



Ces nouveaux textes qui touchent à la liberté d'information

Le 19 juin 2016

Sommaire :

- 1) *Résumé*
- 2) *La directive secret d'affaires*
- 3) *Le projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique*
- 4) *La proposition de loi visant à renforcer la liberté, l'indépendance et le pluralisme des médias*

1) **Résumé**

Le droit à l'information du public va-t-il changer ? La question se pose à la lecture de trois nouveaux textes. Tout d'abord **la directive sur le secret d'affaires** dont le débat, au niveau européen, est terminé. S'ouvre ainsi une phase de discussion pour transposer ce texte en France, et dans les autres Etats membres, d'ici deux ans. Les journalistes sont directement concernés car ils ne sont pas stricto sensu exclus de la directive. Ils ne bénéficient du droit de déroger au respect du secret d'affaires qu'à la condition que cela contribue au débat d'intérêt général. Dans le cas contraire, ils encourent le risque de devoir payer des dommages et intérêts potentiellement importants. Et ce risque civil pourrait, si la France le décide, s'accompagner d'un risque pénal. C'est d'ailleurs ce que prévoyait début 2015 le fameux amendement au projet de loi Macron finalement retiré.

Les journalistes sont également concernés par cette directive de façon indirecte. Les lanceurs d'alerte, qui préfèrent parfois signaler aux médias sous une forme anonyme, doivent, eux aussi, respecter le secret d'affaires, sauf dans des situations qui prêtent à interprétation. Cette insécurité juridique pour les sources journalistiques se manifeste aussi dans le projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dit **projet de loi Sapin II**, actuellement en discussion parlementaire. D'un côté, ce texte renforce la protection des lanceurs d'alerte, notamment en instituant un processus gradué qui impose d'émettre un signal d'abord en interne, dans l'entreprise. De l'autre côté, une source d'information journalistique qui alerterait d'abord un média prendrait un risque supplémentaire en cas de levée de son anonymat. Or aujourd'hui, le périmètre de l'atteinte au

secret des sources journalistiques est très étendu. Ce sujet est justement en débat dans le cadre de la **proposition de loi visant à renforcer la liberté, l'indépendance et le pluralisme des médias**. Ce texte est porteur de progrès, par exemple en intégrant le directeur de publication dans le dispositif de protection du secret des sources, mais aussi de regrets, le périmètre de l'atteinte au secret des sources restant trop large. En outre, ce texte veut imposer la mise en place de chartes déontologiques dans les entreprises de presse sans garantir que les fondements de la liberté d'information soient respectés.

2) La directive secret d'affaires : une nouvelle insécurité juridique qui pèse sur la liberté d'information

1^{ère} question : comment la directive définit-elle le secret d'affaires ?

La directive secret d'affaires veut protéger davantage le savoir-faire et la connaissance des entreprises notamment pour éviter l'espionnage économique. **La définition du secret d'affaires y est très large** (article 2). Elle englobe les informations qui 1) sont secrètes 2) ont une valeur commerciale parce qu'elles sont secrètes 3) ont fait l'objet de dispositions destinées à les garder secrètes. Il est précisé que cela vise par exemple à protéger les nuisances au potentiel scientifique et technique, aux intérêts économiques ou financiers, aux positions stratégiques ou à la capacité concurrentielle du détenteur du secret d'affaires (considérant 14).

2^{ème} question : comment la directive protège-t-elle le secret d'affaires ?

La solution retenue consiste à « **établir des règles protégeant les secrets d'affaires contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites** ». Le cœur du dispositif repose sur la mise en place d'un **recours civil** disponible pour les personnes, physiques ou morales, qui auraient subi un préjudice du fait de la violation du secret d'affaires. La détermination des dommages et intérêts est fonction du préjudice subi. Toutefois, le dispositif prévoit des mesures de sauvegarde contre un usage abusif de la part d'une personne qui prétendrait injustement avoir subi une violation du secret d'affaires. La directive précise que **le délai de prescription** pour engager l'action civile peut aller jusqu'à 6 ans.

