette proposition de résolution, toutefois, ne concerne pas un texte national mais un projet de directive européenne. C'est ce que je me suis efforcée d'avoir à l'esprit à chaque ligne que j'ai rédigée de la proposition de résolution. Si nous pouvons en effet être relativement rassurés sur l'équilibre que la France peut instaurer entre les droits économiques et la liberté de la presse, la liberté d'expression, la liberté syndicale et la liberté des salariés, il n'en est pas de même de certains autres États membres de l'Union européenne, même si tous doivent respecter la Charte des droits fondamentaux. C'est à eux que j'ai pensé en proposant, notamment, la neutralisation des journalistes, considérant que la directive sur le secret d'affaires ne doit pas s'appliquer à eux.

J'ai procédé à une vingtaine d'auditions. Les avocats d'affaires m'ont assurée que la neutralisation des journalistes ne pose aucun problème à leurs yeux. Si la question des lanceurs d'alerte a été traitée en France, elle ne l'a pas été à l'échelle européenne : nous devons nous montrer d'autant plus vigilants sur la question que les lanceurs d'alerte sont souvent les sources des journalistes. Il convient donc de sécuriser l'ensemble du processus.

La Commission des affaires juridiques a également adopté des dispositions favorables aux salariés, le 16 juin – date à laquelle je n'avais pas encore rédigé ma proposition de résolution.

Madame Erhel, la proposition de directive sur le secret d'affaires tend notamment à traiter le cas de ceux qui aujourd'hui ne sont pas facilement couverts par le droit de la propriété intellectuelle. Il cible tout d'abord les petites entreprises qui hésitent à déposer un brevet ou à faire jouer le droit d'auteur, les services et la recherche immatérielle. La définition du secret d'affaires que la directive propose couvre le champ que vous avez évoqué.

M. Dino Cinieri. La reconnaissance d'une protection du secret d'affaires sera une première en France puisque notre système juridique ne dispose d'aucun texte reconnaissant une telle protection. J'ai une pensée pour notre ancien collègue Bernard Carayon, qui avait fait adopter en première lecture, en janvier 2012, par l'Assemblée nationale, une proposition de loi visant à sanctionner la violation du secret des affaires, qui est malheureusement restée sans suite.

Notre objectif était, à l'époque, non pas de brimer les journalistes ou les lanceurs d'alerte, mais de répondre à un besoin des entreprises, car, avec les nouvelles technologies, les atteintes au secret d'affaires se sont multipliées ces dernières années, causant un préjudice économique considérable aux entreprises françaises.

À l'heure actuelle, nos entreprises victimes d'une atteinte ne peuvent s'appuyer que sur les textes portant sur l'abus de confiance, le vol, l'escroquerie, l'intrusion dans un système d'information, la contrefaçon, la concurrence déloyale ou le parasitisme.

Face à des attaques de plus en plus nombreuses et multiformes, l'arsenal juridique français est inadapté. Si plusieurs textes protègent déjà les savoir-faire de l'entreprise, il n'existe en revanche aucune protection globale et appropriée des informations à caractère économique. Le projet de directive européenne, rapporté par notre collègue du Parlement européen Constance Le Grip, vise à définir un cadre européen commun, stable et protecteur permettant de donner aux entreprises les moyens de se défendre d'attaques malveillantes contre leurs savoir-faire, attaques qui portent atteinte à leur compétitivité.

Le mardi 16 juin, la Commission juridique du Parlement européen a adopté le projet de directive par dix-neuf pour, deux contre et deux abstentions, après y avoir apporté plusieurs améliorations, notamment pour protéger les journalistes et les lanceurs d'alerte, exclus du champ d'application de la directive si leurs révélations contribuent à l'intérêt général. Ce texte est un bon compromis entre une protection efficace du secret d'affaires et le souci de renforcer la protection des lanceurs d'alerte et des journalistes. L'intérêt de la proposition de résolution paraît de ce fait très limité.

