



HAL
open science

La loi du 30 juillet 2018 relative au secret des affaires : une véritable aubaine pour la criminalité économique

Julie Ulrich

► To cite this version:

Julie Ulrich. La loi du 30 juillet 2018 relative au secret des affaires : une véritable aubaine pour la criminalité économique. Droit. 2019. dumas-02291024

HAL Id: dumas-02291024

<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-02291024>

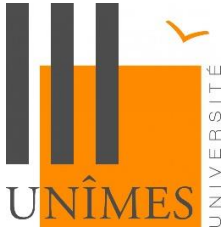
Submitted on 20 Nov 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives 4.0
International License



Année universitaire 2018-2019
Université de Nîmes
Faculté de Droit, Economique et Gestion

**LA LOI DU 30 JUILLET 2018 RELATIVE AU SECRET DES
AFFAIRES : UNE VERITABLE AUBAINE POUR LA
CRIMINALITE ECONOMIQUE**

Par

Julie Ulrich

Mémoire dirigé par Mme. Sylvie JOSSERAND
Maître de conférences de droit privé et sciences criminelles
présenté en vue de l'obtention de Master 2 Enseignement Clinique du Droit des
Affaires

REMERCIEMENTS

Je souhaite tout d'abord remercier la directrice de mémoire Mme. Sylvie JOSSERAND pour m'avoir conseillée et encadrée dans la réalisation de ce mémoire.

Je tenais également à remercier mes amis et ma famille m'ayant soutenue et encouragée tout au long de ce projet.

Enfin un grand merci à ma mère pour avoir pris le temps de relire et corriger certaines imperfections.

SOMMAIRE

Liste des abréviations

Introduction

Section 1 : Une arme juridique nécessaire dans la lutte contre l'espionnage industriel :

Paragraphe A. L'inefficacité des outils juridiques garantissant une confidentialité des informations industrielles :

Paragraphe B. Une augmentation accrue des atteintes au patrimoine des entreprises :

Section 2 : Une arme juridique favorisant la criminalité en col blanc :

Paragraphe A. Une protection focalisée sur le secret des affaires réduisant celle des lanceurs d'alerte initialement fragile :

Paragraphe B. Une initiative européenne en vue d'améliorer la loi « *Sapin II* » de 2016 :

Conclusion

LISTE DES ABREVIATIONS

<i>AJ Pénal</i>	Actualité juridique pénal
<i>Bull. crim</i>	Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation (chambre criminelle)
<i>BRDA</i>	Bulletin Rapide de Droit des Affaires
<i>CADA</i>	Commission d'Accès aux Document Administratifs
<i>Cah. dr. entr.</i>	Cahiers de droit de l'entreprise
<i>Cass. Ch. réun.</i>	Cour de Cassation, chambres réunies
<i>CCI</i>	Chambre du Commerce et d'Industrie
<i>CE</i>	Conseil d'Etat
<i>CFDT</i>	Confédération française démocratique du travail
<i>ch. corr.</i>	Chambre correctionnelle
<i>COM</i>	Propositions législatives de la Commission européenne au Conseil et au Parlement européen
<i>Comité min.</i>	Comité des ministres
<i>Comm. Com. électr</i>	Communication Commerce électronique
<i>Cons. Europe</i>	Conseil de l'Europe
<i>consid.</i>	Considérant
<i>C. propr. intell</i>	Code de la propriété intellectuelle
<i>C. trav</i>	Code du travail
<i>Dalloz IP/IT</i>	Droit de la propriété intellectuelle et numérique
<i>dir (UE)</i>	Directive du l'Union Européenne
<i>Dr. & patri.</i>	Droit & patrimoine
<i>Gaz. Pal</i>	Gazette du Palais
<i>JA</i>	Juris associations
<i>JCI</i>	JurisClasseur
<i>JCP</i>	JurisClasseur périodique (semaine juridique)
<i>JCP E</i>	JurisClasseur périodique – Edition Entreprises et affaires
<i>JCP G</i>	JurisClasseur périodique – Edition générale
<i>JCP S</i>	JurisClasseur périodique -Edition sociale
<i>LJA</i>	Lettre des juristes d'affaires (La)
<i>LPA</i>	Petites affiches (Les)
<i>Propr. industr.</i>	Propriété industrielle
<i>RDC</i>	Revue des contrats
<i>RDT</i>	Revue de Droit du Travail
<i>Rép. pr. Civ</i>	Répertoire de procédure civile Dalloz
<i>Req.</i>	Requête
<i>Rev. Sociétés</i>	Revue des sociétés
<i>RLDA</i>	Revue Lamy Droit des Affaires
<i>RTD com.</i>	Revue trimestrielle de droit commercial
<i>TC</i>	Tribunal de Commerce
<i>TGI</i>	Tribunal de Grande Instance

INTRODUCTION

« Si les régimes totalitaires ne s'épanouissent qu'à l'ombre des remparts qu'ils érigent, le droit a un impérieux besoin de transparence ¹».

Suite à de nombreux scandales financiers, la transparence est devenue un réel culte auquel se vouent nos sociétés démocratiques. En effet, l'un des plus gros scandales français est l'affaire du Crédit Lyonnais commencé en 1993. Suite à divers investissements massifs et instables réalisés par le directeur Jean-Yves Haberer, la banque, devenue le premier réseau bancaire européen, a eu une dette s'élevant à hauteur de 100 milliards de francs (soit 15,1 milliards d'euros) ². L'État a dû emprunter 4,5 milliards d'euros pour solder la dette du Crédit Lyonnais ³. Toutefois cet endettement n'est pas extraordinaire comparé à celui de l'entreprise Vivendi Universal en 2001 s'élevant à 25,9 milliards d'euros ⁴. Cette dernière a falsifié ses comptes afin de tromper les futurs actionnaires sur la véritable situation économique de l'entreprise ⁵.

En réaction à ces affaires, le législateur a souhaité garantir une transparence au sein des entreprises, notamment avec la loi n°2003-706 du 1er août 2003 relative à la sécurité financière. Cette dernière établit une nouvelle obligation d'information pesant sur l'entreprise à l'égard des futurs investisseurs. En effet le président du conseil d'administration ou celui du conseil de surveillance devra chaque année rendre un rapport présentant les procédures de contrôle interne mises en place dans l'entreprise. L'idée est de garantir une communication transparente et fiable des informations comptables et financières de l'entreprise. Les commissaires aux comptes seront également tenus d'émettre des avis concernant ces procédures de contrôle interne.

Finalement cette volonté de fonder une société totalement transparente atteint son apogée avec la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique. Cette dernière instaure un véritable cadre juridique pour les lanceurs d'alerte ⁶. Selon le sociologue français du XXe siècle Chateauraynaud, un lanceur d'alerte « est une personne ou une entité qui cherche à faire reconnaître, souvent contre l'avis majoritaire, l'importance d'un danger ou d'un risque en lien avec l'intérêt général ⁷ ». Ainsi l'établissement d'une

¹ A. Reygrobelle, « Les vertus de la transparence. L'information légale dans les affaires », Paris, Presses de Sciences Po, 2001, p.7-13

² I. de Foucaud, « Crédit Lyonnais : chronique d'un naufrage bancaire historique », *Le Figaro*, 2013, disponible sur : < <http://www.lefigaro.fr/societes/2013/11/10/20005-20131110ARTFIG00127-credit-lyonnais-chronique-d-un-naufrage-bancaire-historique.php> >, [consulté le 12 juin 2019]

³ « L'Etat va solder la dette du Crédit lyonnais », *Le Monde*, 2013, disponible sur : < https://www.lemonde.fr/economie/article/2013/11/10/l-etat-va-solder-la-dette-du-credit-lyonnais_3511381_3234.html >, [consulté le 10 juin 2019]

⁴ « D'Enron à Vivendi », *Le Monde*, 2002, disponible sur : < https://www.lemonde.fr/une-abonnes/article/2002/08/15/d-enron-a-vivendi_287433_3207.html >, [consulté le 13 juin 2019]

⁵ P. Jalabert et M. Tremblay, « Et maintenant une « affaire Vivendi » », *La Dépêche du Midi*, 2002, disponible sur : < <https://www.ladepeche.fr/article/2002/07/03/112405-et-maintenant-une-affaire-vivendi.html> >, [consulté le 14 juin 2019]

⁶ Selon l'article 6 de la loi du 9 décembre 2016, un lanceur d'alerte est : « Une personne physique qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi, un crime ou un délit, une violation grave et manifeste d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement, ou une menace ou un préjudice grave pour l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance. »

⁷ C. Chazal, « «Lanceur d'alerte», décryptage d'un terme en vogue », *Le Monde*, 2018, disponible sur : < https://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2018/05/22/lanceur-d-alerte-decryptage-d-un-terme-en-vogue_5302906_4355770.html >, [consulté le 14 juin 2019]

réelle protection juridique de ce dernier constitue la garantie d'une communication effective des informations au sein d'une société.

Toutefois, la loi du 9 décembre 2016 impose une procédure relativement stricte et contraignante dans la dénonciation de faits douteux. En effet le dénonciateur pourra prévenir les journalistes que si les autres voies de recours notamment celles hiérarchiques ont été inopérantes. Or il est évident que la manière la plus efficace de communiquer une information reste la voie médiatique. Généralement, ces faits douteux vont s'inscrire dans une criminalité bien spécifique : la criminalité en col blanc. Ces termes résultent d'une transcription de l'expression « *white-collar crime* » prononcée pour la première fois par Edwin Sutherland, président de l'association Américaine de Sociologie en 1939. Ce célèbre sociologue diplômé de l'école de Chicago en 1913 insistait sur l'insuffisante pénalisation de la délinquance en col blanc. Celui-ci définissait la délinquance en col blanc comme « *la manifestation d'une classe privilégiée (celle où l'on porte le « col blanc »), qui se sert de sa puissance économique et sociale pour commettre une série d'abus au détriment de personnes à qui leur état d'infériorité ne permet souvent pas de se défendre*⁸ ». Pour la première fois, il est réellement reconnu une délinquance au sein des élites sociales, économiques ou politiques, distincte de celle de la rue de par sa non-violence et du lien indéniable existant entre cette délinquance et l'activité professionnelle de l'auteur d'une infraction économique.

Cependant, comme l'explique le criminologue Jean-Luc Bâcher, la notion de Sutherland reste relativement restrictive⁹. En effet, en se fondant sur les textes législatifs, ce dernier affirme qu'« il existe une criminalité économique « démocratique » qui reste à la portée d'individus sans qualité ou position exceptionnelle et qui est, de fait, pratiquée par un large éventail de délinquants ». L'espionnage industriel est un parfait exemple illustrant l'existence de cette criminalité économique « démocratique ». En effet cette forme d'espionnage réprimée par diverses infractions économiques, sera le plus souvent commise par un employé. En conséquence, il sera plus adéquat de privilégier la notion de « criminalité économique » à celle de « criminalité en col blanc ».

De surcroît, la notion d'infractions économiques a été définie la Cour de cassation en 1949 comme étant « *celles qui se rapportent à la production, la répartition et la circulation et la consommation des denrées et marchandises ainsi qu'au moyen d'échange consistant particulièrement dans la monnaie sous ses différentes formes et qui portent une atteinte directe à l'économie de l'état*¹⁰ ». L'article 705 du Code de procédure pénale, créé par la loi du 6 août 1975, énumère l'ensemble de ces infractions. Parmi celles-ci, certaines relèvent du droit commun notamment l'abus de confiance, le vol, la corruption alors que d'autres peuvent concerner des délits prévus par le Code du commerce comme l'abus de biens sociaux ou par le Code général des impôts comme la fraude fiscale. Même si ces dernières ne sont pas regroupées dans un seul code, elles forment ensemble le droit pénal des affaires.

En conséquence, comme le constate le juriste Gérard Cornu, « *la transparence répond ainsi à un besoin de sécurité élémentaire du citoyen, qui doit pouvoir compter sur un système fiable*

⁸ V. G. Cornu, *Vocabulaire juridique. Association Henri Capitant*, PUF, 1990 (cité par M. ANCEL, *Edwin H. SUTHERLAND et ses Principes de criminologie*, introduction à la traduction française des *Principes de criminologie* (6^e éd.) par le Centre français de droit comparé, Paris, Cujas, 1966, p. V)

⁹ J.-L. Bacher, « Criminalités Economiques », *Criminologie*, vol. 30, n°1, 1998, p. 3-8

¹⁰ Cass. Ch.réun., 1^{er} août 1949, *JCP* 1949

*d'information*¹¹». Toutefois, une telle exigence peut faire l'objet de dérives, c'est le cas notamment en matière d'espionnage industriel. Un employé divulguant des informations, obtenues frauduleusement, aux médias, à la justice voire directement à un concurrent pour se venger ou obtenir des bénéfices, constitue de l'espionnage industriel. L'économiste Denis Kessler le souligne en rappelant que « *la transparence n'est donc pas infiniment extensible, et elle doit respecter les principes d'une concurrence qui ne peut exister sans un minimum de confidentialité*¹²».

Le terme confidentialité renvoie à une notion contradictoire à la transparence, celle du secret. En effet cette seconde notion a fait régulièrement l'objet de disposition légale, il est notamment prévu une sanction à l'article 226-13 du Code pénal en cas de divulgation du secret professionnel. Par ailleurs, une loi n°2018-670 du 30 juillet 2018, résultant d'une directive (UE) 2016/943 adoptée le 8 juin 2016, est venue établir une véritable protection du secret des affaires en instaurant des critères à partir desquels il sera possible de déterminer les informations économiques couvertes par ce secret.

Cependant le terme « secret des affaires » est en réalité relativement ancien et bien ancré dans le vocabulaire juridique. En effet cette notion est parsemée dans différents codes notamment dans le code du commerce, de la consommation ou encore de la propriété intellectuelle (mettre des articles en tant qu'exemples). En 2011, Roger Pol-Droit, un philosophe du XX siècle, rappelait que « *sans le secret des affaires, c'en serait fini de l'industrie, des services, de l'économie*¹³ ». Ainsi le secret, étant indispensable dans la préservation des informations industrielles et économiques d'une entreprise, semble constituer la pierre angulaire des relations commerciales et de la concurrence.

Pourtant il a été relativement difficile d'établir cette loi face à d'importantes réticences du peuple français. En janvier 2015, au cours de la discussion du projet de loi n°2447 pour la croissance et l'activité, intitulé « *Macron* », un amendement avait été ajouté relatif au secret des affaires afin de répondre à cette initiative européenne. Toutefois cette disposition n'a jamais abouti en raison d'importantes contestations notamment par les journalistes qui percevaient dans cet amendement une profonde atteinte à la liberté d'expression, et de manière générale à la transparence. Il a donc fallu attendre la loi du 30 juillet 2018 afin de créer une réelle protection des informations commerciales confidentielles, ainsi une véritable arme juridique contre l'espionnage industriel. Cependant, cette dernière en garantissant une véritable confidentialité porte atteinte au principe de transparence auquel une société démocratique se fonde pour lutter contre la criminalité économique.

