

Secret des Affaires : Nous Allons Pouvoir Enquêter sur les Vers !



Publié le 15 juin 2018 | par [Lurinas](#)

A l'heure où des procédures bâillons se multiplient de la part de grosses entreprises à l'encontre de médias et de journalistes, cependant que les groupes de presse se concentrent entre les mains de quelques industriels fortunés dont les intérêts privés semblent contraires à l'intérêt général, une loi portant sur le secret des affaires a été validée et semble lourde de menaces sur les investigations journalistiques qui pourraient être menées à l'avenir.

Le ver est dans le fruit

Le saviez-vous ? **Un plathelminthe serait en train de se substituer** de façon de plus en plus prégnante à nos nématodes chéris. En France ! Ces premiers sont les prédateurs des seconds si bien que nos vers de terre autochtones adorés pourraient être exterminés par ces autres vers dont l'utilité écosystémique dans nos sols serait autrement moins positive. Cette invasion a débuté il y a plus de vingt ans mais semble s'accélérer. Devant le mutisme des scientifiques et des institutions sur cet envahissement sans précédent de vers géants, il est de notre devoir journalistique de procéder à une large campagne de médiatisation afin d'avertir les citoyens du danger encouru !

...

Cette information vous laisse indifférent ? C'est pourtant le type d'articles trouduclo-météorologiques qui composera la majorité des pages de votre **PQR préférée** et des minutes de votre journal télévisé. Car la loi sur le secret des affaires qui vient d'être adoptée permettra aux entreprises de soustraire à l'exigence de transparence l'essentiel de leurs informations du débat citoyen et de poursuivre tous ceux qui oseront révéler des informations dites sensibles.

Qui ? Que ? Quoi ? Comment ? Où ?

Pour nos gouvernants, il était tentant de persévérer. Surtout que les oppositions paraissent s'essouffler depuis la dernière élection présidentielle malgré les lois promulguées, faisant évoluer le code du travail, modifier les lois d'asile et d'immigration, inscrire des lois d'exception dans le droit commun, parmi tant d'autres...

Il y a trois ans en effet, en 2015, un amendement à la loi Macron avait été déposé afin d'éviter 'l'espionnage économique' par le truchement d'une protection civile et pénale. Cela avait suscité une large vague de protestation composée d'avocats, de magistrats, d'ONG, de rédactions. Tous pensaient que la possibilité d'enquêter dans les milieux économiques serait menacée. Et quelques 16000 signataires avaient alors eu raison de cette tentative de bâillonnement. Macron n'était que ministre de l'économie, mais jouait les entremetteurs et recevait carrément une délégation de représentants des médias pour expliquer l'intérêt de ce texte. L'amendement avait finalement été retiré, grâce à l'esbroufe et la sagesse contenue de Richard Ferrand d'ailleurs, (rapporteur PS à l'époque).

« A aucun moment [...] l'intention du législateur n'a été de limiter le travail des journalistes comme des lanceurs d'alerte. Mais devant l'émoi suscité, la sagesse me conduit à déposer aujourd'hui un amendement de suppression de cette disposition », qu'il disait

Cette fois, il s'agit de procéder à la transposition d'une directive européenne adoptée définitivement par le Conseil de l'UE (juin 2016) dans une indifférence quasi-générale, directive visant à harmoniser la législation en la matière dans les 28 pays de l'Union Européenne. Elle n'en était déjà pas moins critiquée elle-même pour son manque de précision, et l'absence de statut des lanceurs d'alerte.

En tout cas, dorénavant, l'objectif était clair : les industriels et leurs firmes s'en trouveraient protégés assurément de toute ingérence extérieure dans la bonne conduite de leurs affaires. Ils n'étaient pourtant déjà pas avares en poursuite quand il fallait contre-carrer les scandales médiatiques : procès en diffamation par Arcelor Mittal pour avoir été accusé d'avoir déversé de l'acide dans la nature, procès en diffamation à l'encontre de France 2 et du journaliste qui faisaient état des agissements de Bolloré en Afrique, en harcèlement et licenciement envers une salariée d'UBS dénonçant un système généralisé d'évasion fiscale, plainte de Vinci contre une association divulguant le travail forcé au Qatar...

L'idée d'assurer la sécurité, la créativité et la prospérité de nos entreprises innovantes n'a jamais quitté l'esprit de Macron. Un deuxième acte est donc imposé. Scène finale apparemment cette fois. A quelques mois du délai accordé par Bruxelles pour transposer. Une nouvelle proposition de loi d'initiative parlementaire* « *sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites* » a été présentée par les rapporteurs que sont le député Raphaël Gauvin, ci-devant avocat d'affaires dans le civil et le sénateur Christophe-André Frassa, consultant juridique en la principauté de Monaco (ce qui est d'un croquignolesque ...).