M. le président François Brottes. Madame la rapporteure, vous opposez les droits économiques aux autres droits, notamment à ceux de la presse. Les médias sont-ils tous indépendants des pouvoirs économiques ? Aucune association ne reçoit-elle de financements privés ? Y aurait-il, d'un côté, les tout blancs et, de l'autre, les tout noirs ? Compte tenu des *business model* des différents médias, certains ne tirent-ils pas un profit plus important que d'autres de la divulgation de certaines affaires ? De leur côté, les associations ne font jamais la transparence sur leur mode de financement. L'univers actuel est celui de l'imbrication totale des flux financiers.

Si les chartes garantissent l'indépendance des journalistes, jusqu'à quel point peuvent-ils s'exprimer sans tenir compte de leurs actionnaires ? De même, une association peut poursuivre des intérêts cachés.

Mme Audrey Linkenheld, rapporteure de la Commission des affaires européennes. Vous n'êtes pas le premier, monsieur le président, à me faire cette remarque. La question se pose en effet de savoir si la presse est encore libre, que ce soit en France, en Europe ou dans le monde. Doit-on pour autant renoncer à la liberté de la presse, à la liberté d'expression et à la liberté d'information, c'est-à-dire aux principes sur lesquels nous avons toujours assis la démocratie française et l'Union européenne ? Je ne le pense pas.

Nous tenons tous aux principes de la liberté de la presse et du libre exercice de l'activité de journaliste, conformément à leur code de déontologie, comme vous l'avez rappelé. Je ne me fais pas le porte-parole des pétitionnaires. J'ai mené vingt auditions et j'ai rencontré à Bruxelles toutes les parties pour avoir un regard objectif sur le sujet. Il est nécessaire que l'Union européenne, qui en a reçu le mandat, favorise, à travers cette directive, l'innovation, la recherche et le développement sans que celle-ci heurte d'autres droits fondamentaux sans lesquels l'Europe n'existerait pas. Monsieur Cinieri, je tiens à le répéter : nous ne discutons pas d'un projet de loi français mais d'une proposition de directive européenne. Or nous avons de sérieuses raisons de douter de la nature de l'équilibre qu'instaureront certains des États membres de l'Union européenne. C'est la raison pour laquelle Mme Le Grip a eu raison de faire adopter des amendements de compromis et j'ai travaillé moi-même sur cette proposition de résolution qui a été rédigée parallèlement et qui est toujours pertinente du fait que Mme Le Grip n'a pas encore gagné la bataille. Les négociations entre les trois instances européennes ne sont pas achevées et nous avons besoin de réaffirmer des droits, même si nous n'ignorons pas que, même sous leur couvert, des intérêts économiques s'affrontent. Il convient de protéger la liberté de la presse. Les lanceurs d'alerte et les associations ne sont pas mis sur le même plan que les journalistes : ils sont

systématiquement renvoyés à l'intérêt général – santé ou environnement –, un cadre que Mme Batho a rappelé, et c'est très bien ainsi. Je ne suis pas favorable à la neutralisation des lanceurs d'alerte, même si je pense qu'il faut garantir la protection de sources. Toutefois, celle-ci ne se traite pas dans le cadre d'une directive « marché intérieur » : elle appelle un autre débat.

M. le rapporteur. L'action des journalistes s'inscrit dans la Charte des droits fondamentaux, qui est leur garantie.

En revanche, monsieur le président, vous avez raison : aucune charte éthique commune n'encadre l'action des lanceurs d'alerte. Certains peuvent se prévaloir de la charte éthique d'un cadre associatif : encore faut-il la regarder de près. Et *quid* des lanceurs d'alerte individuels ? La justice doit pouvoir examiner la validité de l'alerte qui est lancée.

M. le président François Brottes. L'équilibre est toujours difficile à trouver en ces matières – il en est de même s'agissant des actions de groupe.

Mme Delphine Batho. Les amendements adoptés au Parlement européen ne me semblent pas répondre à toutes les difficultés. Pouvez-vous nous en préciser la teneur ?