Ainsi en introduisant la notion de secret des affaires, la loi du 30 juillet 2018 ne serait-elle pas une véritable aubaine pour la criminalité économique ?

Cette étude consistera à relever le caractère paradoxal et complexe de l'objectif de la loi du 30 juillet 2018 établissant une notion générale du secret des affaires. Cette analyse sera consacrée d'une part à l'étude du caractère nécessaire de cette loi en tant qu'arme juridique dans la lutte contre l'espionnage industriel (I) et d'autre part, sur ses effets paradoxaux favorisant la délinquance économique commise par les élites sociales (II).

¹¹A. Reygrobelle, *Les vertus de la transparence. L'information légale dans les affaires*, op.cit., p.7-13

¹²D. Kessler, « L'entreprise entre transparence et secret », *Pouvoirs*, vol. 97, n° 2, 2001, p. 33-46

¹³R-P Droit, « Dangereuse transparence », *Les Echos*, 2011

I. Une arme juridique nécessaire dans la lutte contre l'espionnage industriel :

La loi du 30 juillet 2018 est devenue indispensable face à l'inefficacité des outils juridiques censés protéger les informations industrielles contre l'espionnage industriel (A) et suite à une augmentation accrue des atteintes faites au patrimoine des entreprises (B).

A. L'inefficacité des outils juridiques garantissant une confidentialité des informations industrielles :

Selon la CADA¹⁴, les informations d'une entreprise relevant du secret des affaires se regrouperaient en trois catégories. La première concernerait l'ensemble des informations relatives au savoir-faire, à la technique de fabrication de l'entreprise. La seconde se rapporterait à la situation financière de l'entreprise et la dernière porterait sur sa stratégie commerciale. L'ensemble de ces informations commerciales, industrielles et stratégiques constitue le caractère compétitif des entreprises. Elles permettent à celles-ci de se démarquer de leur concurrent, en conséquence de proposer un savoir-faire unique. Il est donc nécessaire que ces informations restent confidentielles, au risque d'endommager l'entreprise de manière irréversible.

Toutefois, dans le cadre d'un rapport de la CCI Paris présenté par Jérôme Frantz sur *la protection du secret des affaires dans l'Union Européenne*, il a été soulevé l'existence d'une profonde hétérogénéité des protections de ces données confidentielles en Europe. En effet avant la directive de 2016, certains pays protégeaient le secret des affaires par le biais de la concurrence déloyale (la Hongrie ou la Lettonie), d'autres garantissaient le secret grâce au code de la propriété intellectuelle comme le Portugal ou l'Italie¹⁵. Ainsi jusqu'en 2016, l'Europe ne détenait aucun outil juridique commun à tous pour garantir efficacement le secret des affaires.

Et jusqu'en 2018, la France d'une part ne bénéficiait d'aucune protection spéciale garantissant la confidentialité de ces informations commerciales et d'autre part n'établissait pas une définition juridique précise de la notion de secret des affaires. En réalité cette dernière se fondait essentiellement sur les principes du droit de la responsabilité civile (Article 1240 du Code Civil) et de la responsabilité pénale (Article 121-2 du Code Pénal)¹⁶. En effet, afin d'éviter la fuite d'informations stratégiques, les employeurs ont recours à des clauses de confidentialités¹⁷, lorsqu'ils concluent avec des partenaires sociaux étant parfois des concurrents ou dans le cadre d'un contrat de travail. Ces clauses interdisent formellement une personne de divulguer des informations confidentielles relatives à l'entreprise dont celle-ci aurait eu connaissance. Par conséquent, le créancier pourra, en cas de non-respect de cette obligation de résultat, engager la responsabilité civile contractuelle du débiteur¹⁸. Cependant l'efficacité de ces clauses va se borner à de nombreuses contraintes. Il faudra tout d'abord définir avec précision l'objet de ces dernières ; à défaut, le juge pourra refuser l'application d'une telle obligation de confidentialité¹⁹. Cette étape est relativement complexe en l'absence de définition précise du secret

¹⁴ <https://www.cada.fr/particulier/les-secrets-proteges-par-la-loi> , [consulté le 15 juin 2019]

¹⁵ CCI Paris Ile-de-France, Rapport sur la directive relative à la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulguées contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites, « *La protection des secrets d'affaires dans l'Union européenne* », adopté par l'Assemblée générale du 11 septembre 2014, p.8

¹⁶ préc. p.11

¹⁷ C. trav., art. L1121-1

¹⁸ C. civ., art. 1231-1 et Cass. soc., 25 nov. 1998, n°93-46.195, inédit

¹⁹ TGI Nanterre, 2 oct. 2014, *Sté Digitre c/ Sté Neo Avenue et M. N*

des affaires. Il sera compliqué d'être certain du caractère confidentiel d'une information sans avoir de référence avec un ensemble de critères communs. En effet, le rôle du juge est de vérifier si la restriction de la liberté d'expression de l'une des parties est proportionnée et justifiée à la nécessité de protéger les intérêts de l'entreprise.

De surcroît, l'effet de cette clause de par sa nature contractuelle, sera indéniablement limité aux parties qui s'y engagent. Or, il est fréquent que la partie recevant ces informations, les communique à des tiers dans le cadre de son activité. Cette situation illustre parfaitement les limites de ces clauses de confidentialité. Par conséquent, seule la responsabilité délictuelle des tiers pourra être engagée, toutefois cette dernière ne sera pas fondée sur la violation de l'obligation de résultat. Il faudra établir la mauvaise foi du tiers qui, conscient du caractère confidentiel de certaines informations, les a malgré tout communiquées au public. Enfin une simple clause de confidentialité ne sera plus d'aucune utilité en cas d'utilisation préjudiciable des informations divulguées. Il est prévu une sanction indemnitaire²⁰, or l'évaluation d'un préjudice résultant de la publicité d'informations censées être confidentielles reste relativement abstraite. En effet, il était précisé, dans le cadre d'un rapport de groupe de travail présidé par Monsieur Claude Mathon, avocat général à la Cour de Cassation, que le préjudice s'identifie au regard d'une perte d'une chance ou d'un avantage concurrentiel²¹. Cette évaluation reposera sur de simples hypothèses, en conséquence plus compliquées à quantifier. De surcroît, il y a de forte chance que le salarié fautif ne soit pas suffisamment solvable au regard du montant élevé du préjudice²². Ainsi l'efficacité juridique de ce type de clause reste donc profondément discutable. Il sera donc également plus judicieux de s'orienter vers le concurrent bénéficiaire de cette publicité en agissant sur le fondement de l'action en concurrence déloyale. Il s'agira cette fois-ci d'engager la responsabilité civile délictuelle de l'auteur de préjudice.

Cette action réprimera dans le cadre d'une concurrence légale entre deux entreprises, les agissements de l'une étant contraires « *aux usages honnêtes en matière industrielle et commerciale* »²³. L'acte de concurrence déloyale, constituant une faute délictuelle, peut revêtir différentes formes : le dénigrement, la confusion, le parasitisme économique ou encore la désorganisation. Dans le cadre d'une atteinte faite au secret des affaires, les juges ont tendance à réprimer par la désorganisation d'une entreprise concurrente ou d'un marché. Toutefois la jurisprudence reste relativement stricte, en exigeant que la désorganisation fautive doit d'une part constituer des manœuvres déloyales et d'autre part être concrète ; par conséquent cette dernière ne peut pas résulter de simples perturbations présentes dans l'entreprise concurrente²⁴. Il a par exemple été retenu une désorganisation lorsqu'une entreprise concurrente s'est appropriée « *avec le concours des anciens employés de la société, son savoir-faire technique* »²⁵. Cette protection se borne à des limites similaires à celles des clauses de non-confidentialité notamment l'absence de définition précise de la notion d'informations relevant du secret des affaires²⁶. De surcroît, la caractérisation d'un comportement déloyal n'est pas toujours évidente étant donné que l'atteinte sera fondée lorsque l'entreprise concurrente utilise réellement ces

²⁰ G. Haas, « Les enjeux et protection de la confidentialité dans les opérations », *Dalloz IP/IT*, n° 06, 2017, p.311

²¹ C. Mathon, Rapport en vue d'établir de nouvelles dispositions législatives relative au secret des affaires, « *La protection du Secret des Affaires : Enjeux et propositions* », J-B Busnel, C. Champagner Katz, D. Julienne, P. Lodde, 2009, p. 27

²² TC Paris, 28 sept. 2010, *Traceval / GSI France* : Le juge du tribunal de commerce de Paris a prononcé le versement d'une indemnité s'élevant à 3 millions d'euros pour avoir violé plusieurs clauses de confidentialité.

²³ Convention de Paris, 20 mars 1983, art. 10 bis

²⁴ Cass. com., 15 mars 2017, n° 15-23.010, Inédit

²⁵ Cass. com. 12 déc. 1995, n°94-14.003, Inédit

²⁶ Cass. com., 11 février 2003, n°00-15.149, *Bull.*, 2003 IV, n°17, p.22

informations. De ce fait il sera parfois compliqué d'établir un préjudice certain, le Conseil d'État en 2013 a refusé de retenir une concurrence déloyale en raison de l'absence d'élément suffisant justifiant une atteinte au secret des affaires suite à la communication d'informations²⁷. En conséquence, ces actions fondées sur la responsabilité civile de droit commun possèdent d'importantes failles pour garantir une protection efficace du secret des affaires face à l'espionnage industriel. Qu'en est-il de l'action fondée sur la responsabilité pénale ?

Le droit pénal sanctionne depuis 1810 le délit de violation du secret de fabrique par un salarié ou un directeur²⁸. Cette notion est définie par la jurisprudence comme « *tout procédé de fabrication offrant un intérêt pratique ou commercial mis en usage par un industriel et tenu caché par lui à ses concurrents qui ne le connaissent pas*²⁹ ». Ainsi le secret de fabrique constitue une notion voisine à celle du secret des affaires, toutefois ce dernier est plus restreint. En effet il ne concerne que « *les procédés de fabrication, de préparation, voire de transformation des matières premières en produits finis*³⁰ » et ne s'applique donc pas en cas de divulgation de procédés de commercialisation ou de gestion³¹. De surcroît, l'infraction inscrite dans le Code du travail ne sanctionnera qu'en cas d'existence d'un lien de subordination entre la victime et l'auteur du délit, ce qui signifie que ces derniers ont conclu ensemble un contrat de travail. Par conséquent, un client ou un fournisseur pourra divulguer une telle information sans être poursuivi pénalement sur le fondement de l'article L1227-1 du Code du travail. Enfin, il faudra que l'auteur de l'infraction révèle le secret de fabrique, en conséquence un salarié utilisant un procédé de fabrication qu'à son avantage ne pourra pas non plus être sanctionné pour divulgation d'un secret de fabrique³². Au regard de l'application restreinte de cette infraction à laquelle il faut ajouter les contraintes probatoires, il y a eu relativement peu de décisions de condamnations fondées sur ledit texte.

Cependant, la jurisprudence a également réprimé ce type de comportement par le biais des infractions de droit commun notamment le vol (Article 311-1 du Code pénal) ou l'abus de confiance (Article 314-1 du Code pénal). Traditionnellement le délit de vol sanctionnait les atteintes faites aux choses, précisément les biens mobiliers corporels. La jurisprudence³³ semble dématérialiser cette infraction en reconnaissant le vol de données informatiques en l'absence de support³⁴. Toutefois, le vol se caractérise également par une soustraction frauduleuse, par conséquent, une appréhension entraînant une substitution de possession à l'insu du propriétaire.

De nouveau, la jurisprudence a étendu l'application de cette infraction en sanctionnant également le vol d'usage³⁵. Il est donc possible de sanctionner une simple action de reproduction de document alors même que le propriétaire ne perd pas l'usage de ce dernier. Au regard de cette évolution

²⁷ CE, 29 mai 2013, *Ministre de la Défense c/ Aéromécanic*, Req. n°36-48.27

²⁸ anc. C.pén., art. 148 puis anc. C.trav., art. L152-7, actuellement C.trav., art. L1227-1

²⁹ Cass. crim., 30 déc. 1931 : Dictionnaire Permanent Droit des Affaires, Secret commercial, *Dalloz*, § 2 (cité par T. d'Alès et O. Sicsic, « Secret des affaires : un nouvel arsenal législatif pour une protection renforcée », *JCI Commercial*, fasc. n° 24, 2018)

³⁰ J. Lasserre Capdeville, « Le délit de violation du secret de fabrique », *AJ Pénal*, n°10, 2011, p. 459

³¹ Cass. crim. 30 déc. 1931, *Gaz. Pal.* 1932, 1, p.333

³² J. Azéma, « La protection du secret des affaires dans la perspective de la proposition de directive européenne », *Propr. industr.*, n°7-8, 2014, étude 2017

³³ Cass. crim, 20 mai 2015, n° 14-81.336, *Bull. crim.*, n°119 et Cass. crim, 28 juin 2017, n° 16-81.113, *Bull. crim.*

³⁴ Le vol d'information avec support est bien ancré dans notre droit français : Cass. crim., 12 janv. 1989, n°87-82.265, *Bourquin* : *Bull. crim.*, 1989, n°14, p.38 et Cass. crim., 1^{er} mars 1989, n°88-82.815, *Antoniolli* : *Bull.crim.*, 1989, n°100, p.269

³⁵ Cass. crim 8 janv. 1979, n°77.93-038, *Bull. crim.*, n°13, p.32 concernant le vol de documents à partir de photocopies.

jurisprudentielle, le délit de vol pourrait être adapté pour sanctionner l'espionnage industriel. Mais la sanction prévue par l'article 311-1 du Code pénal en cas de divulgation d'une information confidentielle ne semble ni n'être adéquate en raison de l'absence de moyens permettant de faire cesser cette divulgation, ni proportionnée au regard du faible caractère dissuasif de la peine comparé au bénéfice que pourra obtenir l'espion.