Loi qui a été adoptée en première lecture par l'Assemblée Nationale, sous l'égide du parlementaire en chef de la majorité, Ferrand lui-même (revêtu cette fois de sa veste LREM ; deuxième effet croquignolesque) non sans avoir à nouveau soulevé l'inquiétude des journalistes. Le Sénat avait ensuite durci le texte par des amendements plus sévères et donné encore davantage de gages aux entreprises aux dépens de la liberté de presse.

C'est enfin tout dernièrement la commission mixte paritaire qui aura ficelé le texte final qui vient de récolter les suffrages nécessaires ce 14 juin à l'AN (61 voix pour et 21 contre). Ne reste plus que l'adoption par le Sénat ce 21 juin. Formalité.

Si les mesures les plus polémiques introduites par les sénateurs ont été retoquées, aucune garantie supplémentaire n'a été apportée pour protéger le travail des journalistes et des ONG. Associations et journalistes n'en sortent donc aucunement convaincus. Ce sont pourtant pas moins de 52 organisations (associations civiles, ONG), 23 sociétés de journalistes et près de 600 000 signataires qui auront tenté de peser sur cette procédure voulue accélérée par le gouvernement. Toute une coalition (dont LaTéléLibre) unie derrière une ultime tribune pour faire céder le gouvernement. Rien n'y a fait. Sans succès.

Du vague à l'âme

Ce texte final prévoit que toute information est protégée par le secret des affaires si elle répond aux trois critères suivants (article L.151-1 du code de commerce) : l'information n'est pas, en elle-même ou dans la configuration et l'assemblage exacts de ses éléments, généralement connue ou aisément accessible à une personne agissant dans un secteur ou un domaine d'activité s'occupant habituellement de cette catégorie d'informations ; elle revêt une valeur commerciale, effective ou potentielle, parce qu'elle est secrète ; elle fait l'objet de la part de son détenteur légitime de mesures de protection raisonnables, compte tenu des circonstances, pour en conserver le secret, notamment en mentionnant explicitement que l'information est confidentielle .

Une définition qu'il n'est pas déplacé de juger si vaste que n'importe quelle information interne à une entreprise pourrait être classée dans cette catégorie et étiquetée 'secret des affaires'. Le périmètre concerné s'en retrouve difficilement discernable et tout semble laissé à l'appréciation de l'entreprise ou des juges, ce qui n'est pas sans créer une insécurité

juridique pour tous, salariés, lanceurs d'alerte, sources anonymes et journalistes réunis. On comprend le désenchantement de tous les acteurs devant les mauvais augures qui se profilent.

Aussi, la coalition réclamait une définition plus nette, qui ne s'appliquerait qu'aux seuls acteurs économiques concurrentiels. Il va de soi par exemple qu'une organisation telle que **CCFD-Terre solidaire** ne saurait être un concurrent direct de Total, Monsanto ou Carrefour. Aussi, leurs actions revêtent pourtant un intérêt suffisamment collectif pour que l'association soit certifiée d'intérêt public. Malgré cette certification, la divulgation d'éléments économiques (impacts environnementaux, conditions de travail de salariés, respect des droits humains...) pourrait leur fait courir un risque juridique permanent.

Actuellement, ces articles ne circonscrivent donc en rien le champ d'application du secret des affaires, ouvrent droit aux entreprises de retirer l'essentiel des informations sur leurs activités du débat citoyen, inversent la charge de la preuve en cas de poursuites (il faudra faire preuve de sa bonne foi devant les tribunaux), ne garantissent pas aux représentants du personnel de pouvoir continuer à diffuser les informations obtenues dans le cadre de leur mandat aux salariés, rendent possible la poursuite des organes de presse devant les tribunaux de commerce... Seule une amende à hauteur de 20% des sommes réclamées pèsera sur le plaignant en cas de procédures abusives. Maigre consolation. Cette loi est clairement **une arme de dissuasion massive** à l'encontre des journalistes et des lanceurs d'alerte.

Brèfle. L'attaque contre le droit d'informer ou d'être informé serait donc venue des étages supérieurs. Le gouvernement ne ferait que s'y conformer, non s'en en arranger ses tentatives antérieures. Pourtant, l'arsenal juridique ne manquait pas pour protéger les secrets de fabrication, les brevets, la propriété intellectuelle, réprimer l'espionnage... Désormais, il s'agira d'empêcher la divulgation de toute information ayant une valeur commerciale jugée sensible.