Mme Audrey Linkenheld, rapporteure de la Commission des affaires européennes. L'article 4 de la rédaction initiale de la proposition de directive précise que ses dispositions ne s'appliquent pas notamment en cas d'« usage légitime du droit à la liberté d'expression et d'information ». Or chacun s'est demandé ce qu'est un « usage légitime ». Le Parlement européen a précisé que « légitime » signifie dans le cadre de la Charte des droits fondamentaux, ce qui est un progrès. Ce point est donc relativement éclairci, bien qu'il demeure encore légèrement flou. La proposition initiale ne cible donc pas spécifiquement l'exemption des journalistes.

C'est pourquoi la Commission des affaires juridiques du Parlement européen a sorti les journalistes du champ de l'article 4 et précise, dès l'article 1^{er}, que les journalistes ne sont pas directement concernés par la directive. Ce progrès, réel j'en conviens, ne revient pas à neutraliser, comme je le propose, les journalistes en inscrivant dans les considérants que la directive ne s'applique pas aux journalistes. Il convient d'exonérer plus clairement les journalistes.

La Commission en vient ensuite à l'examen des amendements déposés sur l'article unique de la proposition de résolution.

La Commission adopte successivement l'amendement de coordination juridique CE1 et l'amendement rédactionnel CE2, qui sont du rapporteur.

Puis, elle examine l'amendement CE3 du rapporteur.

M. le rapporteur. L'amendement CE3 a pour objet d'inscrire plus explicitement dans la proposition de résolution la reconnaissance de l'utilité de la directive pour protéger les intérêts économiques des entreprises dans la concurrence internationale.

Il indique, en complément, qu'il serait pertinent que les efforts législatifs européens en la matière ne soient pas ponctuels. La protection du secret d'affaires, pour essentielle qu'elle soit, ne suffit pas à organiser une riposte suffisante de l'Union européenne pour défendre ses intérêts économiques face aux autres grandes puissances. Il est nécessaire de prévoir un dispositif évolutif.

Mme Delphine Batho. Les enjeux de l'intelligence économique ne sont pas uniquement de nature législative. Ne conviendrait-il pas de rectifier le second alinéa que

l'amendement vise à insérer après l'alinéa 8 en remplaçant les mots : « son effort de législation » par « ses efforts » ?

En effet, une grande partie des efforts à fournir par l'Union européenne en la matière ne relève pas du domaine législatif.

M. le président François Brottes. L'élaboration des normes ne relève pas, c'est vrai, du domaine législatif.

Mme Delphine Batho. Ni la sensibilisation des entreprises à la cybercriminalité, par exemple.

M. le rapporteur. La rédaction me semblait être déjà suffisamment large : toutefois la remarque de Mme Batho ne manque pas de pertinence.

M. le président François Brottes. Dans sa rédaction actuelle, l'amendement vise uniquement le domaine législatif.

M. le rapporteur. Le secret d'affaires appartient au domaine de l'intelligence économique : celle-ci doit englober toute l'activité économique de la société. Tel est l'objet de l'amendement : affirmer le principe selon lequel l'intelligence économique est englobante. Il convient de développer les législations en matière de secret d'affaires dans le cadre de l'intelligence économique.

Mme Audrey Linkenheld, rapporteure de la Commission des affaires européennes. J'ai peur des portes que cet amendement risque d'ouvrir, volontairement ou non. La proposition de directive vise-t-elle, comme l'affirme le premier alinéa que l'amendement souhaite insérer après l'article 8, à « améliorer la sécurité économique des entreprises européennes », ou leur sécurité juridique ? L'amendement cible-t-il d'éventuelles parts de marché ou la conjoncture ? De même, au second alinéa qu'insère l'amendement, les mots « protéger les intérêts économiques » visent-ils des barrières tarifaires ou normatives ?