Les juridictions ont pu également sanctionner l'espionnage industriel sur le fondement du délit d'abus de confiance. Pour exemple, le tribunal de grande instance de Clermont-Ferrand a condamné en 2007³⁶ un ancien salarié de Michelin pour abus de confiance, suite à plusieurs propositions d'achat d'informations confidentielles adressées à des entreprises concurrentes. Par ailleurs, l'article 314-1 du Code pénal précise qu'il s'agit d'un détournement de « *bien quelconque* », en conséquence il est tout à fait possible de sanctionner un détournement d'informations économiques pures. Cependant, ce dernier n'englobera pas l'ensemble des atteintes faites au secret des affaires. En effet le code exige également qu'il y ait une remise préalable d'un objet quelconque, de nature contractuelle ou non ; à défaut, le délit ne pourra pas être caractérisé. Par conséquent, l'ensemble de ces incriminations tout en constituant des moyens pour lutter contre l'espionnage industriel reste relativement limité.

Parmi les outils juridiques protégeant le secret des affaires, il existe également l'action en contrefaçon qui peut être aussi bien exercée devant une juridiction pénale³⁷ que civile³⁸. Il s'agit de sanctionner une atteinte portée à un droit de propriété intellectuelle. La propriété intellectuelle regroupe d'une part la propriété littéraire et artistique et d'autre part la propriété industrielle. Cette dernière offrira notamment un droit exclusif d'exploitation d'invention à son auteur dès lors que celle-ci est brevetable³⁹. Il sera donc possible de sanctionner de manière efficace, au regard de la sévérité des peines⁴⁰, toute utilisation de cette invention par un tiers. Cependant, les articles L611-10 à L611-19 du Code de la propriété intellectuelle encadrant strictement la notion d'invention, ont pour conséquence de limiter les possibilités qu'une information puisse correspondre à une invention⁴¹. De surcroît, le brevet offrant une protection possède une limite temporelle de 20 ans⁴², au-delà, les concurrents pourront s'en servir.

L'énumération de l'ensemble de ces moyens juridiques ne constitue pas une liste exhaustive. En effet il en existe d'autres notamment l'action en contrefaçon fondée sur l'atteinte du droit d'auteur (Article L111-1 du Code de la propriété intellectuelle). Toutefois, ces derniers restent manifestement insuffisants pour se protéger efficacement contre cette criminalité économique, et à cette insuffisance, s'ajoute une importante augmentation des atteintes réalisées au patrimoine des entreprises.

³⁶ TGI Clermont-Ferrand, ch. corr., 21 juin 2010

³⁷ C. propr. intell., art. L615-14 concernant le brevet

³⁸ C. propr. intell., art. L615-1 concernant le brevet

³⁹ C. propr. intell., art. L613-3 et art. L613-4

⁴⁰ C. propr. intell., art. L615-4 et art. L615-7

⁴¹ L. Leblond, « Le secret d'affaires : l'évaluation du rôle de l'action en concurrence déloyale », *LPA*, n° 152, 2015, p.9

⁴² C. propr. intell., art. L611-2

B. Une augmentation accrue des atteintes au patrimoine des entreprises :

Depuis quelques années, l'économie s'est profondément transformée par le développement considérable des communications et des nouvelles technologies dématérialisant ainsi les informations, plus particulièrement celles contenues dans le patrimoine des entreprises. En effet dans un rapport sur l'économie de l'immatériel réalisé par une commission d'expert en 2006⁴³, il a été soulevé cette importante transformation « *En quelques années, une nouvelle composante s'est imposée comme un moteur déterminant de la croissance des économies : l'immatériel* ⁴⁴».

Toutefois, l'une des conséquences de cette économie immatérielle, facilitant l'espionnage industriel, est l'importante augmentation des atteintes faites aux patrimoines des entreprises. En effet Olivier Buquen délégué interministériel à l'intelligence économique l'a explicitement évoqué le 7 janvier 2011 suite à l'affaire Renault, lors d'un entretien avec Le Journal du Dimanche : « *le nombre des incidents survenus sur le territoire français, que nous recensons depuis cinq ans, est alarmant. Il s'élève à plusieurs milliers* ⁴⁵».

Tout commence en avril 2005 ⁴⁶ où une affaire d'espionnage éclate publiquement suite au téléchargement, par une jeune stagiaire chinoise Li Li Whuang, de documents confidentiels appartenant à l'équipementier automobile Valéo, dans le but de les transmettre aux industriels chinois. Cette dernière justifie ses actes en expliquant qu'elle souhaitait libérer de la mémoire sur l'ordinateur de Valéo et soutient qu'elle ignorait l'interdiction de s'approprier personnellement de tels documents⁴⁷. Ces arguments n'ont pas convaincu le juge d'instruction qui mettra la jeune stagiaire en examen pour « *intrusion dans un système automatique de données* » et « *abus de confiance* » et la placera immédiatement en détention provisoire⁴⁸. Enfin, le 18 décembre 2007, le tribunal correctionnel de Versailles, a condamné la stagiaire à 7 000 euros d'amende et à un an d'emprisonnement dont 2 mois fermes pour abus de confiance⁴⁹. Une affaire similaire a également fait scandale en 2007⁵⁰, lorsqu'un ancien ingénieur de chez Michelin a tenté de vendre au fabricant japonais Bridgestone des données confidentielles, concernant notamment un nouveau procédé de fabrication des pneus de poids lourds, pour un montant de 150 000 euros. Le 21 juin 2010, le tribunal correctionnel de Clermont-Ferrand condamne l'ancien salarié à 5000 euros d'amende et 2 ans de prison avec sursis pour abus de confiance⁵¹.

⁴³ M.Levy et J-P Jouyet, Rapport de la Commission sur l'économie de l'immatériel, « L'économie de l'immatériel : la croissance de demain », Ministère de l'Économie des Finances et de l'Industrie, 2006

⁴⁴ préc. p.1

⁴⁵ S. Andreau, « Espionnage Industriel : « Un nombre de cas alarmant » », *Le Journal du Dimanche*, 2017, disponible sur <<https://www.lejdd.fr/Economie/Industrie/Olivier-Buquen-delegue-interministeriel-a-l-Intelligence-economique-revient-sur-l-affaire-Renault-252627-3240929>>, [consulté le 12 juin 2019].

⁴⁶ O. de Maison Rouge, « L'affaire « Rose » : une qualification audacieuse du vol de fichiers confidentiels dans un conteste d'espionnage économique », *Sécurité et Stratégie*, vol. 8, n° 1, 2012, p.43

⁴⁷ G. Tomasovitch, « L'« espionne » chinoise renvoyée devant le tribunal », *Le Parisien*, 2007, disponible sur <http://www.leparisien.fr/faits-divers/l-espionne-chinoise-renvoyee-devant-le-tribunal-14-07-2007-2008208968.php>, [consulté le 14 juin 2019]

⁴⁸ « L'étudiante chinoise suspectée d'espionnage chez Valeo a été remise en liberté », *Le Monde*, 2005, disponible sur <https://www.lemonde.fr/economie/article/2005/06/20/l-etudiante-chinoise-suspectee-d-espionnage-chez-valeo-a-ete-remise-en-liberte_664225_3234.html> [consulté le 14 juin 2019]

⁴⁹ O. de Maison Rouge, *loc. cit.*

⁵⁰ « L'ex-cadre de Michelin soupçonné d'espionnage industriel relaxé », *Le Point*, 2010, disponible sur <https://www.lepoint.fr/societe/l-ex-cadre-de-michelin-soupconne-d-espionnage-industriel-relaxe-21-06-2010-468836_23.php>, [consulté le 17 juin 2019]

⁵¹ O. de Maison Rouge, *loc. cit.*

Suite au développement de ce type d'affaires, l'espionnage industriel est devenu un véritable oppresseur pour les entreprises, au point que ces dernières deviennent paranoïaques. En effet, en août 2010⁵², l'entreprise Renault reçoit une lettre anonyme dans laquelle étaient accusés trois de ces cadres dirigeants de vendre des informations stratégiques concernant les véhicules électriques à des concurrents étrangers. Immédiatement, le directeur fait une mise à pied des trois personnes suspectées. Cependant suite à une enquête judiciaire menée par la Direction centrale du renseignement intérieur, le procureur de la République de Paris, Jean-Claude Marin a constaté que cette affaire d'espionnage relevait plutôt d'une affaire d'escroquerie fondée sur de faux renseignements⁵³.

En outre la loi du 30 juillet 2018 s'avère même indispensable face aux moyens juridiques sophistiqués des concurrents étrangers. En effet il y existe notamment la procédure « *pre-trial discovery of documents* » qui, appliquée par les juges américains, porte véritablement atteinte au patrimoine des entreprises françaises. Cette dernière prévue à la section 1782 (a) du Code fédéral des États-Unis, permet « *dans le cadre de la recherche de preuves pouvant être utilisées dans un procès, de demander à une partie tous les éléments d'information (faits, actes, documents...) pertinents pour le règlement du litige dont elle dispose quand bien même ces éléments lui seraient défavorables* »⁵⁴. Suite à de nombreux abus⁵⁵, cette procédure a permis à des entreprises américaines, dans le cadre de procès civils engagés en Amérique, d'avoir accès à un ensemble d'informations confidentielles et concurrentielles appartenant aux entreprises françaises afin de les déstabiliser. Ainsi le procès sensé rendre justice se transforme en véritable « *fishing expedition* »⁵⁶.

Face à ces inquiétantes dérives, le législateur français a adopté la loi n° 68-678 du 26 juillet 1968 permettant aux entreprises de s'opposer à ces demandes excessives des autorités étrangères. Toutefois cette dernière étant limitée aux activités maritimes, il a été conclu le 18 mars 1970, la Convention de la Haye entre différents états, prévoyant d'une part la possibilité pour les états signataires d'émettre une réserve à l'égard de la procédure « *discovery* » et d'autre part visant à encadrer les éventuels actes abusifs de la part des concurrents. Cependant, suite au détournement de la Convention de la Haye par les autorités américaines concernant l'obtention préalable de preuves à un procès civil ou commercial⁵⁷, le 16 juillet 1980, le législateur a adopté une nouvelle loi dite « *loi de blocage* » afin de renforcer la protection des entreprises françaises. En effet cette dernière, sous réserve des traités ou accords internationaux, interdit d'une part la communication de documents ou renseignements industriels dès lors que celle-ci porte « *atteinte à la souveraineté, aux intérêts économiques essentiels de la France ou à l'ordre public* »⁵⁸ et d'autre part la divulgation d'informations confidentielles en vue « *de procédures judiciaires ou administratives étrangères ou dans le cadre de celles-ci* »⁵⁹. L'idée

⁵² « Chronologie de la fausse affaire d'espionnage chez Renault », *L'OBS*, 2011, disponible sur < <https://www.nouvelobs.com/economie/20110412.OBS1147/chronologie-de-la-fausse-affaire-d-espionnage-chez-renault.html> >, [consulté le 17 juin 2019]

⁵³ *Ibidem*

⁵⁴ <https://www.cnil.fr/fr/definition/discovery>, [consulté le 16 juin 2019]

⁵⁵ K. Weissberg et A. Weissberg, « La protection du “secret des affaires” des sociétés françaises face aux procédures de *discovery* américaines », *LPA*, 2017, n°114, p. 14

⁵⁶ P. Dubarry, C. Lapp, F. de Bérard, « L'obtention des preuves en France et à l'étranger », *JCP G : La semaine du praticien*, n°28, 2014

⁵⁷ B. Carayon, Rapport fait au nom de la commission des lois sur la proposition de loi (n°1985) visant à sanctionner la violation du secret des affaires, « *Les principales modifications apportées à la proposition de loi par la commission des lois* », rapport n°4159, 11 janvier 2012

⁵⁸ Loi n° 80-538 du 16 juillet 1980, art. 1^{er}

⁵⁹ Loi n°80-538 du 16 juillet 1980, art. 1^{er} bis

était d'établir une excuse légale permettant aux entreprises françaises de ne pas communiquer des données stratégiques aux autorités américaines sinon ces dernières s'exposent à des poursuites pénales en France. En raison du faible taux de condamnations pénales⁶⁰, la loi de 1980 a été totalement inopérante. En effet, la Cour Suprême⁶¹ des Etats-Unis a considéré que cette loi ne constituait pas une excuse suffisante justifiant le refus pour les entreprises françaises de se soumettre à la procédure « *discovery* »⁶². Ainsi le patrimoine des entreprises françaises est véritablement exposé à des attaques extérieures et ces entreprises ne disposent pas de moyens suffisants de défense afin de le protéger, contrairement aux Américains.

Dès 1979, les américains ont pu sanctionner civilement toute atteinte faite au secret des affaires en se fondant sur le modèle « Uniform Trade Secrets Act » (UTSA) créé par l'« Uniform Law Commission ». Cet acte amendé en 1985 avait pour objectif d'établir un modèle de loi garantissant une protection du secret des affaires pour les Etats fédérés Américains. En outre, le secret des affaires est également garanti par des incriminations pénales fondées sur la loi fédérale « *Espionnage Economic Act* » ou « *Cohen Act* » de 1996. Cette loi élève le vol de secret des affaires en un « *crime fédéral puni de 10 ans d'emprisonnement et de 5 millions de dollars d'amende* »⁶³. Les jurisprudences américaines sont relativement sévères concernant les peines prononcées s'élevant à des dizaines voire des centaines de millions de dollars⁶⁴. Selon Noëlle Lenoire, ancienne avocate au Barreau de Paris, cette sévérité se fonde sur l'idée que « *le secret des affaires est une valeur en soi dont l'atteinte touche au droit de propriété comme à une liberté fondamentale de l'entreprise* »⁶⁵. Contrairement à la France, le secret des affaires est donc une notion véritablement sacralisée aux Etats-Unis permettant ainsi de lutter efficacement contre toute atteinte au patrimoine des entreprises. Enfin, une récente disposition « *Defend Trade Secrets Act* » promulguée le 11 mai 2016 est venue d'une part, établir une protection civile du secret des affaires à l'échelle fédérale et d'autre part, renforcer la loi pénale fédérale susvisée. Face à cette expansion des moyens de protection des américains dans la lutte contre l'espionnage, la France, n'ayant pas de moyens satisfaisants pour se défendre, devait absolument agir afin de combler ce vide juridique.

En France la reconnaissance d'une véritable protection du secret des affaires, se concrétisera par la loi n°2018-670 du 30 juillet 2018 venant transposer la directive n°2016/943/UE du 8 juin 2016. En effet, l'un des apports majeurs de ladite loi est l'établissement d'une définition extrêmement large de la notion du secret des affaires dans le code du commerce à l'article L151-1. Celui-ci reprend la définition de l'article 2 de la directive européenne de 2016 fondée elle-même sur l'article 39 de l'ADPIC. Il est précisé qu'une information, méconnue par les personnes familières dans le cadre de leur activité, revêtant une valeur commerciale effective ou potentielle en raison de son caractère secret

⁶⁰ Cass. Crim. 12 décembre 2007, n°07-83228, *Bull. Crim.*, n°309

⁶¹ Société nationale industrielle aérospatiale v. United States District Court, 482 U.S. 522 (1987).

