

Protection des lanceurs d'alerte : menace pour les secrets d'affaires ou un juste équilibre entre les intérêts des parties?

Avec la directive (UE) 2019/1937 du 23 octobre 2019 sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union (Directive sur les lanceurs d'alerte), les États membres se sont mis d'accord sur une protection uniforme des lanceurs d'alerte dans la mesure où ces derniers révèlent des violations du droit de l'Union. La directive doit être transposée en droit national d'ici la fin de l'année.

Tant en Allemagne qu'en France, la transposition prévue a donné lieu à des discussions controversées. D'un côté, des voix s'élèvent pour demander une protection allant au-delà de la directive, d'autres s'inquiètent de la protection des entreprises et de leurs secrets commerciaux. Fin avril, par exemple, la presse allemande a annoncé que les négociations sur la loi de protection des lanceurs d'alerte au sein de la coalition allemande entre le SPD et la CDU avaient échoué.

Trouver un juste équilibre entre les intérêts des parties

La directive sur les lanceurs d'alerte n'a pas encore été transposée en droit national, ni en France ni en Allemagne. Elle doit être transposée avant le 17 décembre 2021, donc le processus législatif devrait être achevé dans les prochains mois.

Allemagne

En Allemagne, la directive sur les secrets d'affaires a été transposée dès 2019 avec l'entrée en vigueur de la loi sur la protection des secrets d'affaires (Geschäfts-

geheimnisschutzgesetz, GeschGehG). La GeschGehG contient également une disposition particulière pour la protection des lanceurs d'alerte. La disposition limite la protection des secrets en faveur de la liberté d'expression s'il existe un intérêt légitime. Lors de l'examen de l'intérêt légitime, un équilibre doit être trouvé entre l'intérêt de l'entrepreneur à protéger les secrets d'affaires, qui est protégé par les droits fondamentaux, et l'intérêt du dénonciateur à exprimer son opinion.

Au début de l'année, le ministère fédéral de la justice et de la protection des consommateurs a élaboré un projet de loi sur la protection des lanceurs d'alerte (Hinweisgeberschutzgesetz, HinSchG-E). Par rapport à la Directive sur les lanceurs d'alerte, le projet de loi prévoit notamment un élargissement du champ d'application, de sorte que les informations sur les violations du droit national soient également protégées. Toutefois, la protection du lanceur d'alerte n'est pas exhaustive: le lanceur d'alerte ne bénéficie pas d'une protection s'il révèle des actes répréhensibles directement au public (article 31 HinSchG-E) ou s'il révèle des informations

qui font l'objet d'une affaire classifiée ou qui sont soumises au secret judiciaire, médical ou juridique (article 5 HinSchG-E). En outre, les lanceurs d'alerte doivent veiller à ce que les secrets d'affaires ne soient divulgués que dans la mesure où cela est nécessaire pour découvrir une violation (article 6, paragraphe 1 HinSchG-E). Les rapports contenant des secrets d'affaires n'entrent dans le champ de protection de la loi que si la personne qui fournit l'information avait "des raisons suffisantes de croire que la divulgation ou la communication est nécessaire pour relever une infraction".

Jusqu'à présent, cependant, le projet a rencontré une opposition considérable au sein du gouvernement.

France

En France, la directive sur les secrets d'affaires a été transposée par la loi n° 2018-670 relative à la protection du secret d'affaires.

Par ailleurs, la Loi Sapin II, depuis 2017, prévoit l'obligation pour certaines entreprises d'établir des programmes de conformité, y compris une procédure d'alerte.

Au début de cette année, le ministère de la justice a invité les associations, les organisations, les syndicats, les associations professionnelles et les particuliers à formuler leurs propositions sur la transposition prévue de la directive sur les lanceurs d'alerte. Les résultats seront publiés dans une synthèse après l'analyse par le ministère.

Contexte

Directives européennes pour une meilleure protection

Avec la directive sur les lanceurs d'alerte, l'Union européenne poursuit l'objectif d'offrir une plus grande protection à ces derniers. Cette mesure vise à inciter à révéler et à poursuivre les violations de la loi à un stade précoce. Jusqu'à présent, la protection des lanceurs d'alerte dans les États membres a été très hétérogène et, dans certains cas, seulement partielle ou inexistante. En Allemagne, de nombreuses entreprises ont déjà mis en place des lignes téléphoniques dans le cadre de leurs procédures de conformité, afin que les lanceurs d'alerte puissent signaler les violations de manière anonyme. Toutefois, il n'existe aucune obligation légale de le faire. En France, en revanche, la loi dite Sapin II prévoit déjà depuis 2017 une certaine procédure d'alerte interne par voie législative.