Cet amendement renvoie à d'autres sujets que ceux que traitent la proposition de directive et la proposition de résolution, d'autant que la définition du secret d'affaires et son articulation avec les droits de propriété intellectuelle ne sont pas encore stabilisées. La proposition de directive est en effet silencieuse sur cette articulation : le secret d'affaires et le brevet peuvent se succéder, être contemporains ou exister l'un sans l'autre. Ces questions se poseront dans le jugement des contentieux, qui donnera lieu à une jurisprudence. N'ajoutons pas, avec cet amendement, des sujets potentiels !

M. le rapporteur. Cet amendement n'ajoute rien : il donne une grille de lecture. La sécurité économique ressortit à l'intelligence économique.

J'ai eu l'idée de cet amendement en écoutant M. Robert Badinter évoquer la réduction du droit du travail à ses principes – il en distingue cinquante. Plutôt que d'ajouter de la législation à la législation, ne conviendrait-il pas d'en redéfinir les principes ? C'est à cette fin que je propose d'inclure le secret d'affaires dans une déclinaison de l'intelligence économique.

Mme Delphine Batho. Votre amendement suggère plutôt à l'Union européenne de prendre de nouvelles directives. Il n'est pas suffisamment explicite.

M. le président François Brottes. Monsieur le rapporteur, je ne suis pas convaincu par la pertinence du premier alinéa que l'amendement tend à insérer car il alourdit le propos, alors que le sujet, l'intelligence économique, traité au second alinéa, est fondamental. Ne conviendrait-il pas de supprimer ce premier alinéa ?

M. le rapporteur. Dans ces conditions, je vous sou mets la rédaction suivante :

Après l'alinéa 8, insérer l'alinéa suivant :

« Recommande à l'Union européenne de poursuivre ses efforts pour préserver les intérêts économiques de ses entreprises au niveau international et renforcer les initiatives en matière d'intelligence économique ; »

La Commission adopte l'amendement CE3 ainsi rectifié.

Puis elle adopte successivement les amendements rédactionnels CE4 et CE5 du rapporteur.

Elle examine ensuite l'amendement de cohérence CE7 du rapporteur.

Mme Delphine Batho. Je ne suis pas favorable à la suppression du mot « persistantes », parce que l'ampleur des inquiétudes est très inhabituelle.

Mme Audrey Linkenheld, rapporteure de la Commission des affaires européennes. J'ai utilisé le mot « persistantes » pour traduire le fait que des acteurs qui seront directement affectés par la directive n'ont pas été consultés en amont – je pense en particulier aux salariés et à leurs représentants. Une telle directive justifiait un dialogue social européen formel : or tel n'a pas été le cas.

De plus, tout au long du processus que j'ai rappelé – proposition de la Commission, discussion au Conseil, examen au Parlement européen –, les mêmes inquiétudes se sont manifestées.

M. le rapporteur. Je ne suis pas certain que le mot « persistantes » soit pertinent, dans la mesure où il dramatise peut-être inutilement la situation.

J'accepte toutefois de retirer l'amendement devant le manque de consensus.

L'amendement CE7 est retiré.

La Commission adopte ensuite l'amendement rédactionnel CE6 du rapporteur.

Puis elle examine l'amendement CE8 du rapporteur.

M. le rapporteur. L'amendement CE8 vise à préciser le propos de l'alinéa 12 : il est plus prudent d'indiquer que la Commission européenne a limité sa concertation à une consultation publique ouverte dès lors que de nombreuses auditions se sont tenues sur ce sujet.

M. le président François Brottes. Je ne perçois pas de réelle différence entre les deux formulations.

Mme Audrey Linkenheld, rapporteure de la Commission des affaires européennes. Il est possible de considérer que c'est volontaire dans un cas et involontaire dans l'autre.

Je suis prête à considérer que les deux formulations sont équivalentes.

La Commission adopte l'amendement.

Elle adopte ensuite l'amendement rédactionnel CE9 du rapporteur.

Puis elle examine l'amendement CE11 du rapporteur.