⁶² B. Carayon, « *Les principales modifications apportées à la proposition de loi par la commission des lois* », *op.cit.*

⁶³ J-P. Blin, « Le point de vue du juriste d'entreprise », *LPA*, n°226-227, 2016, p.66

⁶⁴ *Epic Systems Corporation vs. Tata Consultancy Services Limited and Tata America International Corporation*, Western District of Wisconsin (2016), la Société *Tata Consultancy* a été condamnée à 949 millions de dollars de dommages et intérêts pour vol de données ; *Miller UK Ltd vs. Caterpillar Inc*, U.S. District Court, Northern District of Illinois, (2017), la société *Caterpillar* a été condamnée à 74 millions pour avoir volé des données confidentielles appartenant à un de ses contractants, la société Miller (cité par J-P Blin, *op.cit.*)

⁶⁵ *Laffitte v/ Bridgestibe Corporation LLC*, Supreme Court of South Carolina (2009) : « *Trade secrets are unique creatures of the law, not property in the ordinary sense, but historically receiving protection as such* » (cité par : N. Lenoire, « La protection des secrets d'affaires, un droit fondamental du marché intérieur consacré par la directive 2016/943 du 8 juin 2016 », *RLDA*, n°120, 2016)

et faisant l'objet de dispositions raisonnables de manière à la garder secrète, sera protégée au titre du secret des affaires. En conséquence, toutes informations économiques, commerciales (liste de clients) et industrielles (savoir-faire, brevet) sans aucune restriction pourront faire l'objet de cette protection. De surcroît, il est prévu que la valeur commerciale de l'information peut être que « *potentielle* », en conséquence, des concepts ne bénéficiant pas de protection de la propriété industrielle seront garantis par ladite loi. Toutefois il ne sera sanctionné que les divulgations d'informations non consenties « *par le détenteur légitime*⁶⁶ ». Un second apport relativement important est la possibilité de pouvoir sanctionner un tiers qui, sans pour autant avoir participé au détournement, exploite ces informations frauduleusement divulguées⁶⁷. Le champ d'application de la loi de 2018 est relativement étendu garantissant en conséquence une véritable protection contre les atteintes au secret des affaires notamment celles réalisées par des tiers.

La loi a également prévu la possibilité pour le juge de prononcer des mesures de préventions⁶⁸ limitant la communication des pièces à certaines personnes afin de garantir le secret des affaires durant la phase d'instruction. Face aux nombreuses entreprises frileuses refusant d'engager des poursuites⁶⁹ contre leur bourreau au risque de devoir communiquer publiquement des informations confidentielles, cette disposition est une véritable opportunité pour lutter contre l'espionnage industriel. De réelles mesures conservatoires et provisoires⁷⁰ fondées sur une responsabilité civile particulière⁷¹ de l'auteur, ont également été mises en place afin de prévenir ou faire cesser cette atteinte. Après évaluation du caractère proportionnel de ces mesures, le juge pourra interdire la réalisation et les poursuites des actes d'utilisation ou de divulgation d'un secret des affaires, ordonner la remise ou la destruction totale de tout document contenant le secret des affaires. Pour la première fois, des mesures, étant plus adaptées pour cesser cette atteinte, et distinctes des sanctions indemnitaires⁷², ont été créées en 2018.

Ainsi cette loi est une véritable aubaine pour lutter efficacement contre la criminalité économique. Cependant en érigeant le secret comme une valeur absolue, le législateur expose les lanceurs d'alerte en cas de divulgation d'informations confidentielles, à des poursuites pour violation du secret des affaires. Or, comme le rappelle Myriam Quéméner, avocat général à la cour d'appel de Paris, l'alerte éthique « *constitue en effet un outil important permettant d'aider la justice dans sa mission de détection des infractions*⁷³ ». En conséquence, l'alerte est également un moyen indispensable pour combattre la criminalité économique, particulièrement la criminalité en col blanc. C'est pour cette raison, que la loi du 30 juillet 2018 a prévu des dispositions venant limiter la protection du secret des affaires afin de garantir une transparence démocratique. Cependant ces exceptions ont été régulièrement critiquées, étant considérées comme insuffisantes. Il est donc nécessaire d'établir un équilibre entre la protection du secret des affaires et celle des lanceurs d'alerte, à défaut, la délinquance économique tirera profit de cette instabilité. Or la loi du 30 juillet 2018 garantit-elle réellement cet équilibre ou au contraire ne faciliterait-elle pas une forme de criminalité économique en protégeant prioritairement le secret des affaires en dépit des dénonciateurs ?

⁶⁶ C. com., art. L151-4 et dir. (UE) 2016/943, art. 4

⁶⁷ C. com., art. L151-5 et dir. (UE) 2016/943, art. 4

⁶⁸ C. com., art. L153-1 et dir. (UE) 2016/943, art. 9

⁶⁹ L. Leblond, « Le secret d'affaires : l'évaluation du rôle de l'action en concurrence déloyale », *LPA*, n°152, 2015, p.9

⁷⁰ C.com., art. L152-1 et dir. (UE) 2016/943, art. 6

⁷¹ C. com., art. L152-3 §1 et dir. (UE) 2016/943, art. 10 : il sera nécessaire de démontrer uniquement une faute pour engager la responsabilité civile de l'auteur contrairement à la responsabilité civile prévue à l'article 1240 du Code Civil.

⁷² C. com., art. L152-6 et dir. (UE) 2016/943, art. 14

⁷³ M. Quéméner, « Le procureur financier, architecte de la lutte contre la corruption et la délinquance économique et financière », *Revue internationale d'intelligence économique*, vol.6, n°1, 2014, p. 27-35

II. Une arme juridique favorisant la criminalité en col blanc :

La loi du 30 juillet 2018 établissant une véritable garantie pour lutter contre la criminalité économique produit des effets contraires à son objectif en raison d'une protection focalisée sur le secret des affaires réduisant ainsi celle des lanceurs d'alerte initialement fragile (A). Il est donc indispensable de réformer les dispositions légales actuelles relatives aux lanceurs d'alerte afin de contrer les effets néfastes de cette loi de 2018 (B).

A. Une protection focalisée sur le secret des affaires réduisant celle des lanceurs d'alerte initialement fragile :

Depuis toujours le secret des affaires est un véritable instrument avec lequel les hommes d'affaires dissimulent avec habileté leurs actes économiques frauduleux. Or de tels actes ont réussi à être démasqués grâce aux lanceurs d'alerte, considéré, dans un sens large, comme « *celui qui dénonce une irrégularité ou un comportement illicite imputable à une autre personne*⁷⁴ ».

L'alerte éthique provient d'une pratique américaine, de contrôle interne des entreprises, dénommée le « whistleblowing ». Celle-ci se définit comme « *la divulgation par des membres d'une organisation (actuelle ou passée) de pratiques illégales, immorales et illégitimes sous le contrôle de leurs employeurs, auprès de tiers (personnes et organisations) qui peuvent prendre des mesures*⁷⁵ ». Cette dernière a été affirmée par la loi *Sarbanes Oxley Act* adoptée en 2002 par le Congrès Américain suite à de nombreux scandales financiers⁷⁶. Cette loi impose aux entreprises américaines de mettre en place un système d'alerte afin que les salariés puissent dénoncer les actes illégaux de leur dirigeant. En France, le « whistleblowing », traduit littéralement, « *souffler dans le sifflet* », est réellement reconnu avec l'établissement de la loi n°2007-1598 du 13 novembre 2007 venant garantir une protection des salariés dénonçant des faits de corruption.

La France tout comme l'Amérique a fait l'objet d'importants scandales financiers révélés grâce aux lanceurs d'alerte. Il y a eu notamment une importante affaire de fraude fiscale commise en 2008 au sein de la banque HSBC Private Banque (HSBC PB). Un ancien employé de cette dernière, Hervé Falciani, a divulgué des données bancaires appartenant à 79 000 clients de diverses nationalités mettant à nu des pratiques d'évasion fiscale favorisées par l'établissement bancaire lui-même. Ainsi plus de 5,7 milliards d'euros entre 2005 et 2007 auraient été dissimulés par ladite banque au fisc français dans des paradis fiscaux⁷⁷. Parmi ces fraudeurs, il y avait des trafiquants d'armes ou de stupéfiants ou encore des financiers d'organisations terroristes⁷⁸. HSBC PB, en encourageant ses clients à masquer leur fortune dans des sociétés offshores, ne les a pas uniquement aidés à frauder le fisc, elle a véritablement facilité la commission d'infractions. Sans les révélations du lanceur d'alerte Hervé Falciani, ce deuxième groupe bancaire mondial aurait continué ces comportements illégaux et révoltants. Une affaire similaire a éclaté en 2014 suite à la divulgation par un lanceur d'alerte, d'accords fiscaux conclus entre des multinationales et l'administration fiscale du Luxembourg. Ces accords fiscaux également dénommés les « *tax rulings* » avaient pour objectif de minimiser les impôts de ces entreprises voire de les exonérer totalement de ces derniers grâce à l'établissement de filiales

⁷⁴ O. Leclerc, « Lanceur d'alerte », dans : E. Henry, *Dictionnaire critique de l'expertise. Santé, travail, environnement*. Paris, Presses de Sciences Po, « Références », 2015, p. 194-202

⁷⁵ Near et Miceli, 1985, p.525 « *organization members' disclosure of illegal, immoral, or illegitimate practices under the control of their employers, to parties who may be able to effect action* » (traduit par P. Cailleba « Lanceur d'alerte et silence organisationnel », *Revue internationale de psychosociologie et de gestion des comportements organisationnels*, vol. xxiii, n°56, 2017, p. 310)

⁷⁶ L'affaire Enron en 1985 et l'affaire Worldcom en 2002

⁷⁷ G. Davet et F. Lhomme, « « SwissLeaks » : révélations sur un système international de fraude fiscale », *Le Monde*, 2015 disponible sur <https://www.lemonde.fr/evasion-fiscale/article/2017/03/06/swissleaks-revelations-sur-un-systeme-international-de-fraude-fiscale_4572319_4862750.html> [consulté le 15 juillet 2019]

⁷⁸ *Ibidem*

étrangères⁷⁹. Antoine Deltour, ancien employé du cabinet d'audit PricewaterhouseCoopers (PwC) dans lequel ces entreprises constituaient une grande partie de la clientèle, est à l'origine de ce scandale. Enfin une récente affaire confirme l'importance du rôle des lanceurs d'alerte dans la lutte contre la criminalité économique. En 2018, Carlos Ghosn, le dirigeant du groupe Renault-Nissan a notamment été mis en garde à vue pour avoir dissimulé une partie de ses revenus au fisc japonais dans des documents boursiers sur 5 années, revenus s'élevant à plus de 38 millions d'euros⁸⁰. Ces accusations résultent du vice-président de ledit groupe, Hiram Hada ; celui-ci aurait informé les auditeurs internes de Nissan de l'existence de tels actes illégaux.

Toutefois, les lanceurs d'alerte ne se sont pas cantonnés aux scandales financiers. En effet, en 2007, Irène Frachon, pneumologue au CHU de Brest a découvert que le Médiator du laboratoire Servier était en réalité un médicament utilisé comme un coupe-faim toxique attaquant les valves cardiaques⁸¹. Il sera arrêté dans la plus grande discrétion⁸² en 2009 après avoir entraîné la mort de 2000 individus. Irène Frachon devient un véritable lanceur d'alerte, lorsque cette dernière prend conscience qu'aucun dépistage des victimes ne sera réalisé et qu'aucune publicité relative à la dangerosité de ce médicament ne sera divulguée. Ainsi celle-ci publie un livre intitulé « *Médiator 150 mg. Combien de morts ?* » en juin 2010 afin d'alerter les français. Le plus paradoxale est qu'un autre médicament coupe-faim « l'Isoméride » issu également du laboratoire Servier, et similaire au Médiator une fois dans l'organisme, avait été interdit depuis 1997 en raison de son caractère toxique.

Ces affaires illustrent le rôle important que jouent les lanceurs d'alerte face à la criminalité en col blanc. Cependant de tels agissements ne sont pas sans conséquence : Hervé Falciani, réfugié en Espagne, a fait l'objet d'un mandat d'extradition par la Suisse⁸³, suite à une condamnation, par contumace, d'une peine d'emprisonnement de 5 ans pour espionnage industriel, devant le tribunal pénal fédéral de Bellinzone. Le 18 septembre 2018, l'Espagne a refusé d'extrader ce lanceur d'alerte. Il y a eu également Olivier Thérondèle, ancien agent du TRACFIN, qui avait dénoncé en 2013⁸⁴ sur un blog hébergé par Médiapart, des ordres de sa hiérarchie relatifs à des déclarations de soupçons émises à l'égard de Jérôme Cahuzac. Son supérieur l'avait enjoint de ne plus faire d'opérations concernant ce politicien qui avait reçu, sur un compte bancaire en France, 685 000 euros en plusieurs virements provenant de Singapour. Suite à ces divulgations, Olivier Thérondèle a été condamné pour violation du secret professionnel en 2014 par le tribunal correctionnel de Paris à deux mois d'emprisonnement avec sursis⁸⁵. Enfin Antoine Deltour dans l'affaire Luxleaks sera notamment poursuivi pour violation du secret des affaires en 2016⁸⁶.