3^{ème} question : Les journalistes sont-ils (directement) concernés par cette directive ?

Les médias, et donc les journalistes, font partie de la directive. Cela signifie qu'un nouveau fondement juridique — la violation du secret d'affaires — à l'échelle européenne permet d'attaquer les médias, qu'il s'agisse de l'entreprise de presse comme du journaliste (article 2).

Néanmoins, les médias font l'objet d'une dérogation dans le cadre de « la liberté d'expression et d'information établie dans la Charte [article 11 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne] ». En pratique, cela revient à dire qu'un journaliste ne peut être condamné pour violation du secret d'affaires dès lors que son travail contribue au débat d'intérêt général. Cette pierre angulaire de la liberté d'information a été affirmée à plusieurs reprises par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH). Toutefois, cette notion constitue **une source d'insécurité juridique** car elle peut être interprétée différemment selon les juges. De plus, les dommages et intérêts en jeu peuvent s'élever à des montants beaucoup plus importants que ce que les journalistes encourent par exemple en matière de diffamation — l'amende pour diffamation publique s'élève à 12 000 euros ou davantage dans des cas particuliers.

4^{ème} question : les sources d'information des journalistes sont-elles concernées par la directive ?

Comme toute personne, une source d'information journalistique peut être attaquée pour violation du secret d'affaires. Toutefois, une dérogation est prévue pour les lanceurs d'alerte « pour révéler une faute, un acte répréhensible ou une activité illégale, à condition que le défendeur ait agi dans le but de protéger l'intérêt public général ». **Cette dérogation interroge** : comment par exemple un lanceur d'alerte peut-il savoir, a priori, si le secret d'affaires dont il a connaissance satisfait à cette exigence ? La question se pose d'autant plus dans le cadre d'affaires d'intérêt public pour lesquels une alerte a été lancée sans pour autant qu'elles renferment une faute, un acte répréhensible ou une activité illégale.

5^{ème} question : la France dispose-t-elle de marges de manœuvre pour transposer la directive ?

Des aspects importants de la directive secret d'affaires donnent de la liberté aux Etats membres. Premièrement, ces derniers peuvent ajouter un volet pénal à celui civil prévu par la directive. Or, il faut se souvenir que début 2015, un amendement au projet de loi Macron (projet de loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques) voulait mettre en place une protection civile et pénale du secret des affaires. Finalement retiré, l'amendement prévoyait jusqu'à 7 ans d'emprisonnement et 750 000 euros d'amende !

Deuxièmement, la directive offre aux Etats membres la possibilité de considérer l'usage d'un secret d'affaires comme licite dans certains cas notamment quand ils sont autorisés par le droit national (article 3 de la directive). **On peut se demander si la France ne peut pas, sur ce fondement, exclure les journalistes de devoir respecter dans tous les cas le secret d'affaires.** Cela constituerait une solution plus satisfaisante que celle du mécanisme de la dérogation subordonnée à la notion de débat d'intérêt général. La même question peut se poser au

sujet des sources d'information. Ce sujet renvoie à l'articulation avec deux textes français en discussion parlementaire qui protègent de façon très limitée les sources d'information : 1) le projet de loi Sapin II dont un volet concerne la protection des lanceurs d'alerte 2) une proposition de loi visant à renforcer l'indépendance, la liberté et le pluralisme des médias dont un volet porte sur la protection des sources journalistiques. D'autres marges de manœuvre sont laissées aux Etats membres. Notamment le délai de prescription pour engager un recours civil qui peut aller jusqu'à 6 ans. Cela signifie que la France peut, jusqu'à un certain point, réduire ce délai qui, rappelons-le, n'a rien à voir avec celui général de trois mois prévu en matière de diffamation publique. Autres marges de manœuvre : la directive exige que le dispositif de réparation du dommage subi soit notamment dissuasif, proportionné, qu'il prévoit des mesures de sauvegarde contre un usage abusif du recours civil et ne comporte pas de délais déraisonnables.