M. le rapporteur. L'amendement CE11 vise à préciser que les organisations non gouvernementales (ONG) et les associations de journalistes ont bien été auditionnées par la Commission européenne, notamment après leurs premières alertes sur le risque que leur faisait courir la proposition de directive. Le mot « absence » fait croire qu'il n'y a pas eu d'auditions, alors que des auditions ont bien été organisées.

Mme Audrey Linkenheld, rapporteure de la Commission des affaires européennes. Des auditions ne sont pas des consultations ou ne constituent pas un dialogue formel.

Je suis allée à Bruxelles où j'ai rencontré notamment la Commission et Eurocadres, ainsi que la Confédération européenne des syndicats : ce n'est pas la même chose, je le répète, de procéder à des auditions, surtout après la manifestation d'inquiétudes, que de consulter en amont et d'organiser un dialogue formel, c'est-à-dire dans le cadre de l'élaboration de la directive.

J'ai donc bien constaté non pas « le manque » mais « l'absence » de consultation et de dialogue formel.

M. le président François Brottes. Selon vous, il y a donc eu manque de consultation et absence de dialogue formel.

M. le rapporteur. Votre synthèse me paraît excellente, monsieur le président.

M. le président François Brottes. Dans l'amendement CE11, les mots : « l'absence de consultation et de dialogue formel » sont donc remplacés par les mots : « le manque de consultation et l'absence de dialogue formel ».

La Commission adopte l'amendement CE11 ainsi rectifié.

Puis elle adopte l'amendement rédactionnel CE10 du rapporteur.

Elle examine ensuite l'amendement CE13.

M. le rapporteur. L'amendement CE13 vise à supprimer l'alinéa 15, du fait que l'usage du conditionnel est la norme de la rédaction des considérants qui visent directement les dispositions de la directive. L'alinéa 15 ne saurait donc regretter que l'utilisation non motivée du conditionnel dans la rédaction des considérants puisse être interprétée comme une volonté de ne pas s'engager pour la liberté d'expression ou d'information.

Il s'agit d'un texte juridique : or l'emploi du conditionnel n'a pas valeur juridique.

Mme Audrey Linkenheld, rapporteure de la Commission des affaires européennes. J'ai cherché à être fidèle aux remarques des personnes que j'ai auditionnées. Toutefois, M. le rapporteur n'a pas tort : l'usage du conditionnel est la norme pour la rédaction des considérants, en traduction française du mot anglais *shall*. La traduction par un futur – « devra » et non « devrait » – serait tout aussi correcte. Ceux que le texte inquiète – notamment les salariés et les journalistes – ont vu dans ce conditionnel une raison supplémentaire de s'inquiéter.

Mme Delphine Batho. L'alinéa 15 ne porte-il que sur l'emploi du conditionnel ou sur la rédaction elle-même des considérants ?

Mme Audrey Linkenheld, rapporteure de la Commission des affaires européennes. L'alinéa ne porte que sur le recours au conditionnel.

La Commission adopte l'amendement CE13. En conséquence, l'amendement CE12 du rapporteur tombe.

Puis la Commission adopte l'amendement rédactionnel CE15 du rapporteur. En conséquence, l'amendement CE14 du rapporteur tombe.

La Commission examine ensuite l'amendement CE16 du rapporteur.

M. le rapporteur. L'amendement CE16 vise à inscrire dans la proposition de résolution que les informations protégées ont, plus qu'une seule « valeur commerciale », une

« valeur économique, potentielle ou effective, marchande ou non marchande, parce qu'elles sont secrètes ». C'est une manière de préciser le secret d'affaires, qui, dans le monde anglo-saxon, porte plus largement sur les modes opératoires. Nous avons voulu axer la rédaction sur la production et la transformation, par la recherche, de la ressource et de l'information, lesquelles donnent une valeur économique potentielle. Le non marchand vise notamment la recherche. Ce sont les résultats de la recherche fondamentale ou le processus de découverte qui, par leur valeur économique potentielle, bien que non marchande, justifient une protection. La législation doit être la plus globalisante possible.