⁷⁹ E. Lambert, « L'article à lire pour comprendre le procès « Luxleaks » », *France info*, 2016, disponible sur <https://www.francetvinfo.fr/economie/impots/paradis-fiscaux/l-article-a-lire-si-vous-n-avez-rien-suivi-aux-luxleaks_1421623.html> [consulté le 15 juillet 2019]

⁸⁰ « Ghosn inculpé pour “dissimulation de revenus” », *L'Express*, 2018, disponible sur <https://www.lexpress.fr/actualite/monde/asia/ghosn-inculpe-pour-dissimulation-de-revenus_2052617.html> [consulté le 17 juillet 2019]

⁸¹ P. Minet, « Irène Frachon, dénonciatrice du Mediator : “ La conscience des conflits d'intérêts fait défaut chez les médecins ” », *Le Temps*, 2018, disponible sur <<https://www.letemps.ch/sciences/irene-frachon-denonciatrice-mediator-conscience-conflits-dinterets-defaut-chez-medecins>>, [consulté le 17 juillet 2019]

⁸² I. Frachon, « Figure du lanceur d'alerte : le cas du Mediator. Entretien », *Hermès*, vol. 73, no. 3, 2015, p. 146-150

⁸³ « L'Espagne refuse de nouveau d'extrader le lanceur d'alerte Hervé Falciani », *Le Monde*, 2018, disponible sur <https://www.lemonde.fr/europe/article/2018/09/18/l-espagne-refuse-de-nouveau-d-extrader-le-lanceur-d-alerte-herve-falciani_5356761_3214.html> [consulté le 17 juillet 2019]

⁸⁴ D. N. avec AFP et S-L. Cohen, « Un ancien agent de Tracfin comparait pour des fuites sur le compte de Cahuzac », *BFM TV*, 2013, disponible sur <<https://www.bfmtv.com/societe/un-ancien-agent-tracfin-comparait-fuites-compte-cahuzac-639078.html>>, [consulté le 18 juillet 2019]

⁸⁵ « Affaire Cahuzac : un agent Tracfin condamné », *Le Figaro*, 2014, disponible sur <<http://www.lefigaro.fr/flash-eco/2014/05/16/97002-20140516FILWWW00217-affaire-cahuzac-un-agent-tracfin-condamne.php>> [consulté le 18 juillet 2019]

⁸⁶ J-B. Chastand, « LuxLeaks : la condamnation d'un des lanceurs d'alerte français annulée en cassation », *Le Monde*, 2018, disponible sur <https://www.lemonde.fr/evasion-fiscale/article/2018/01/11/luxleaks-la-condamnation-d-un-des-lanceurs-d-alerte-francais-annulee-en-cassation-au-luxembourg_5240227_4862750.html> [consulté le 20 juillet 2019]

Ainsi le secret des affaires est également une arme permettant de paralyser les agissements des lanceurs d'alerte, nécessaires à la révélation de faits illégaux. Pendant longtemps, la protection des lanceurs d'alerte était relativement fragmentée. En effet il existait un ensemble de lois établissant une protection sectorielle propre au domaine dans lequel les lanceurs d'alerte agissaient. Il y a eu notamment la loi n°2007-1598 du 13 novembre 2007 précédemment citée, la loi n°2011-2012 du 29 décembre 2011 concernant les alertes relatives à la sécurité sanitaire des produits médicaux ou encore la loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013 concernant la dénonciation de crimes ou délits commis dans le cadre professionnel. Il faudra attendre la loi du 9 décembre 2016 pour obtenir une protection générale de ces derniers. Celle-ci prévoit une immunité pénale⁸⁷, une interdiction de mesures disciplinaires ou discriminatoires⁸⁸ à leur égard, et garantit l'anonymat des lanceurs d'alerte en cas de procédure judiciaire⁸⁹. Toutefois cette loi propose une protection à postériori, ainsi cette dernière sera efficace uniquement au terme d'une procédure, généralement longue, engagée en raison d'un signalement. Ainsi le dénonciateur ne sera protégé qu'après vérification par le juge d'une part des critères définis par la loi de 2016 encadrant le statut des lanceurs d'alerte et d'autre part après le respect d'une procédure précise de recueil des signalements.

La loi « *Sapin II* » de 2016 établit une notion relativement étroite des lanceurs d'alerte, de telle sorte, qu'il sera difficile pour un dénonciateur de se voir reconnaître ce statut et ainsi obtenir les protections qui en découlent. Effectivement, seule une personne physique pourra bénéficier d'une telle protection, ce qui exclut notamment les associations, les IRP ou encore les organisations syndicales. Ainsi cette loi privilégie une action individuelle, or il est évident qu'une action collective avec plusieurs lanceurs d'alerte venant dénoncer des actes similaires illégaux, sera plus efficace. Par ailleurs, ces derniers doivent avoir agis « *de manière désintéressée et de bonne foi* ». Le terme « *désintéressée* » exige que la divulgation soit dépourvue d'une rémunération, ainsi celui-ci écarte de ladite protection les journalistes⁹⁰. Ce qui semble relativement paradoxale sachant que ces derniers sont les acteurs les plus adéquates pour communiquer des informations au public. La notion de « *bonne foi* » quant à elle renvoie à l'idée de ne pas avoir eu l'intention de nuire à l'employeur en divulguant ces informations confidentielles. De nouveau, ce critère restreint l'application des garanties prévues par la loi de 2016. Comme le souligne l'avocat Patrick Thiebart, « *ce qui importe, c'est de savoir si le contenu de l'alerte est vrai ou faux, peu importent les motivations de celui qui l'a lancée* ⁹¹».

De surcroît, pour bénéficier de la protection légale, le lanceur d'alerte devra respecter une procédure de recueil de signalement hiérarchisée en 3 étapes⁹², de telle sorte qu'il sera possible de passer à l'autre étape qu'en cas d'absence d'effet de la précédente. Le signalement doit tout d'abord être porté à la connaissance, de manière directe ou indirecte, de l'employeur ou d'un référent désigné par celui-ci. Stéphanie Gibaud, lanceuse d'alerte dénonçant en 2008 l'évasion fiscale de la banque UBS, considère que : « *se confier à sa hiérarchie c'est se jeter dans la gueule du loup*⁹³ ». Cette dernière en informant l'inspection du travail a malgré tout été isolée et a fait l'objet de mesures discriminatoires⁹⁴. Il y a donc un réel doute sur l'efficacité de réaliser en premier lieu un recours interne. En cas d'absence de vérification par ledit destinataire de ce signalement, dans un délai raisonnable, le dénonciateur pourra saisir une autorité judiciaire ou administrative. Toutefois, à défaut d'indication déterminant le caractère raisonnable de ce délai, ce sera au lanceur d'alerte de l'apprécier, une tâche relativement

⁸⁷ Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, art. 7

⁸⁸ Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, art 10 à 16

⁸⁹ Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, art. 9

⁹⁰ L. Schmid, « À quoi bon lancer l'alerte ? », *Esprit*, vol. mai, n° 5, 2017, p. 32-35

⁹¹ L. Mahé Desportes, « Le statut de lanceur d'alerte sera difficile à obtenir », *Editions législatives*, 2016, disponible sur <<https://www.editions-legislatives.fr/actualite/le-statut-de-lanceur-d-alerte-sera-difficile-a-obtenir>> [consulté le 17 juillet 2019]

⁹² Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, art. 8

⁹³ C. Chapuis, « Dispositif d'alerte dans les entreprises : une mise en œuvre qui soulève des questions », *Dalloz Actualité*, 2016

⁹⁴ *Ibidem*

complexe au regard de l'imprécision de ledit caractère. Enfin le dénonciateur pourra rendre public l'alerte par voie médiatique ou via internet en cas d'abstention de l'une des autorités suite à un délai de trois mois après la communication de l'information. En conséquence, le lanceur d'alerte ne pourra qu'en dernier recours alerter la presse ou divulguer les informations via internet. Ce qui est tout de même discutable sachant que les médias tout comme internet restent les moyens les moins coûteux et les plus efficaces pour informer. En effet une action en justice n'est pas gratuite, ce sera donc au dénonciateur d'en supporter les frais relativement élevés⁹⁵.

Ainsi cette procédure de signalement hiérarchisée ne fait que complexifier la possibilité d'agir pour les lanceurs d'alerte et l'éventualité d'obtenir une garantie fiable de sécurité pour ces derniers. Enfin même si la charge de la preuve peut être renversée du côté de l'employeur⁹⁶ en cas de sanctions disciplinaires ou discriminantes prononcées par ce dernier suite à une alerte, le dénonciateur devra initialement justifier que les faits signalés ont été relatés de bonne foi⁹⁷. En conséquence, la loi du 9 décembre 2016 ne garantit en aucun cas une protection solide des lanceurs d'alerte. Or les dispositions législatives de 2018 relatives au secret des affaires ne font qu'écho⁹⁸ à ladite loi sans ajouter de nouvelles mesures relatives aux lanceurs d'alerte. Et contrairement à la définition des lanceurs d'alerte, le secret des affaires comme il a été vu précédemment fait l'objet d'une définition large⁹⁹ par la loi de 2018 permettant aux entreprises d'empêcher la divulgation de documents confidentiels mais éventuellement frauduleux. En conséquence cette dernière crée un véritable déséquilibre entre ces deux notions en établissant un domaine d'application large du secret des affaires sans élargir celui des lanceurs d'alerte relativement restreint. De surcroît, la création de mesures conservatoires et préventives (ordonner la remise ou la destruction totale des documents confidentiels, etc.), permettant au juge de faire immédiatement cesser une atteinte au secret des affaires, est susceptible de paralyser les actions des lanceurs d'alerte, déjà compliquées à mettre en œuvre avec la loi de 2016.

Ainsi la loi du 30 juillet 2018 en ne faisant que reprendre la loi « *Sapin II* » de 2016, se focalise essentiellement sur la protection du secret des affaires en dépit de celle des lanceurs d'alerte. Celle-ci facilite donc la criminalité économique plus précisément celle en col blanc en renforçant la notion de secret des affaires tout en restreignant indirectement les agissements des dénonciateurs ayant initialement une faible protection. Cette loi est une véritable aubaine pour les entreprises mais un réel fléau pour les lanceurs d'alerte.

Actuellement la vraie difficulté concerne l'ajustement qui doit être réalisé entre la liberté d'information, d'expression et le secret des affaires afin de combattre efficacement la criminalité économique. En effet, une alerte va permettre inévitablement la divulgation de documents confidentiels à caractère commercial ; en conséquence celle-ci risquera d'affaiblir la valeur d'une entreprise sur le marché. Cependant, restreindre la possibilité d'alerter revient à limiter la liberté d'information, un de nos droits fondamentaux, prévu à l'article 11 de la DDHC et à accepter que de nombreuses affaires d'évasion fiscale n'auraient jamais pu être démasquées. Par conséquent, il est indispensable de contrer les effets paradoxaux de la loi de 2018 qui tout en luttant contre l'espionnage industriel facilite la criminalité en col blanc. Pour cette raison, l'établissement d'une nouvelle disposition législative venant réformer la loi du 9 décembre 2016 permettrait de rééquilibrer la protection des lanceurs d'alerte au même niveau que celle du secret des affaires.

⁹⁵ D. Roucoux, « Lanceurs d'alerte, feu vert pour une directive européenne plus protectrice », *L'Humanité*, 2018, disponible sur <<https://www.humanite.fr/lanceurs-dalerte-appel-pour-une-directive-europeenne-plus-protectrice-628630>> [consulté le 17 juillet 2019]

⁹⁶ Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, art. 10, al.2

⁹⁷ N. Finck, « Juridique - Lanceurs d'alerte - Recueil des signalements : les contours de la procédure », *JA*, n°601, 2019, p.34

⁹⁸ C. com., art L151-8, al. 2

⁹⁹ B. Bursztein et D. Guillouet, « Le renforcement de la protection du secret des affaires : quel impact sur l'exercice des missions des représentants du personnel ? », *RDT*, n°01, 2019, p. 13

B. Une initiative européenne en vue d'améliorer la loi « Sapin II » de 2016 :

Suite à l'adoption de la directive n°2016-943 sur le secret des affaires du 8 juin 2016 transposée en France par la loi du 30 juillet 2018, l'idée de créer une autre directive établissant une protection pour les lanceurs d'alerte venant contrebalancer celle du secret des affaires est rapidement apparue¹⁰⁰. L'objectif de cette dernière est de mettre à disposition pour les lanceurs d'alerte des armes équivalentes à celles des entreprises afin d'éviter d'éventuels abus de ces dernières.

Il existait jusqu'en 2019 un véritable déséquilibre entre la protection du secret des affaires et celle des lanceurs d'alerte nuisant en conséquence à la détection des infractions économiques. Selon la Commission européenne, cette inaction est justifiée par la crainte des conséquences juridiques et financières en cas de signalement¹⁰¹. En réalité cette crainte est largement motivée. Suite à une enquête Global Business Ethics réalisée en 2016¹⁰², il a été constaté parmi 59 % des salariés ayant signalé des comportements frauduleux, 36 % avait fait l'objet de représailles. De surcroît, comme le rappelle la Commission européenne dans sa communication du 24 avril 2018¹⁰³, les conclusions de l'Eurobaromètre spécial 470 laissent entrevoir de réels doutes sur l'efficacité des procédures de signalements, 45 % des européens ne signaleraient pas des actes de corruption face à la difficulté de rapporter la preuve de tels comportements et 32% en raison de l'impunité des responsables. Enfin lors de la communication de la Commission européenne précédemment citée, 49 % des participants à l'Eurobaromètre spécial sur la corruption de 2017 ont affirmé ne pas savoir où signaler s'ils étaient témoins d'actes de corruption et seulement 15 % des européens avaient connaissance de la protection des lanceurs d'alerte existante dans leur pays.

Ainsi au regard de ces études, malgré l'établissement d'une protection juridique des lanceurs d'alerte dans certains pays européens, son efficacité semble profondément discutable. Cette dernière est d'autant plus nécessaire face au coût important qu'engendre le délit de corruption à l'échelle européenne. En effet selon le rapport de la Commission européenne du 9 juin 2017, intitulé « *Estimating the economic benefits of whistleblower protection in public procurement* », cette infraction coûterait aux contribuables européens plus de 120 milliards d'euros¹⁰⁴ chaque année, soit environ 1 % du PIB total de l'Union européenne. Le rôle des lanceurs d'alerte face à la criminalité économique est loin d'être négligeable comme le rappelle la Commission européenne dans sa communication du 24 avril 2018¹⁰⁵ : « *Les lanceurs d'alerte peuvent jouer un rôle crucial en aidant les autorités publiques à identifier les montages fiscaux qui constituent de la fraude ou de l'évasion fiscale (...)* ».