6^{ème} question : où en est ce texte ?

La directive secret d'affaires a été publiée au journal officiel de l'Union européenne du 15 juin 2016. Les Etats membres doivent la transposer au plus tard le 9 juin 2018.

Elle est consultable à l'adresse <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0943&from=FR>

3) Le projet de loi Sapin II touche indirectement à la liberté d'information

1^{ère} question : quel est l'état du droit relatif aux lanceurs d'alerte ?

Aujourd'hui, plusieurs dispositions du droit français **autorisent à lancer une alerte**. Il en est ainsi d'un salarié qui relate, de bonne foi, un délit ou un crime dont il a connaissance dans l'exercice de ses fonctions (article L 1132-3-3 du code du travail). Un dispositif similaire existe pour ceux qui informent, dans l'exercice de leurs fonctions, de faits relatifs à un risque grave pour la santé publique ou l'environnement (article L 1351-1 du code de la santé publique). La protection accordée au lanceur d'alerte porte généralement sur sa carrière professionnelle. Il ne doit pas, théoriquement, subir de préjudice tel qu'un licenciement du fait d'avoir émis un tel signal. Il existe aussi des situations dans lesquelles une personne doit lancer une alerte. Il en est ainsi de certaines professions réglementées (notaires, avocats, experts-comptables, banques, etc.) qui doivent manifester à Tracfin tout soupçon de blanchiment d'argent ou de fraude fiscale.

2^{ème} question : que change le projet de loi Sapin II ?

A l'issue de la première lecture par l'Assemblée nationale, le projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dit projet de loi Sapin II, modifie le droit des lanceurs d'alerte sur plusieurs aspects — ces dispositions ne concernent pas les cas des professions qui doivent émettre un signal. Tout d'abord, les définitions sectorielles du lanceur d'alerte cèdent leur place à une définition relativement générale : « un lanceur d'alerte est une personne qui révèle, dans l'intérêt général et de bonne foi, un crime ou un délit, un manquement grave à la loi ou au règlement, ou des faits présentant des risques ou des préjudices graves pour l'environnement ou pour la santé ou la sécurité publiques, ou qui témoigne de tels agissements ». A noter que cette définition ne laisse pas de place pour signaler un soupçon à la différence de ce qui est imposé à certains professionnels vis-à-vis de Tracfin. Autre nouveauté : l'apparition d'un processus commun de signalement. Le lanceur d'alerte doit 1) d'abord informer son employeur 2) puis, si aucune suite n'est donnée à l'alerte dans un délai raisonnable, une autorité (autorité judiciaire, administrative, etc.) 3) puis, à défaut de prise en compte par cette autorité ou en cas d'urgence, l'alerte peut être rendue publique. Autre nouveauté apportée par l'Assemblée nationale : le défenseur des droits pourra accorder au lanceur d'alerte une aide financière destinée à réparer les dommages moraux et financiers subis et à avancer des frais de procédure relatifs à son contrat de travail.

3^{ème} question : la liberté d'information est-elle fragilisée ?

Le processus gradué de signalement de l'alerte pose une question aux journalistes — même si elle n'est pas fondamentalement nouvelle car le processus reprend grosso modo la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme — : les lanceurs d'alerte vont-ils courir davantage de risque lorsqu'ils communiquent leur signalement d'abord aux médias ? Cette question renvoie une fois de plus au sujet du secret des sources journalistiques (à ce propos, lire l'analyse ci-dessous de la proposition de loi relative aux médias).

4^{ème} question : où en est le texte ?

Le projet de loi Sapin II a été examiné en 1^{ère} lecture par l'Assemblée nationale. Il peut donc théoriquement être modifié. Il doit désormais être débattu par le Sénat au cours de la 1^{ère} lecture.