Mme Audrey Linkenheld, rapporteure de la Commission des affaires européennes. La définition du secret d'affaires donnée par la proposition de directive a fait débat. Elle est reprise de l'accord sur les Aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) que la France a signé en 1994. L'Union européenne le reconnaît également, même si cet accord n'a pas fait l'objet d'une transposition juridique particulière. C'est une référence communément admise.

De plus, la France a apporté des précisions au cours de la discussion au Conseil, qui ont donné lieu à un considérant, repris par les amendements de la rapporteure, Mme Le Grip visant à préciser que la « valeur commerciale » peut être « effective ou potentielle » et rappelant les difficultés que cette notion peut poser en termes de potentiel scientifique et technique, d'intérêts économiques et financiers, de position stratégie ou de concurrence. Il me semble délicat de toucher de manière aussi radicale à une définition que la France s'est efforcée de stabiliser.

De deux choses l'une : soit la recherche a une valeur commerciale, et elle est alors protégée par la directive qui évoque une valeur commerciale « effective ou potentielle » ; soit la recherche n'a pas de valeur commerciale, et alors, je rappelle que l'intérêt général ou l'intérêt public priment sur le secret. Il n'est pas question que le secret d'affaires permette de tenir secrets des éléments de la recherche qui pourraient avoir un intérêt public ou général.

Il est vrai que le champ couvert par le mot « commerce » en France est plus étroit que celui qui est couvert par les mots « *trade secret* » en anglais : toutefois ces considérations économiques plus larges sont communément admises, même en français.

Je suis très réservée sur cet amendement, dont l'adoption poserait de graves problèmes aux négociateurs français et européens.

M. le président François Brottes. Je préfère la rédaction « valeur économique, potentielle ou effective » à la rédaction « valeur commerciale, potentielle ou effective ». En français, « commercial » renvoie immédiatement à l'acte de commercer. Or des valeurs économiques peuvent être valorisées par d'autres que ceux qui les ont créées. Toutefois, si, comme vous l'assurez, « valeur commerciale » qui renvoie plutôt à l'acte final, couvre également tout le champ de la « valeur économique », qui peut exister très en amont...

En revanche, je trouve moins pertinente la formulation « marchande ou non marchande ».

M. le rapporteur. Si les mots anglais ont une approche plus globalisante, le secret commercial, en français, ne vise que l'activité d'échange. C'est la raison pour laquelle il me semble important d'introduire la notion de valeur économique.

Notre législation de la protection est multiple tout au long de la chaîne de valeur. Une terminologie globalisante peut favoriser la cohérence de l'ensemble de la législation.

Je me range à votre position sur les mots « marchande ou non marchande », monsieur le président.

M. le président François Brottes. Devons-nous anticiper sur la version anglaise ou nous contenter d'exprimer notre conception, à charge pour les traducteurs de se montrer aussi proches que possibles de la rédaction que nous proposons ?

L'acte de commercialisation me paraît trop restrictif.

Mme Delphine Batho. Il ne faudrait pas que cet amendement puisse être interprété comme une extension généralisée du domaine du secret d'affaires.

De plus, si la logique de la directive est de se caler sur l'article 39 de l'ADPIC pour respecter les normes internationales, est-il de notre intérêt de demander à l'Europe de se battre pour une révision de cet article 39 ?

Je souscris complètement à vos propos, monsieur le président, sur la valeur économique. Or l'article 39 définit la valeur commerciale par le secret : tout ce qui est secret a une valeur commerciale.

M. le rapporteur. L'amendement précise bien, madame Batho, que les informations protégées ont une valeur économique « parce qu'elles sont secrètes ». En élargissant le champ des informations protégées en dehors de l'acte commercial proprement dit, il contribue à faire évoluer la terminologie anglaise et permettra au législateur français, lorsqu'il s'agira de transcrire la directive dans le droit national, d'adopter une rédaction aussi large que nécessaire.