Suite aux importantes représailles à l'égard des lanceurs d'alerte notamment celles prononcées contre Antoine Deltour dans l'affaire LuxLeaks en 2016, les parlementaires européens ont décidé de créer une commission d'enquête parlementaire dans le but d'établir une protection générale et efficace des

¹⁰⁰ E. Caprioli, « Ce que prévoit le projet de directive européenne sur les lanceurs d'alerte », *L'Usine Digitale*, 2019, disponible sur < <https://www.usine-digitale.fr/article/ce-que-prevoit-le-projet-de-directive-europeenne-sur-les-lanceurs-d-alerte.N829395> > [consulté le 20 juillet 2019]

¹⁰¹ Commission européenne, « *Communication de la commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen : Renforcer la protection des lanceurs d'alerte au niveau de l'UE* », 2018, disponible sur : <<https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2018/FR/COM-2018-214-F1-FR-MAIN-PART-1.PDF>> [consulté le 20 juillet 2019]

¹⁰² Ethics & compliance initiative, Global Business Ethic Survey 2016: Measuring Risk and Promoting Workplace Integrity (cité par : Commission européenne, *ibidem*), disponible sur < http://www.boeing-suppliers.com/2016_Global_Ethics_Survey_Report.pdf >, [consulté le 20 juillet 2019]

¹⁰³ Commission Européenne, *ibidem*

¹⁰⁴ W. Garcin-Berson, « L'Union progresse vers une protection européenne des lanceurs d'alerte », *Le Figaro*, 2018, disponible sur < <http://www.lefigaro.fr/conjoncture/2018/11/22/20002-20181122ARTFIG00007-l-union-progresse-vers-une-protection-europeenne-des-lanceurs-d-alerte.php> > [consulté le 22 juillet 2019]

¹⁰⁵ Commission européenne, « *Communication de la commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen : Renforcer la protection des lanceurs d'alerte au niveau de l'UE* », 2018, p.3

lanceurs d'alerte équivalente à celle établie pour le secret des affaires¹⁰⁶. La raison d'une telle directive est également due à la disparité qui existe entre les états européens concernant les garanties relatives à ces révéléateurs. Contrairement au secret des affaires bénéficiant d'une garantie générale et commune pour tous les états depuis 2016, seuls dix pays européens¹⁰⁷ ont actuellement établi dans leur législation interne une protection spécifique pour les lanceurs d'alerte. Depuis le vote de la loi « *Sapin II* » de 2016, la France fait partie de ces 10 pays. Toutefois, avec ladite loi, comme l'explique Virginie Rozière, eurodéputée radicale de gauche, « *on maintient l'insécurité juridique, on n'empêche pas complètement les entreprises de pouvoir user d'un certain harcèlement judiciaire pour mettre sous pression le lanceur d'alerte, réel ou potentiel, et le réduire au silence* ». En conséquence, une initiative européenne permettant de modifier la loi « *Sapin II* » est largement appréciée.

Tout commence le 2 octobre 2017 lorsque le rapport de Virginie Rozière relatif à la protection des lanceurs d'alerte a été adopté par les eurodéputés de la commission des affaires juridiques du Parlement européen à 17 voix pour, 1 contre et 5 abstentions¹⁰⁸. Ce rapport demande à la Commission européenne d'établir une proposition concernant l'établissement d'un texte législatif horizontal pour protéger les lanceurs d'alerte. Ledit rapport sera adopté en séance plénière par le Parlement européen le 24 octobre 2017 sous la forme d'une résolution intitulée « *Mesures légitimes visant à protéger les lanceurs d'alerte qui agissent au nom de l'intérêt public*¹⁰⁹ ». Le 23 avril 2018, en se fondant d'une part sur ladite résolution de 2017 du Parlement européen et d'autre part sur la recommandation du 30 avril 2014 du Conseil de l'Europe relative à la protection des lanceurs d'alerte¹¹⁰, la Commission européenne propose une directive portant « *sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union*¹¹¹ ».

La recommandation de 2014 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur la protection des lanceurs d'alerte, avait pour vocation d'établir « *une approche globale et cohérente pour faciliter les signalements et les révélations d'informations*¹¹² » en recommandant « *aux États membres de disposer d'un cadre normatif, institutionnel et judiciaire pour protéger les personnes qui, dans le cadre de leurs relations de travail, font des signalements ou révèlent des informations concernant des menaces ou un préjudice pour l'intérêt général*¹¹³ ».

Le Parlement européen a modifié la proposition initiale d'avril 2018 de la Commission¹¹⁴ suite à l'adoption d'un autre rapport de l'eurodéputé Virginie Rozière portant sur la proposition de la directive de la Commission européenne pour protéger les lanceurs d'alerte dans l'Union. La modification de celle-ci considérée comme « *pas assez ambitieuse*¹¹⁵ » a été adoptée par une majorité importante des députés membres de la Commission des affaires juridiques (JURI) du Parlement avec 22 voix pour,

¹⁰⁶ J. Decoster, « L'Europe protège l'alerte », *Esprit*, vol. juin, n° 6, 2019, p. 29-32

¹⁰⁷ « *France, Hongrie, Irlande, Italie, Lituanie, Malte, Pays-Bas, Slovaquie, Suède et Royaume-Uni* » (cité par Y. Yakimova, « *Protection et soutien aux lanceurs d'alerte dans toute l'UE* », Communiqué de Presse, 2018, p.3 disponible

sur <http://www.europarl.europa.eu/pdfs/news/expert/2018/11/press_release/20181120IPR19504/20181120IPR19504_fr.pdf> [consulté le 23 juillet 2019])

¹⁰⁸ P. Rioux, « Lanceurs d'alerte : le rapport de Virginie Rozière adopté en commission au Parlement européen », *La Dépêche du Midi*, 2017, disponible sur <<https://www.ladepeche.fr/article/2017/10/04/2658634-lanceurs-alerte-rapport-virginie-roziere-adopte-commission-parlement-europeen.html>> [consulté le 22 juillet 2019]

¹⁰⁹ Disponible sur <http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0402_FR.pdf> [consulté le 24 juillet 2019]

¹¹⁰ Comité min. Cons. Europe., *recomm. CM/REC (2014)7*

¹¹¹ COM (2018) 218 final : Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union, disponible sur <https://www.senat.fr/europe/textes_europeens/e13046.pdf> [consulté le 24 juillet 2019]

¹¹² C. Blanquart, « Les lanceurs d'alerte et la protection des informations confidentielles au sein de l'entreprise », *JCP S*, n° 37, Septembre 2018, p. 9

¹¹³ *Ibidem*

¹¹⁴ W. Garcin-Berson, *loc. cit.*

¹¹⁵ *Ibidem*

aucune abstention et une voix contre. En effet, la proposition initiale prévoyait notamment une procédure de signalement à trois niveaux, similaire à celle établie par la loi « Sapin II », or comme il a été vu précédemment, cette procédure ne fait que compliquer les agissements des lanceurs d'alerte empêchant ainsi une action efficace contre la délinquance économique. Ainsi, les députés ont décidé de modifier cette proposition en permettant aux révéléurs de choisir entre un recours interne (auprès d'un supérieur hiérarchique) ou externe (une autorité judiciaire ou administrative) voire public (auprès des médias). Il sera donc possible d'avertir immédiatement les journalistes ou un juge sans prévenir au préalable un responsable de l'entreprise.

Toutefois, le Conseil de l'Europe, plus précisément la France, l'Allemagne, l'Italie et l'Autriche ont clairement manifesté leur opposition¹¹⁶ dès décembre 2018, en privilégiant une procédure de signalement très stricte comme celle prévue par la loi « Sapin II » de 2016. En effet ces derniers craignent « une explosion du nombre de signalements qu'on ne pourra pas traiter¹¹⁷ ». Cependant, cet argument ne semble pas véritablement opérant sachant que la Suède depuis 1991¹¹⁸, autorise des signalements publics sans aucune condition au préalable. En effet, il est prévu une garantie « constitutionnelle intégrale de la protection des sources¹¹⁹ » ne s'appliquant pas seulement aux journalistes mais également à « toute personne qui souhaite communiquer une information¹²⁰ ».

Ainsi, jusqu'en mars 2019, il y aura d'un côté la Commission européenne et une partie du Conseil de l'Europe privilégiant une procédure de signalement relativement étroite et, de l'autre côté, le Parlement Européen et sa commission des affaires juridiques prônant une procédure plus souple permettant pour le lanceur d'alerte de choisir la voie de recours qui lui semble la plus adaptée au regard des circonstances. Finalement cette opposition aboutira le 12 mars 2019¹²¹ à un accord politique provisoire entre la Commission européenne, le Parlement européen et le Conseil de l'Europe, concernant l'établissement d'une directive protégeant les lanceurs d'alerte.

Il aura donc fallu attendre quasiment deux ans pour que l'ensemble des institutions européennes se mette d'accord sur le contenu d'une directive venant protéger les lanceurs d'alerte. En réalité cette dernière reprend en partie la loi « Sapin II » de 2016 tout en l'améliorant. En effet, il est prévu dans cette directive une définition beaucoup plus large des lanceurs d'alerte que celle établie par la loi française. « Toute personne qui signale ou révèle des informations concernant des infractions au droit de l'Union constatées dans le cadre de ses activités professionnelles¹²² » constituera un lanceur d'alerte et bénéficiera ainsi d'une protection juridique. Contrairement à la loi du 9 décembre 2016 qui limitait la protection aux membres du personnel et aux collaborateurs extérieurs ou occasionnels¹²³, la directive prévoit une liste large et non exhaustive de personnes constituant des lanceurs d'alerte¹²⁴. En conséquence, les travailleurs indépendants, les actionnaires, les bénévoles et stagiaires, les

¹¹⁶ A. Cortes, « Macron opposé à une protection plus importante des lanceurs d'alerte : l'eurodéputée Virginie Rozière fustige "l'hypocrisie française" », *Marianne*, 2019, disponible sur : < <https://www.marianne.net/societe/macron-oppose-une-protection-plus-importante-des-lanceurs-d-alerte-l-eurodeputee-virginie> > [consulté le 24 juillet 2019]

¹¹⁷ *Ibidem*

¹¹⁸ La loi fondamentale sur la liberté d'expression de 1991 repose sur un double système de protection des sources : le droit de communiquer et le droit à l'anonymat (cité dans une étude de législation comparée n°252, « La protection du secret des sources des journalistes », décembre 2014, p.39 disponible sur <<https://www.senat.fr/lc/lc252/lc252.pdf>> [consulté le 24 juillet 2019])

¹¹⁹ *Ibid.* p.12

¹²⁰ *Ibidem*

¹²¹ Y. Yakimova, « Accord sur la protection des lanceurs d'alerte dans toute l'UE », Communiqué de Presse, 2019, disponible sur <http://www.europarl.europa.eu/pdfs/news/expert/2019/3/press_release/20190311IPR31055/20190311IPR31055_fr.pdf> [consulté le 25 juillet 2019]

¹²² J. Decoster, *op. cit.* p.29

¹²³ Service juridique, « Lanceurs d'alerte : de nouvelles règles de protection adoptées au sein de l'Union Européenne », CFDT, 2019, disponible sur <https://www.cfdt.fr/portail/vos-droits/fil-d-actu-juridique/lanceurs-d-alerte-de-nouvelles-regles-de-protection-adoptees-au-sein-de-l-union-europeenne-srv1_679984> [consulté le 25 juillet 2019]

¹²⁴ dir. (UE) 2019, art.4§1

fournisseurs, les candidats à l'emploi, etc, seront protégés par ladite directive. Celle-ci va même plus loin en protégeant également les proches¹²⁵ liés ou ayant aidé le révéléur. De surcroît, un des apports importants de la directive de 2019 est l'absence des critères de « *bonne foi* » et d'être « *désintéressé* » prévus par la loi « *Sapin II* » dans la définition du lanceur d'alerte. Comme il a été démontré, ces critères ne faisaient que restreindre et limiter la possibilité pour des personnes révélant des actes frauduleux, de bénéficier d'une protection juridique.

Cependant le point qui a été le plus débattu concerne les canaux de signalement. Aujourd'hui, la directive offre la possibilité pour le révéléur de choisir entre le recours interne ou externe¹²⁶. Il s'agit ici d'un apport majeur qui permettra lors de sa transposition en droit interne français de modifier la loi « *Sapin II* » priorisant actuellement le recours interne qui freine l'action des lanceurs d'alerte. Toutefois, pour l'alerte médiatique, celle-ci ne sera possible que si les voies de recours précédemment citées ont été sans effet¹²⁷. L'abandon du recours interne au préalable va permettre au lanceur d'alerte, d'adapter son signalement en fonction de circonstances et de ne plus craindre d'éventuelles représailles si ce dernier n'avait pas averti au préalable son supérieur hiérarchique. En effet, selon la directive, le recours interne constitue une simple recommandation possible que s'« *il n'y a aucun risque de représailles*¹²⁸ ».

Face à ces risques, contrairement à la loi « *Sapin II* » qui se limitait à interdire les ripostes telles que le prononcé de sanctions disciplinaires ou de mesures influençant le contrat de travail du salarié¹²⁹, la directive a profondément élargi les interdictions de représailles en sanctionnant notamment la « *coercition, intimidation, harcèlement ou ostracisme*¹³⁰ » ou encore les « *préjudices, y compris les atteintes à la réputation de la personne, en particulier sur les réseaux sociaux, ou pertes financières, y compris la perte d'activité et la perte de revenu*¹³¹ ». Enfin la directive confirme qu'aucune responsabilité du dénonciateur suite à un signalement sera engagée dans le cadre d'une procédure judiciaire pour violation du secret des affaires ou encore pour diffamation dès lors que ce dernier a « *eu des motifs raisonnables de croire que le signalement ou la divulgation était nécessaire pour révéler une infraction*¹³² ». En effet cette dernière précise que lorsque la divulgation d'une information est nécessaire pour révéler une infraction du droit de l'Union, cette divulgation devra être considérée « *comme "autorisée" par le droit de l'Union au sens de l'article 3, paragraphe 2, de la directive (UE) 2016/943* ». Il sera donc plus compliqué pour les chefs d'entreprises de dissimuler leurs comportements frauduleux en se cachant derrière le secret des affaires.

Ainsi cette directive tout en reprenant certaines dispositions de la loi « *Sapin II* »¹³³ corrige les lacunes dont cette dernière fait l'objet. A la différence de la loi française, cette disposition européenne prévoit d'une part une définition large de la notion de lanceurs d'alerte et d'autre part, elle sanctionne un grand panel de représailles. Il y a donc une véritable protection des lanceurs d'alerte non restrictive, établie par les institutions européennes, et qui, une fois transposée en France, permettra de contrebalancer celle du secret des affaires afin de lutter efficacement contre la criminalité en col blanc grâce aux actions des défenseurs de l'intérêt général. Le Parlement européen a voté ladite directive le 16 avril 2019, il faut maintenant attendre le vote du Conseil de l'Europe afin que celle-ci puisse entrer en vigueur.