Le dossier législatif est accessible à l'adresse http://www.assemblee-nationale.fr/14/dossiers/transparence_lutte_corruption_economie.asp

4) La proposition de loi visant à renforcer la liberté, l'indépendance et le pluralisme des médias

1^{ère} question : que change ce texte en matière de protection du secret des sources journalistiques ?

Plusieurs aspects de ce texte modifient la protection des sources d'information. Premièrement, elle n'est plus limitée aux seuls journalistes. Elle est étendue (explicitement) aux directeurs de publication et de rédaction. Toutefois, une question se pose quant à l'inclusion des journalistes qui ne travaillent pas pour les catégories d'entreprise énumérées. A noter que le Sénat et l'Assemblée nationale sont en désaccord sur la question d'accorder la protection également aux collaborateurs de la rédaction. Deuxièmement, le droit d'atteinte au secret des sources est davantage encadré. Toutefois, son périmètre resterait large même si le journaliste n'est pas tenu de révéler ses sources — à noter que l'Assemblée nationale et le Sénat sont en désaccord sur ce périmètre. Le texte issu du Sénat prévoit que 1) « il ne peut être porté atteinte au secret des sources que si cette atteinte est justifiée par la prévention ou la répression, soit d'un crime, soit d'un délit constituant une atteinte à la personne humaine puni d'au moins sept ans d'emprisonnement, soit d'un délit prévu aux titres Ier et II du livre IV du code pénal puni d'au moins sept ans d'emprisonnement et si les mesures envisagées sont strictement nécessaires et proportionnées au but légitime poursuivi » et 2) « Il peut également être porté atteinte au secret des sources si un impératif prépondérant d'intérêt public le justifie et si les mesures envisagées sont strictement nécessaires et proportionnées au but légitime poursuivi. Il est tenu compte, pour apprécier la nécessité et la proportionnalité, de la gravité des faits et des circonstances de préparation ou de commission de l'infraction ».

Autre point important : la notion de recel de secret pour lequel un journaliste court, en droit français, aujourd'hui un risque (notamment via l'article 321-1 du code pénal). Les deux chambres parlementaires sont en désaccord sur le fait d'exonérer les journalistes d'un tel risque. Enfin, l'atteinte au secret des sources au cours d'une enquête de police judiciaire ou d'une instruction ne pourrait être ordonnée que sur décision d'un juge. Ce point constitue une garantie d'indépendance positive pour la liberté d'information.

2^{ème} question : que change ce texte en matière de déontologie journalistique ?

Aujourd'hui, il n'existe pas de code de déontologie du journaliste qui ait une portée générale juridique reconnue sans ambiguïté. Les deux chambres parlementaires veulent imposer la mise en place de chartes déontologiques propres à chaque entreprise de presse et d'audiovisuel mais elles sont en désaccord sur certaines modalités. Les journalistes seraient tenus d'adhérer à cette charte et pourraient refuser d'accepter un acte contraire à cette charte. Cette disposition, qui peut paraître séduisante, souffre d'une interrogation majeure. Elle ne garantit pas, explicitement en tout cas, que les droits fondamentaux du journaliste

soient respectés. Autrement dit, c'est une porte ouverte à des chartes maison qui restreignent la liberté d'information — ce qui existe déjà sur le terrain. Il est essentiel de conditionner l'élaboration d'une telle charte au respect des droits des journalistes tels que prévus par l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

3^{ème} question : où en est ce texte ?

Les deux chambres ne se sont pas mises d'accord lors de la commission mixte paritaire issue de la 1^{ère} lecture. La proposition de loi visant à renforcer la liberté, l'indépendance et le pluralisme des médias doit donc entamer une nouvelle lecture parlementaire sur les points restant en discussion.

Le texte est accessible à l'adresse http://www.assemblee-nationale.fr/14/dossiers/renforcement_liberte_independance_pluralisme_medias.asp