

## Décision n° 2018-768 DC du 26 juillet 2018 - Communiqué de presse

Par sa décision n° 2018-768 DC du 26 juillet 2018, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la loi relative à la protection du secret des affaires, dont il avait été saisi par plus de soixante députés et par plus de soixante sénateurs.

Cette loi a pour principal objet de modifier la législation nationale afin de transposer 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 (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites.

Les députés et sénateurs requérants contestaient certaines des dispositions de son article 1<sup>er</sup>, qui introduit de nouvelles dispositions dans le code de commerce.

Afin de se prononcer sur leurs critiques, le Conseil constitutionnel a rappelé sa jurisprudence antérieure sur le contrôle des lois ayant pour objet de transposer en droit interne une directive de l'Union européenne. Il juge qu'il résulte de l'article 88-1 de la Constitution une exigence de transposer les directives européennes. S'il appartient au Conseil constitutionnel de veiller au respect de cette exigence constitutionnelle, son contrôle est soumis à une double limite. En premier lieu, la transposition d'une directive ne saurait aller à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti. En l'absence de mise en cause d'une telle règle ou d'un tel principe, le Conseil constitutionnel n'est pas compétent pour contrôler la conformité à la Constitution de dispositions législatives qui se bornent à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises d'une directive de l'Union européenne. En second lieu, devant statuer avant la promulgation de la loi dans le délai d'un mois prévu par l'article 61 de la Constitution, le Conseil constitutionnel ne peut saisir la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) d'une question préjudicielle afin de lever un éventuel doute sur la portée de la directive. En conséquence, il ne saurait déclarer non conforme à l'article 88-1 de la Constitution qu'une disposition législative manifestement incompatible avec la directive qu'elle a pour objet de transposer. En tout état de cause, il appartient aux juridictions administratives et judiciaires d'exercer le contrôle de compatibilité de la loi au regard des engagements européens de la France et, le cas échéant, de saisir la CJUE à titre préjudiciel. En outre, il ressort de la Constitution que cette exigence constitutionnelle de transposition des directives n'a pas pour effet de porter atteinte à la répartition des matières entre le domaine de la loi et celui du règlement telle qu'elle est déterminée par la Constitution.

De façon inédite, le Conseil constitutionnel juge en outre, par la présente décision, que cette exigence constitutionnelle ne dispense pas non plus le législateur du respect de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi.

Faisant application de cette jurisprudence, le Conseil constitutionnel écarte notamment, par sa décision de ce jour, les critiques adressées à l'article L. 151-1 du code de commerce qui énonce les critères de définition des informations protégées par le secret des affaires. Il relève en particulier que cette disposition, reproduisant les critères énoncés par la directive du 8 juin 2016 pour définir ce qu'est une information protégée au titre du secret des affaires, n'est pas manifestement incompatible avec la directive qu'elle a pour objet de transposer. Dès lors que la définition du secret des affaires résultant des dispositions contestées se borne à tirer les conséquences nécessaires des dispositions inconditionnelles et précises de la directive du 8 juin 2016, il juge qu'il ne lui appartient pas de se prononcer sur le grief tiré de ce qu'elle méconnaîtrait la liberté d'expression et de communication, protégée tant par l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne que par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Après avoir relevé que la directive confère aux États membres une marge d'appréciation pour prévoir des dispositions complémentaires renforçant la protection du secret des affaires, le Conseil constitutionnel juge qu'il lui appartient en revanche de se prononcer sur le grief tiré de ce que le législateur aurait méconnu la liberté d'entreprendre en ne prévoyant pas de telles dispositions complémentaires, s'ajoutant à celles tirant les conséquences nécessaires des dispositions inconditionnelles et précises de la directive, afin de permettre également aux petites entreprises de protéger leur secret des affaires. Toutefois, d'une part, les mesures de protection que les entreprises sont tenues de mettre en place pour revendiquer la protection du secret des affaires sont uniquement des mesures « raisonnables » ; d'autre part, le législateur a prévu que cette condition soit appréciée « compte tenu des circonstances », ce qui renvoie notamment aux moyens dont dispose l'entreprise. Pour ces motifs, le Conseil constitutionnel écarte le grief tiré de la méconnaissance de la liberté d'entreprendre par l'article L. 151-1 du code de commerce.

Par des motifs analogues, il écarte les critiques adressées au regard de la liberté d'expression et de communication, de l'article 88-1 de la Constitution et de l'article 9 de la Charte de l'environnement à l'encontre de l'article L. 151-8 du code de commerce issu de la loi déferée, définissant certaines des exceptions à la protection du secret des affaires. En déduisant des termes mêmes du 2° de cet article qu'il institue une exception à la protection du secret des affaires bénéficiant non seulement aux personnes physiques exerçant le droit d'alerte défini à l'article 6 de la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, mais aussi à toute autre personne révélant, dans le but de protéger l'intérêt général et de bonne foi, une activité illégale, une faute ou un comportement répréhensible, le Conseil constitutionnel écarte en outre le grief tiré de ce que cette disposition méconnaîtrait l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi et serait entachée d'incompétence négative.

Sont également écartées par le Conseil constitutionnel des critiques adressées à l'article L. 151-9 du code de commerce au regard de l'exigence constitutionnelle de participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail et à la gestion de l'entreprise, telle qu'elle résulte du huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946. Sans se prononcer sur le caractère de principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France de cette exigence, le Conseil constitutionnel juge en particulier à cet égard que, en tout état de cause, l'information obtenue ou divulguée légalement, en vertu des 1° et 2° de l'article L. 151-9 du code de commerce, dans le cadre de l'exercice du droit à l'information et à la consultation des salariés ou de leurs représentants ou dans celui de l'exercice légitime par ces derniers de leurs fonctions, peut être utilisée aux mêmes fins, à la condition, prévue au dernier alinéa de l'article L. 151-9, qu'elle demeure toutefois protégée au titre du secret des affaires à l'égard des autres personnes.

Le Conseil constitutionnel n'a soulevé d'office aucune question de conformité à la Constitution et ne s'est donc pas prononcé sur la constitutionnalité des autres dispositions que celles examinées dans la présente décision.