Le secret des affaires devient la règle et les libertés (d'informer, de communiquer, d'expression) les exceptions. Ces libertés d'expression et d'information sont pourtant supposées être le principe prééminent car inscrites dans **l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme**.

Et l'intérêt général ?

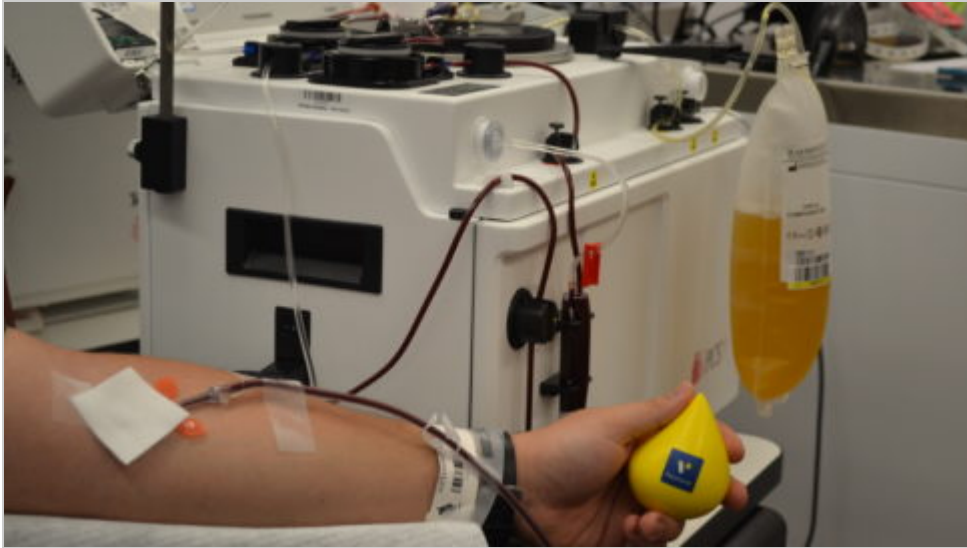
On l'a dit : la loi sur le secret des affaires concerne des informations d'intérêt général telles que les pratiques fiscales des entreprises, l'impact de leurs activités et de leurs produits sur la santé, l'environnement... Des scandales tels ceux du Médiateur, du bisphénol A, des **Panama Papers**, Luxleaks, UBS et HSBC pour leur évasion fiscale, les stratégies des géants du tabac, les dossiers Elf, Karachi, Amésys... pourraient-ils avoir été portés à la connaissance des citoyens sous cette loi ? Il est permis de s'interroger sur le risque encouru par ceux qui auraient participé à rendre ces révélations publiques.

Concernant les journalistes d'abord. Mais également les lanceurs d'alerte. Car ces derniers ne seront protégés qu'à la condition qu'ils révèlent « *de bonne foi une faute, un acte répréhensible ou une activité illégale dans le but de protéger l'intérêt public général, [...] qu'ils divulguent un secret d'affaires pour des raisons d'information du public, et non en raison d'un intérêt commercial* ». Que revêt la notion d'intérêt général ? Des pratiques légales mais immorales peuvent-elles être jugées répréhensibles et portées à la connaissance des citoyens, telles l'évasion fiscale ?

Haemonetics : un cas d'école

Prenons un exemple récent qui n'attend qu'une médiatisation croissante. Celui des kits commercialisés sur les machines de la **société américaine Haemonetics**, des sortes de centrifugeuses spécifiques, qui seraient défectueuses et pourraient dégager des particules cancérogènes et/ou mutagènes lors de l'aphérèse. Cette dernière est une technique de prélèvement par centrifugation d'un seul composant sanguin parmi les globules rouges, plaquettes ou plasma et prévoit que le reste soit réinjecté au donneur. C'est lors de cette réinjection qu'un risque pour les donneurs se serait révélé potentiel. Il existerait également pour le personnel en contact et à proximité de ce matériel plusieurs heures par jour.

Ce dossier est né de l'alerte sanitaire lancée par un ancien directeur commercial et un responsable technique de Haemonetics et un salarié de l'Etablissement Français du Sang (EFS). Autant dire que, 25 ans après l'affaire du sang contaminé, ce nouveau scandale menaçant la transfusion faisait tâche. Une plainte pour risque d'empoisonnement, mise en danger de la vie d'autrui et tromperie aggravée vient d'être déposée auprès du pôle santé publique du TGI de Paris, le procureur ayant dans le même temps réceptionné 1600 pages de documents internes qui prouveraient que la situation était connue par les responsables français et la direction de la société américaine. Des documents concernant du matériel breveté, appartenant à l'entreprise, des salariés lanceurs d'alerte... Quand nous vous parlions de cas d'école.