¹²⁵ dir. (UE) 2019, art.4 §4b : « *Les tiers en lien avec les informateurs et qui sont susceptibles d'être l'objet de représailles dans un contexte professionnel, tels que des collègues ou des proches de l'informateur* »

¹²⁶ dir. (UE), art. 10

¹²⁷ P. Januel, « Lanceurs d'alerte : les apports de la directive pour une meilleure protection », *Dalloz Actualité*, 2019

¹²⁸ Considérant 47 de la directive de 2019

¹²⁹ P. Januel, *loc. cit*

¹³⁰ dir (UE) 2019, art.19 §g

¹³¹ dir (UE) 2019, art.19 §k

¹³² dir.(UE) 2019, art.21 §7

¹³³ Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016, art. 10§2 et résolution du Parlement européen du 16 avril 2019, consid. 95 concernant le renversement de la charge de la preuve

CONCLUSION

L'établissement de la loi du 30 juillet 2018 initiée par la directive européenne de 2016 sur la protection du secret des affaires était indispensable face à l'accroissement de l'espionnage industriel devenu un véritable fléau pour les entreprises françaises. Toutefois, en souhaitant protéger efficacement le secret, cette dernière s'oppose à la notion de transparence, plus précisément à la communication de tous types de documents mêmes confidentiels. Or la révélation de tels documents notamment par les lanceurs d'alerte a permis de démasquer de nombreuses évasions fiscales commises par les plus puissants.

Cependant même si la transparence garantie par les lanceurs d'alerte est régulièrement assimilée à un « véritable garde-fou contre les excès des puissants¹³⁴ », il serait dangereux de prôner une transparence absolue dans le milieu des affaires. En effet, celle-ci risque, si elle est trop générale, de faciliter la divulgation d'informations à caractère concurrentiel, ou la révélation d'informations erronées causant indéniablement d'importants préjudices aux entreprises concernées. En conséquence une transparence excessive rendrait d'une part légal tout acte constitutif d'espionnage d'industriel au nom de l'intérêt public, et d'autre part créerait une contrainte à l'égard des sociétés concernées qui seraient inévitablement affaiblies suite à cette publicité contrairement à leurs concurrents. En conséquence, une transparence utilisée à mauvais escient, tout comme une utilisation perverse du secret des affaires, renforcera la criminalité économique.

Il est donc nécessaire d'établir un équilibre entre le secret des affaires et les lanceurs d'alerte afin d'éviter toute forme d'abus nuisant à notre société. En effet en raison de leur caractère contradictoire, dès lors que l'une de ces notions fait l'objet d'une protection plus efficace, a contrario l'autre sera inévitablement fragilisée. La mise en vigueur de la loi du 30 juillet 2018 sur le secret des affaires en est un parfait exemple. Effectivement, celle-ci tout en contenant des dispositions sensées garantir l'exercice des actions de ces défenseurs de l'intérêt public, ne propose pas une protection suffisante de ces derniers. En raison de cette défaillance, la loi paralysant les actions des lanceurs d'alerte a des effets non désirés et pervers à leur égard, et ouvre véritablement une porte à la fraude fiscale.

L'article L151-1 du code de commerce définissant le secret des affaires et les articles L151-8 et L151-9 du Code de commerce portant notamment sur l'articulation entre la garantie de ce secret et celle des lanceurs d'alerte, a fait l'objet d'importantes contestations, considérées comme « liberticides¹³⁵ ». Toutefois, la critique est pour moi excessive au regard de l'objectif premier de la loi de 2018 : garantir le secret des affaires. En effet malgré le déséquilibre créé par la loi de 2018, les critiques relatives à l'absence de protection des lanceurs d'alerte, devraient se focaliser plutôt sur la défaillance de la loi « Sapin II » de 2016, dont l'objectif premier était de protéger efficacement ces derniers. La loi de 2018 sur le secret des affaires ne fait en réalité qu'accroître des faiblesses déjà bien ancrées. En conséquence, une nouvelle disposition venant modifier ou compenser la loi du 9 décembre 2016 permettrait de rétablir l'équilibre entre le secret des affaires et les lanceurs d'alerte, et ainsi stopper les effets indirects mais pervers de la loi du 30 juillet 2018. Actuellement une directive votée par le Parlement européen en avril 2019, a pour objectif de renforcer et établir une protection commune des lanceurs d'alerte. Lors de la transposition de cette directive, il est espéré que l'état français ira au-delà du champ d'application de cette dernière en protégeant également les personnes morales.

Cependant, une protection analogue entre le secret des affaires et les lanceurs d'alerte est indispensable. En effet, « si la recherche de vérité doit constituer une vertu à laquelle il faut tendre, encore convient-il de ne pas entraîner la désorganisation et, par voie de conséquence, la mort du groupe social concerné¹³⁶ ».

¹³⁴ J-P, Foegle, « Démocratie, transparence et secret », *Esprit*, vol. avril, n°4, 2019, p. 103

¹³⁵ « La loi sur le secret des affaires définitivement adoptée au Parlement », *Challenges*, 2018 disponible sur : < https://www.challenges.fr/politique/la-loi-sur-le-secret-des-affaires-definitivement-adoptee-au-parlement_595904 > [consulté le 18 juillet 2019]

¹³⁶ M-C Sordino, « Lanceurs d'alerte et droit pénal : entre méfiance et protection ? », *Rev. sociétés*, 2017, p. 198

BIBLIOGRAPHIE

DICTIONNAIRES :

G. Cornu, *Vocabulaire juridique. Association Henri Capitant*, PUF, 1990 (cité par M. ANCEL, *Edwin H. SUTHERLAND et ses Principes de criminologie*, introduction à la traduction française des *Principes de criminologie* (6^e éd.) par le Centre français de droit comparé, Paris, Cujas, 1966, p. V)

E. Henry, *Dictionnaire critique de l'expertise. Santé, travail, environnement*. Paris, Presses de Sciences Po, « Références », 2015, p. 194-202

OUVRAGES :

T. d'Alès et **O. Sicsic**, « Secret des affaires : un nouvel arsenal législatif pour une protection renforcée », *JCl Commercial*, fasc. n° 24, 2018)

Cours de **A. Strowel** et **V. Cassiers**, « La directive du 8 juin 2016 sur la protection des secrets d'affaires », Université Catholique de Louvain, 2017, disponible sur <https://dial.uclouvain.be/pr/boreal/object/boreal%3A188668/datastream/PDF_01/view> [consulté le 22 juin 2019]

D. Cholet, « Commission rogatoire », *Rép. pr. Civ.*, 2017, p.50-56

V. Millet, « La protection du secret des affaires », Master 2 Droit civil économique sous la direction de E. Vergès, Grenoble, Université Grenoble Alpes, 2016-2017

REVUES :

C. Anno, « Protection du secret des affaires : ce grand oublié de la réforme Macron », *Le Petit Juriste*, 2015, disponible sur : <<https://www.lepetitjuriste.fr/lgj/protection-du-secret-des-affaires-ce-grand-oublie-de-la-reforme-macron/>>, [consulté le 20 juin 2019]

C. Ayela et **K. Bihannic**, « Espionnage industriel en France, que fait la justice ? », *Gaz. Pal.*, n°32, 2011, p.10

J. Azéma, « La protection du secret des affaires dans la perspective de la proposition de directive européenne », *Prop. industr.*, n°7-8, 2014, étude 2017

A. Ballot-Léna et **G. Decocq**, « Droit de la concurrence déloyale », *La Semaine Juridique*, n°39, 2018

M. Behar-Touchais, « Le contenu du contrat 1 », *RDC*, n°2, 2013, p. 756

C. Blanquart, « Les lanceurs d'alerte et la protection des informations confidentielles au sein de l'entreprise », *JCP S*, n°37, 2018

J-P. Blin, « Le point de vue du juriste d'entreprise », *LPA*, n°226-227, 2016, p.66

M. Brigand, « Antoine Deltour, l'homme qui a fait trembler le Luxembourg », *Le Figaro Economie*, 2015, disponible sur <http://www.lefigaro.fr/conjoncture/2015/09/01/2000220150901ARTFIG00133-antoine-deltour-l-homme-qui-a-fait-trembler-le-luxembourg.php> [consulté le 19 juin 2019]

Bryan Cave LLP, « La loi de blocage : une protection française efficace contre les procédures de communication de preuves internationales ? », *Bulletin*, 2014, disponible sur <https://www.bclplaw.com/images/content/2/1/v2/2182/ComLit-Alert-FR-6-19.pdf> [consulté le 23 juin 2019]

B. Bursztein et D. Guillouet, « Le renforcement de la protection du secret des affaires : quel impact sur l'exercice des missions des représentants du personnel ? », *RDT*, n°01,2019, p. 13

P. Cailleba, « Lanceur d'alerte et silence organisationnel », *Revue internationale de psychosociologie et de gestion des comportements organisationnels*, vol. xxiii, n°56, 2017, pp. 309-334

E. Caradec, « 3 questions loi de blocage : pourquoi une réforme est-elle nécessaire ? », *JCP E*, n°39, 2015

J. Decoster, « L'Europe protège l'alerte », *Esprit*, vol. juin, n°6, 2019, pp. 29-32

O. Delaunay et A. Gervais, « Secret des affaires, quelle protection pour les entreprises ? », *LJA*, n°55, 2018

P. Dubarry, C. Lapp, F. de Bérard, « L'obtention des preuves en France et à l'étranger » *JCP G : La semaine du patricien*, n°28, 2014

« Fiches d'orientation : Concurrence déloyale », *Dalloz*, 2019

N. Finck, « Juridique - Lanceurs d'alerte - Recueil des signalements : les contours de la procédure », *JA*, n°601, 2019, p.34

J-P., Foegle, « Démocratie, transparence et secret », *Esprit*, vol. avril, n° 4, 2019, pp. 103-111

I. Frachon et C. Kermarec, « Secret des affaires : j'ai dénoncé le scandale du Mediator. La loi Macron m'aurait muselé », *l'OBS*, 2015, disponible sur : <http://leplus.nouvelobs.com/contribution/1314586-secret-des-affaires-j-ai-denonce-le-scandale-du-mediator-la-loi-macron-m-aurait-muselee.html> [consulté le 15 juin 2019]

I. Frachon, « Figure du lanceur d'alerte : le cas du Mediator. Entretien », *Hermès*, vol. 73, no. 3, 2015, p. 146-150

J-C. Galloux, « L'adoption de la directive sur les secrets d'affaires », *RTD com.*, 2017, p.59

B. Galmiche, « Irène Frachon, lanceur d'alerte sur le Mediator : "Il y aura toujours des scandales sanitaires" », *Franceinfo*, 2016, disponibles sur : <https://france3-regions.francetvinfo.fr/bretagne/finistere/brest/irene-frachon-lanceur-d-alerte-sur-le-mediator-il-y-aura-toujours-des-scandales-sanitaires-952889.html>, [consulté le 15 juin 2019]

W. Garcin-Berson, « L'Union progresse vers une protection européenne des lanceurs d'alerte », *Le Figaro*, 2018, disponible sur < <http://www.lefigaro.fr/conjoncture/2018/11/22/20002-20181122ARTFIG00007-l-union-progresse-vers-une-protection-europeenne-des-lanceurs-d-alerte.php> > [consulté le 22 juillet 2019]

- S. Germain** « Les lanceurs d'alerte en quête de protection », *Alternatives Économiques*, vol. 357, n° 5, 2016, p. 27
- S. Ghibaudo**, « UBS : l'évasion fiscale en procès à Paris », *Franceinter*, 2018, disponible sur <<https://www.franceinter.fr/justice/ubs-l-evasion-fiscale-en-proces-a-paris>>, [consulté le 19 juin 2019]
- B. Godard**, « Espionnage industriel : les affaires qui ont fait trembler l'économie », *Capital*, 2015, disponible sur <<https://www.capital.fr/economie-politique/espionnage-industriel-les-affaires-qui-ont-fait-trembler-l-economie-1074640>>, [consulté le 23 juin 2019]
- « Gohsn inculpé pour “dissimulation de revenus” », *L'Express*, 2018, disponible sur <https://www.lexpress.fr/actualite/monde/asie/ghosn-inculpe-pour-dissimulation-de-revenus_2052617.html> [consulté le 17 juillet 2019]
- C. Goupil**, « La loi sur le secret des affaires enfin en vigueur ! », *Les Echos Exécutives*, 2018, disponible sur <<https://business.lesechos.fr/directions-juridiques/partenaire/partenaire-1721-la-loi-sur-le-secret-des-affaires-enfin-en-vigueur-322982.php>> [consulté le 20 juin 2019]
- S. Guérard**, « Fraude Fiscale. L'ombre d'un lanceur d'alerte sur le procès UBS », *L'Humanité*, 2018, disponible sur : « <https://www.humanite.fr/fraude-fiscale-lombre-dun-lanceur-dalerte-sur-le-proces-ubs-661806> » [consulté le 19 juin 2019]
- G. Haas**, « Les enjeux et protection de la confidentialité dans les opérations », *Dalloz IP/IT*, n° 06, 2017, p.311
- L. Haéri**, « Pourquoi la loi "secret des affaires" nourrit des craintes sur la liberté d'informer », *Le Journal du Dimanche*, 2018, disponible sur <<https://www.lejdd.fr/Politique/pourquoi-la-loi-secret-des-affaires-nourrit-des-craintes-sur-la-liberte-dinformer-3682721>>, [consulté le 21 juin 2019]
- F. Hangel**, « Protection des secrets d'affaires : enjeux et repères », *Cah. dr. entr.*, n°1, 2012
- P. Kamina**, « Un an de droit anglo-américain », *Comm. Com. électr.*, n°2, chron. 3, 2017
- D. Kessler**, « L'entreprise entre transparence et secret », *Pouvoirs*, vol. 97, n° 2, 2001, pp. 33-46
- « La loi sur le secret des affaires définitivement adoptée au Parlement », *Challenges*, 2018, disponible sur <https://www.challenges.fr/politique/la-loi-sur-le-secret-des-affaires-definitivement-adoptee-au-parlement_595904>, [consulté le 23 juin 2019]
- « Lanceurs d'alerte », *L'ESSENTIEL Droit bancaire*, n°3, 2018, p.8
- J. Lasserre Capdeville**, « Le délit de violation du secret de fabrique », *AJ Pénal*, n°10, 2011, p. 459
- L. Leblond**, « Le secret d'affaires : l'évaluation du rôle de l'action en concurrence déloyale », *LPA*, n°152, 2015, p.9
- R. Lecadre et F. Bouaziz**, « Procès UBS : trois lanceurs d'alerte », *Libération*, 2018, disponible sur : <https://www.liberation.fr/france/2018/10/07/proces-ubs-trois-lanceurs-d-alerte_1683865> [consulté le 19 juin 2019]
- L. Lefèvre**, « Irène Franchon: médecin de profession, lanceur d'alerte par conviction », *Impact Magazine*, 2015, disponible sur : <<https://www.impactmagazine.fr/irene-franchon-medecin-de-profession-lanceur-dalerte-par-conviction/>>, [consulté le 16 juin 2019]

« Le lanceur d'alerte et la loi Sapin II », *Les Echos*, 2017, disponible sur http://archives.lesechos.fr/archives/cercle/2017/01/23/cercle_165291.htm, [consulté le 23 juin 2019]