D'autre part, l'UE a également mis l'accent sur la protection des secrets d'affaires dès 2016. Avec l'adoption de la directive (UE) 2016/943 du 8 juin 2016 (directive sur les secrets d'affaires), l'UE poursuit l'objectif de protéger davantage les investissements et les innovations dans une économie où les connaissances ont une grande valeur et de les protéger en droit civil. En outre, une protection uniforme doit être établie pour les secrets d'affaires qui, en raison de leur nature, ne relèvent pas du champ d'application réglementaire d'autres mécanismes de

protection, tels que les brevets ou les droits d'auteur. La normalisation de la gestion et de la protection des secrets d'affaires est nécessaire pour une UE axée sur la science, compte tenu de la concurrence avec d'autres acteurs économiques majeurs.

Ainsi, les deux directives poursuivent des objectifs réglementaires différents : alors que la directive sur les secrets d'affaires sert à protéger ces derniers, la directive sur les lanceurs d'alerte vise à renforcer l'autoapplication/le « private enforcement » du droit de l'Union.

Conflit entre la confidentialité et la révélation

En ce qui concerne les lanceurs d'alerte, il existe souvent un conflit entre les devoirs de confidentialité concernant les secrets d'affaires et l'intérêt de révéler une faute professionnelle. Bien entendu, les violations de conformité en soi ne peuvent pas être classées comme des secrets d'affaires, mais la question se pose souvent de savoir combien de contenu confidentiel peut être légalement divulgué dans le contexte d'un rapport.

Compte tenu de la progression de la mise en œuvre et de l'intégration des structures de conformité, notamment dans les moyennes et grandes entreprises, le besoin d'une meilleure protection des lanceurs d'alerte s'accroît.

D'un côté il faut éviter que les non-conformités ne se transforment dans des scandales qui menacent l'entreprise. Cela ne signifie pas pour autant que les entreprises peuvent relâcher la protection stricte de leurs secrets d'affaires. Autrement, ils risquent de perdre le statut protégé de leurs secrets d'affaires.

Équilibrer les intérêts dans le système des directives

La directive sur les secrets d'affaires établit l'obligation pour les États membres de refuser les recours en matière de protection des secrets d'affaires si la divulgation est faite dans le cadre d'une alerte (article 5, point b) et considérant 20). La deuxième condition pour cette restriction est que le lanceur d'alerte ait agi dans l'intention de protéger l'intérêt public général. La directive sur les secrets d'affaires ne contient aucune autre disposition relative à la protection du lanceur d'alerte. En principe, le législateur européen avait laissé aux États membres le soin de définir les règles de cette protection. La directive sur les lanceurs d'alerte fournit désormais un cadre plus étroit à cet égard.

Selon la directive sur les lanceurs d'alerte, un lanceur d'alerte ne doit pas subir de désavantages tels que le licenciement, la rétrogradation ou toute autre discrimination pour avoir signalé une violation du droit de l'Union.

Un rapport ou une divulgation d'informations contenant des secrets d'affaires est également considéré comme légal en vertu de la directive sur les lanceurs d'alertes si

les lanceurs d’alerte remplissent les conditions fixées dans la directive. Dans ce contexte, le législateur européen est fondamentalement conscient du conflit entre la divulgation et l’intérêt de l’entreprise de protéger ses secrets d’affaires : il a expressément inclus dans les considérants que les deux directives doivent être considérées comme étant complémentaires.

Perspective

Il reste à voir comment les juridictions nationales transposeront la directive sur les lanceurs d’alerte et trouvent un équilibre entre la protection des secrets d’affaires et les intérêts des lanceurs d’alertes.

Lors d’un événement (virtuel) en juin, nous échangerons

nos points de vue sur ce sujet avec un invité (français) et nous serons heureux de vous accueillir nombreux à cet événement. De plus amples informations seront publiées prochainement sur notre page Oppenhoff French Desk et sur LinkedIn.

Nos experts du Oppenhoff French Desk se feront un plaisir de vous conseiller sur toutes les questions juridiques et fiscales relatives à vos activités en Allemagne.

Nos experts du [Oppenhoff French Desk](#) seront ravis de vous conseiller sur toutes les questions juridiques et fiscales relatives à vos activités en Allemagne.

Vos contacts



**Mareike Heesing, LL.M.
(Köln/Paris I)**

Associée junior • Avocate

Konrad-Adenauer-Ufer 23
50668 Cologne

T +49 221 2091 320
F +49 221 2091 333

mareike.heesing@oppenhoff.eu



Nicholas Degen

Associé junior • Avocat

Konrad-Adenauer-Ufer 23
50668 Cologne

T +49 221 2091 322
F+ 49 221 2091 333

nicholas.degen@oppenhoff.eu

Oppenhoff & Partner Rechtsanwälte Steuerberater mbB
info@oppenhoff.eu · www.oppenhoff.eu

Oppenhoff