Ces fameuses machines sont présentes dans la majorité des établissements de transfusion sanguine. A la suite des premiers signalements, un **rapport de l'Inspection Générale des Affaires Sociales** a été diligenté (rapport de l'IGAS indiquant déjà que « les différentes investigations [mettaient] en évidence que le système de management de la qualité d'Haemonetics ainsi que sa gestion des vigilances sanitaires [étaient] insuffisamment maîtrisés et que ses pratiques en matière de service après-vente et de maintenance ont été négligentes ») puis l'Agence Nationale de Sécurité du Médicament (ANSM) a nommé un comité scientifique spécialisé temporaire (CSST) pour pousser les investigations.

« Le danger d'une production de particules par les joints tournants des dispositifs médicaux d'aphérèse MCS+ et PCS2, distribués par la société Haemonetics, est établi : constaté dans les essais et dans des cas de matériovigilance. L'exposition des donneurs et des personnes recevant des produits sanguins obtenus par aphérèse [...] est [...] probable. Les machines d'aphérèse comportant un dispositif de séparation rotatif sont susceptibles de libérer des particules [...]. Il est recommandé d'évaluer les risques pour la santé des personnels des centres de prélèvement de l'EFS, associés à l'inhalation de particules issues des dispositifs d'aphérèse de la société Haemonetics (ce sont les seuls à entraîner un risque de contamination de l'air et de surfaces de proximité). [...] Les compositions des matières plastiques constitutives des différentes parties des kits de collecte (dont la plupart sont en contact avec les produits sanguins) [...] indiquent la présence (déjà signalée dans diverses publications) de substances toxicologiquement préoccupantes (phtalate de diéthylhexyle, phtalate de diisononyl, bisphénol A) qui migrent probablement, en partie, dans les produits sanguins pendant l'aphérèse. [...] Cette migration de substances toxiques (en particulier, toxiques pour la reproduction) dans les produits sanguins est un autre risque associé à l'aphérèse, indépendant de celui résultant de la libération de particules par les composants rotatifs, mais qui justifierait également une évaluation » selon ce rapport

A sa lecture, **l'ANSM a réagi tout autrement** : le contrat entre Haemonetics et l'EFS aurait été prolongé pour une année de plus et les recommandations (arrêt de l'utilisation de ces dispositifs et remplacements par d'autres techniques) n'ont pas été suivies, malgré un danger établi. **Pour l'agence**, il semble clair que la balance bénéfice/risque est favorable pour les patients recevant les produits sanguins labiles obtenus au cours de l'aphérèse ou les médicaments dérivés du sang. Un **préjudice a pourtant bien été établi puisqu'un protocole a été signé** qui oblige Haemonetics à ouvrir droit à réparation à hauteur de 46000 euros auprès de l'EFS.

Des documents internes subtilisés, un scandale sanitaire potentiel, des institutions impliquées, une communication publique défaillante, une entreprise étrangère inquiétée, une médiatisation à venir... Dans quelle mesure cet exemple sera encore possible à l'avenir sous l'effet dissuasif de cette loi ? Les salariés éclairés d'un scandale et les journalistes voulant faire lumière sur un abus sont-ils maintenant voués à ramper comme des vers ?



Le nombre et le type de thèmes et d'objets considérés comme légalement investigables par des journalistes, chercheurs, ONG, syndicats... s'en trouveront certainement restreints. Au prix de quelles affaires dont l'impact environnemental, industriel, sanitaire... pourrait se révéler prégnant ? Est maintenant clairement instauré un rapport de force financier entre le média attaqué et l'entreprise ayant saisi les tribunaux, un rapport démocratique entre l'intérêt général et les intérêts privés.

Pour s'assurer que l'information sera suffisamment insipide à l'avenir dans nos colonnes et notre grille télévisuelle, une future loi sur les fausses nouvelles (ce que l'on nomme les fake news) terminera de procéder subjectivement à l'épuration dans les semaines à venir. Si bien qu'il n'est même pas sûr que l'invasion des plathelminthes dans vos jardins potagers soit même médiatisée à la hauteur des enjeux économiques concernés...

Lurinas

*** Une proposition de loi d'initiative parlementaire ? Habituellement, les directives européennes sont transposées par un projet de loi gouvernemental, passant en conseil des ministres et comportant une étude d'impact. Ce qui n'est donc pas le cas ici. Nous pouvons nous en étonner.**