N. Lenoir, « La protection des secrets d'affaires, un droit fondamental du marché intérieur consacré par la directive 2016/943 du 8 juin 2016 », *RLDA*, n°120, 2016

« Les précédentes affaires d'espionnage industriel en France », *Le Figaro*, 2013, disponible sur <http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2013/09/11/01016-20130911ARTFIG00599-les-precedentes-affaires-d-espionnage-industriel-en-france.php>, [consulté le 23 juin 2019]

« L'étudiante chinoise suspectée d'espionnage chez Valeo a été remise en liberté », *Le Monde*, 2005, disponible sur https://www.lemonde.fr/economie/article/2005/06/20/l-etudiante-chinoise-suspectee-d-espionnage-chez-valeo-a-ete-remise-en-liberte_664225_3234.html, [consulté le 14 juin 2019]

« L'ex-cadre de Michelin soupçonné d'espionnage industriel relaxé », *Le Point*, 2010, disponible sur https://www.lepoint.fr/societe/l-ex-cadre-de-michelin-soupconne-d-espionnage-industriel-relaxe-21-06-2010-468836_23.php, [consulté le 17 juin 2019]

J. Licourt, « LuxLeaks : Antoine Deltour reconnu comme lanceur d'alerte par la justice », *Le Figaro*, 2018, disponible sur: <http://www.lefigaro.fr/international/2018/01/11/01003-20180111ARTFIG00207-luxleaks-antoine-deltour-reconnu-comme-lanceur-d-alerte-par-la-justice.php> [consulté le 19 juin 2019]

L. Mahé Desportes, « Le statut de lanceur d'alerte sera difficile à obtenir », *Editions législatives*, 2016, disponible sur <https://www.editions-legislatives.fr/actualite/le-statut-de-lanceur-d-alerte-sera-difficile-a-obtenir> [consulté le 17 juillet 2019]

O. de Maison Rouge, « Le droit du secret des affaires : éternel serpent de mer ou bientôt réalité ? », *Sécurité et stratégie*, vol. 16, n°1, 2014, pp. 66-71

O. de Maison Rouge, « L'affaire "Rose" : une qualification audacieuse du vol de fichiers confidentiels dans un contexte d'espionnage économique », *Sécurité et stratégie*, vol. 8, n°1, 2012, pp. 41-49.

D. Martin, « Le secret des affaires, notion en devenir », *LPA*, 31 juillet 2015, n° 152, p. 4

S. Piédelièvre, « La loi du 30 juillet 2018 sur le secret des affaires », *Gaz. Pal.*, n°34, 2018.

F. Ploquin et J-C. Jaillette, « Enfin un statut pour les lanceurs d'alerte en France ? », *Marianne*, 2015, disponible sur : <https://www.marianne.net/politique/enfin-un-statut-pour-les-lanceurs-dalerte-en-france>, [consulté le 17 juin 2019]

D. Poracchia, « La protection juridique des secrets de l'entreprise », *Dr. & patri.*, n°85, 2000

M. Quémener, « Le Procureur financier, architecte de la lutte contre la corruption et la délinquance économique et financière », *Revue internationale d'intelligence économique*, vol.6, n°1, 2014, pp. 27-35.

D. Rebut, « Le secret des affaires », *JCP G*, n°47, 2012

M. Regis, « Affaire UBS : “La démocratie n’est plus encadrée face au lobbying financier” », *Le Lanceur*, 2018, disponible sur : <<https://www.lanceur.fr/affaire-ubs-la-democratie-nest-plus-encadree-face-au-lobbying-financier/>> [consulté le 17 juin 2019]

A. Reygobellet, « Les vertus de la transparence. L’information légale dans les affaires », Paris, Presses de Sciences Po, 2001, p.7-13

P. Rioux, « Lanceurs d'alerte : le rapport de Virginie Rozière adopté en commission au Parlement européen », *La Dépêche du Midi*, 2017, disponible sur <<https://www.ladepeche.fr/article/2017/10/04/2658634-lanceurs-alerte-rapport-virginie-roziere-adopte-commission-parlement-europeen.html>> [consulté le 22 juillet 2019]

D. Roucoux, « Lanceur d'alerte, feu vert pour une directive européenne plus protectrice », *L'Humanité*, 2018, disponible sur : <<https://www.humanite.fr/lanceurs-dalerte-appel-pour-une-directive-europeenne-plus-protectrice-628630>> , [consulté le 17 juillet 2019]

S. Saber, « Loi Sapin II : Pourquoi l'aspirant-lanceur d’alerte doit être prudent », *GPO Magazine*, 2017, disponible sur:<<https://www.gpomag.fr/web/dirigeant/droit-et-fiscalite/loi-sapin-ii-pourquoi-l-aspirant-lanceur-d-alerte-doit-etre-prudent>> [consulté le 12 juin 2019]

R. Salomon, « Secret des affaires et droit pénal », *JCP E*, n°35, 2016

« Secret des affaires : informer n’est pas un délit ! », *Le Monde*, 2015, disponible sur : <https://www.lemonde.fr/societe/article/2015/01/28/secret-des-affaires-informer-n-est-pas-un-delit_4564787_3224.html> [consulté le 17 juin 2019]

V. Smée, « L'affaire du Médiateur fera-t-elle enfin avancer la question des lanceurs d'alerte ? », *Novethic*, 2011, disponible sur : <<https://www.novethic.fr/actualite/environnement/sante-environnementale/isr-rse/l-affaire-du-mediator-fera-t-elle-enfin-avancer-la-question-des-lanceurs-d-alerte-132722.html>> [consulté le 16 juin 2019]

M-C Sordino, « Lanceurs d’alerte et droit pénal : entre méfiance et protection ? », *Rev. sociétés*, 2017, p. 198

« Soupçonnée d'espionnage industriel, une étudiante chinoise est finalement condamnée pour "abus de confiance" », *Le Monde*, 2007, disponible sur https://www.lemonde.fr/societe/article/2007/12/18/soupconnee-d-espionnage-industriel-une-etudiante-chinoise-est-finalement-condamnee-pour-abus-de-confiance_991249_3224.html, [consulté le 22 juin 2019]

A. Spire, « Pour une approche sociologique de la délinquance en col blanc », *Champ pénal*, vol. 10, 2013

J-B. Thiénot, « La nouvelle protection du secret des affaires », *LEXplicité*, 2018, disponible sur <https://www.lexplicité.fr/la-nouvelle-protection-du-secret-des-affaires/>, [consulté le 22 juin 2019]

M. Vaudano, « Secret des affaires : le texte adopté par le Parlement menace-t-il la liberté d’informer ? », *Le Monde*, 2018, disponible sur : < https://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2018/02/27/la-nouvelle-loi-sur-le-secret-des-affaires-menace-t-elle-la-liberte-d-informer_5263364_4355770.html>, [consulté le 20 juin 2019]

J. Vayr et P. Lagesse, « Le lanceur d'alerte dans tous ses états », *LPA*, n°007, 2019, p.3

A. Vichnievsky, « La protection du secret des affaires s’invite dans le projet de loi Macron », *LEXplicité*, 2015, disponible sur : <<http://www.lexplicité.fr/protection-du-secret-affaires-sinvite-projet-loi-macron/>>, [consulté le 20 juin 2019]

A. Vichnievsky, « Bientôt, le secret des affaires sera protégé », *BRDA*, n° 15-16, 2016, pp.17-21

K. Weissberg et A. Weissberg, « La protection du “secret des affaires” des sociétés françaises face aux procédures de discovery américaines », *LPA*, n°114, 2017, p.14

ARTICLES :

S. Bridier, « Le secret des affaires pourrait être utilisé comme “une arme précontentieuse”, estime

M. Danis, “Un secret des affaires mieux protégé par la loi et le Juge” », Cabinet August Debouzy, 2018, disponible sur <<https://www.august-debouzy.com/en/blog/1257-un-secret-des-affaires-mieux-protège-par-la-loi-et-le-juge>> [consulté le 22 juin 2019]

E. Caprioli, « Ce que prévoit le projet de directive européenne sur les lanceurs d’alerte », *L’Usine Digitale*, 2019, disponible sur < <https://www.usine-digitale.fr/article/ce-que-prevoit-le-projet-de-directive-europeenne-sur-les-lanceurs-d-alerte.N829395>> [consulté le 20 juillet 2019]

C. Chapuis, « Dispositif d’alerte dans les entreprises : une mise en œuvre qui soulève des questions », *Dalloz Actualité*, 2016

D. Goetz, « Du nouveau pour les lanceurs d’alerte », *Dalloz Actualité*, 2016, disponible sur <<https://www.dalloz-actualite.fr/flash/du-nouveau-pour-lanceurs-d-alerte#.W-n49a17S8U> > [consulté le 12 juin 2019]

P. Januel, « Lanceurs d’alerte : les apports de la directive pour une meilleure protection », *Dalloz Actualité*, 2019

« Mise en place du dispositif « Lanceurs d’alerte » (1er janvier 2018) », disponible sur <<https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/le-ministere-et-son-reseau/evenements-et-actualites-du-ministere/actualites-du-ministere-de-l-europe-et-des-affaires-etrangeres/article/mise-en-place-du-dispositif-lanceurs-d-alerte-01-01-18> > [consulté le 12 juin 2019]

C. Morel, « Les lanceurs d’alerte sur la sellette », *Chantiers de culture*, 2018, disponible <<https://chantiersdeculture.com/2018/09/03/les-lanceurs-dalerte-sur-la-sellette/>> [consulté le 22 juin 2019]

Note explicative de la Cour de Cassation, « Protection des lanceurs d’alertes (30.06.2016) », disponible sur <https://www.courdecassation.fr/IMG///20160630_NoteExplicative_soc_1510557.pdf> [consulté le 22 juin 2019].

C. Swan, « L’enjeu de la protection des données personnelles lors de l’utilisation de la procédure de E-Discovery », *Dalloz Actualité*, 2013, disponible sur <<https://www.dalloz-actualite.fr/chronique/l-enjeu-de-protection-des-donnees-personnelles-lors-de-l-utilisation-de-procedure-de-e-dis#.XR7VtS3M1QI>>, [consulté le 25 juin 2019]

C. Terret, « Quels sont les secrets protégeables par une entreprise vis-à-vis de ses salariés ? », *Editions Législatives*, 2018, disponible sur : <https://www.editionslegislatives.fr/actualite/le-secret-des-affaires-pourrait-etre-utilise-comme-une-arme-precontentieuse-estime-c-terret> >, [consulté le 20 juin 2019]

RAPPORTS :

B. Carayon, Rapport fait au nom de la commission des lois sur la proposition de loi (n°1985) visant à sanctionner la violation du secret des affaires, « *Les principales modifications apportées à la proposition de loi par la commission des lois* », rapport n°4159, 11 janvier 2012

CCI Paris Ile-de-France, Rapport sur la directive relative à la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulguées contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites, « La protection des secrets d'affaires dans l'Union européenne », adopté par l'Assemblée générale du 11 septembre 2014, p.8

M. Levy et J-P. Jouyet, Rapport de la Commission sur l'économie de l'immatériel, « L'économie de l'immatériel : la croissance de demain », Ministère de l'Economie des Finances et de l'Industrie, 2006

C. Mathon, Rapport en vue d'établir de nouvelles dispositions législatives relative au secret des affaires, « La protection du Secret des Affaires : Enjeux et propositions », J-B Busnel, C. Champagner Katz, D. Julienne, P. Lodde, 2009, p. 27

Sénat, « Proposition de loi portant transposition de la directive (UE) 2016/943 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites », rapport législatif, 2019, disponible sur < <http://www.senat.fr/rap/117-419/117-4192.html> >, [consulté le 23 juin 2019]

LOIS :

Loi n° 68-678 du 26 juillet 1968 relative à la communication de documents et renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères

Loi n° 80-538 du 16 juillet 1980 relative à la communication de documents et renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères (JORF du 17 juillet 1980)

Loi n°2003-706 du 1er août 2003 relative à la sécurité financière (JORF n°177 du 2 août 2003)

Loi n°2007-1598 du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption (JORF n°264 du 14 novembre 2007)

Loi n°2011-2012 du 29 décembre 2011 relative au renforcement de la sécurité sanitaire du médicament et des produits de santé (JORF n°0302 du 30 décembre 2011)

Loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière (JORF n°0284 du 7 décembre 2013)

Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (JORF n°0287 du 10 décembre 2016)

Loi n°2018-670 du 30 juillet 2018 relative à la protection du secret des affaires (JORF n°0174 du 31 juillet 2018)

JURISPRUDENCES :

Cour de Cassation :

Cass. Ch.réun., 1^{er} août 1949, *JCP* 1949

Cass. crim. 30 déc. 1931, *Gaz. Pal.* 1932, 1, p.333

Cass. crim 8 janv. 1979, n°77.93-038, *Bull. crim.*, n°13, p.32

Cass. crim., 12 janv. 1989, n°87-82.265, *Bourquin : Bull. crim.*, 1989, n°14, p.38

Cass. crim., 1^{er} mars 1989, n°88-82.815, *Antoniolli : Bull.Crim.*, 1989, n°100, p.269

Cass. crim. 12 décembre 2007, n°07-83228, *Bull. Crim.*, n°309

Cass. crim, 20 mai 2015, n° 14-81.336, *Bull. crim.*, n°119

Cass. crim, 28 juin 2017, n° 16-81.113, *Bull. crim.*

Cass. com. 12 déc. 1995, n°94-14.003, Inédit

Cass. com., 11 février 2003, n°00-15.149, *Bull.*, 2003 IV, n°17, p.22

Cass. com., 15 mars 2017, n° 15-23.010, Inédit

Conseil d'Etat :

CE, 29 mai 2013, *Ministre de la Défense c/ Aéromécanic*, Req. n°36-48.27

Table des matières

REMERCIEMENTS	1
SOMMAIRE	2
LISTE DES ABREVIATIONS	3
INTRODUCTION	4
I. Une arme juridique nécessaire dans la lutte contre l'espionnage industriel :	7
A. L'inefficacité des outils juridiques garantissant une confidentialité des informations industrielles :	7
B. Une augmentation accrue des atteintes au patrimoine des entreprises :	11
II. Une arme juridique favorisant la criminalité en col blanc :	15
A. Une protection focalisée sur le secret des affaires réduisant celle des lanceurs d'alerte initialement fragile :	15
B. Une initiative européenne en vue d'améliorer la loi « <i>Sapin II</i> » de 2016 :	19
CONCLUSION	23
BIBLIOGRAPHIE	24