M. le président François Brottes. Je vous propose, monsieur le rapporteur, de supprimer simplement les mots « marchande ou non marchande » de l'amendement CE16.

Mme Audrey Linkenheld, rapporteure de la Commission des affaires européennes. Je rappelle que l'article 2 de la proposition de directive précise : « Aux fins de la présente directive, on entend par : 1) “secret d'affaires”, des informations qui répondent à toutes les conditions suivantes : a) elles 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 de personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement du genre d'informations en question, ou ne leur sont pas aisément accessibles ; b) elles ont une valeur commerciale parce qu'elles sont secrètes ; c) elles ont fait l'objet, de la part de la personne qui en a licitement le contrôle, de dispositions raisonnables, compte tenu des circonstances, destinées à les garder secrètes ».

Telle est la définition du secret d'affaires.

Le rapporteur propose de rectifier le b) du 1) en notant que les informations ont une « valeur économique, potentielle ou effective » et non plus simplement « commerciale », en raison des champs sémantiques différents des mots « commerce » français et « *trade* » anglais. Tout en partageant le regard que vous portez sur cette définition, je tiens à appeler votre attention sur le fait que les mots « valeur commerciale » ont fait consensus dans les débats entre les États membres.

La France pourra toutefois fort bien promouvoir dans la suite des discussions ce changement de terminologie en s'appuyant sur cette proposition de résolution qui sera dans la chemise du ministre qui représentera la France lors des négociations.

Mme Delphine Batho. Quelles seraient les conséquences juridiques sur l'article 39 de l'ADPIC du remplacement des mots « valeur commerciale » par les mots « valeur économique » dans la directive ?

M. le rapporteur. J'approuve votre proposition de rectification, monsieur le président.

M. le président François Brottes. Dans l'amendement CE16, les mots : « marchande ou non marchande, » sont donc supprimés.

La Commission adopte l'amendement CE16 ainsi rectifié.

Puis elle adopte successivement les amendements rédactionnels CE17, CE18 et CE19 du rapporteur.

La Commission examine ensuite l'amendement de clarification rédactionnelle CE20 du rapporteur.

M. le rapporteur. Il me semble plus juste, à l'alinéa 18, d'évoquer des « contradictions » plutôt que le manque d'actualisation de la législation, formulation impropre au plan juridique.

M. le président François Brottes. Quelle signification a l'expression « ère numérique » ?

Mme Audrey Linkenheld, rapporteure de la Commission des affaires européennes. L'idée générale de l'alinéa 18 est d'appeler à exclure les journalistes du champ d'application de la directive afin de répondre à leurs inquiétudes en matière de protection de leurs sources – en France les journalistes réclament une nouvelle législation en la matière et, en Europe, la même question se pose en raison de l'arrivée du numérique.

Peut-être le mot « adaptée » eût-il été préférable au mot « actualisée ». Je ne suis pas certaine que le mot « contradictions » soit plus pertinent.

Mme Delphine Batho. Le propos de l'alinéa porte-t-il sur la traçabilité des données ?

M. le rapporteur. Non, sur l'évolution de la législation afin de l'adapter aux faits à arbitrer ou à juger.

M. le président François Brottes. L'usage du numérique s'est totalement banalisé : la révolution numérique est aujourd'hui derrière nous.

M. le rapporteur. Les temporalités des évolutions numériques et législatives ne sont pas les mêmes.

Mme Delphine Batho. Il s'agit d'un alinéa important puisqu'il vise à exclure les journalistes du champ d'application de la directive. Or la motivation qui en est donnée dans l'alinéa, après les mots « afin de », me semble affaiblir la portée de celui-ci, surtout si nous voulons insister sur le fait que le numérique pose des problèmes en matière de protection des données, du fait qu'il rend plus difficile la protection du secret des sources.

Mme Audrey Linkenheld, rapporteure de la Commission des affaires européennes. Deux raisons doivent nous conduire à exclure les journalistes du champ d'application de la directive. Tout d'abord, dans certains des États membres de l'Union européenne, et en dépit de la Charte des droits fondamentaux, l'exercice de leur activité rencontre des difficultés. Ensuite, les difficultés qu'ils connaissent pour protéger leurs sources sont renforcées par la révolution numérique. Alors que nous avons adapté la législation en matière de renseignement et de terrorisme pour tenir compte de cette révolution, telle n'est pas le cas de celle portant sur la protection des sources.

M. le rapporteur. Je vous propose de rectifier ainsi la rédaction de l'amendement CE20 :

À l'alinéa 18, après le mot : « formulées », rédiger ainsi la fin de cet alinéa : « notamment en matière de protection des sources ».

La Commission adopte l'amendement CE20 ainsi rectifié.

Puis elle adopte l'amendement rédactionnel CE21 du rapporteur.

Elle examine ensuite l'amendement CE22 du rapporteur.

M. le rapporteur. L'amendement CE22 vise à préciser le propos de l'alinéa 19 en considérant que les mots « seule l'exclusion » sont trop forts.

En effet, si l'exclusion des journalistes du champ d'application de la directive contribue à la préservation de la liberté d'expression et d'information, elle n'en est pas la condition *sine qua non*.

Il est également plus pertinent de parler de la garantie de ces libertés.

La Commission adopte l'amendement.

Puis la Commission examine l'amendement CE26 du rapporteur.

M. le rapporteur. L'amendement CE26 répond à deux préoccupations. Il lève tout d'abord une apparente contradiction rédactionnelle, puisque l'alinéa suggère à la fois d'écarter certaines matières de l'application de la directive et de permettre que les États puissent librement appliquer la directive sur ces matières.

En outre, cet amendement rappelle que les « pratiques », les « législations » et les « traditions constitutionnelles » des États membres, très différentes – notamment en matière de droit de la presse – doivent respecter une norme de référence : la Charte des droits fondamentaux.

La Commission adopte l'amendement.

Puis elle adopte l'amendement rédactionnel CE23 du rapporteur.

Elle examine ensuite l'amendement CE27 du rapporteur.

M. le rapporteur. L'alinéa 21 est redondant avec les alinéas 17 et 22 : l'amendement CE27 vise donc à le supprimer.

La Commission adopte l'amendement.

Elle adopte ensuite l'amendement de cohérence CE28 du rapporteur.

Puis elle adopte successivement les amendements rédactionnels CE30, CE29 et CE31 à CE33 du rapporteur.

Elle examine ensuite l'amendement rédactionnel CE34 du rapporteur.

Mme Audrey Linkenheld, rapporteure de la Commission des affaires européennes. Je ne vois pas ce que les mots « clauses d'exonération » apportent de plus que le mot « exclusions » à la fin de l'alinéa 30.

M. le rapporteur. Leur précision juridique est plus grande.

La Commission adopte l'amendement.

Puis elle adopte successivement les amendements rédactionnels CE35 à CE39 du rapporteur.

Enfin, la Commission adopte à l'unanimité la proposition de résolution européenne modifiée.

Membres présents ou excusés

Commission des affaires économiques

Réunion du mardi 30 juin 2015 à 16 heures 30

Présents. – Mme Delphine Batho, M. Yves Blein, M. François Brottes, M. Dino Cinieri, Mme Corinne Erhel, Mme Marie-Hélène Fabre, M. Christian Franqueville, M. Franck Gilard, M. Jean Grellier, M. Antoine Herth, M. Philippe Kemel, M. Jean-Luc Laurent, Mme Annick Le Loch, M. Jean-Pierre Le Roch, Mme Audrey Linkenheld, Mme Marie-Lou Marcel, Mme Frédérique Massat, M. Jean-Claude Mathis, M. Hervé Pellois, M. Dominique Potier, Mme Catherine Troallic

Excusés. – M. Damien Abad, M. Thierry Lazaro, M. Kléber Mesquida, M. Lionel Tardy