

LA REVUE DES JURISTES DE SCIENCES PO



REVUE DE L'ASSOCIATION DES ELEVES ET DIPLOMES JURISTES DE SCIENCES PO • SEMESTRIELLE • N° 12 • AUTOMNE 2016

Les crises de l'Union européenne

Sommaire

Le mot des rédacteurs en chef	p. 3
Les membres 2016/2017 de la Revue	p. 4
Editorial	p. 5

La crise et nous
Loïc Azoulai

ACTUALITES	p. 8
-------------------	-------------

En France, le secret est-il bien gardé ?
Olivier Cousi

p. 9

La recodification du droit français des contrats et le droit européen
Aude-Solveig Epstein

p. 12

DOSSIER THEMATIQUE : LES CRISES DE L'UNION EUROPEENNE	p. 24
--	--------------

LE BREXIT	p. 25
------------------	--------------

Le Brexit au Royaume désuni
Jean-Paul Hordies

p. 26

Brexit and the City
Leila Simona Talani

p. 29

LA CRISE MIGRATOIRE	p. 40
----------------------------	--------------

L'Europe et la crise de l'accueil des réfugiés
Catherine Wihtol de Wenden

p. 41

La « crise migratoire » fantasmée ou l'échec programmé de la forteresse Europe
Karine Parrot & Louis Imbert

p. 49

LES DEFIS ECONOMIQUES	p. 63
------------------------------	--------------

La crise ? Quelle crise ? L'insolente vigueur du système européen de la concurrence
Géraldine Babin & Antoine Winckler

p. 64

Zone euro : l'impasse fédérale
Vincent Delhomme

p. 74

L'impact de la crise financière sur la politique européenne p. 84
Charles Mosditchian

LES ENJEUX INSTITUTIONNELS ***p. 97***

L'Europe face à la globalisation du droit : l'exemple de la législation extraterritoriale américaine p. 98
Karine Berger & Pierre Lellouche

Les crises de l'Europe : un panorama p. 106
Sylvain Kahn

A propos de la Revue des Juristes de Sciences Po p. 118

A propos de l'Association des Elèves et Diplômés Juristes de Sciences Po (AJSP) p. 119

Le mot des rédacteurs en chef

Paris, le 16 décembre 2016

Chères lectrices, chers lecteurs,

L'année 2016 fut une année riche en bouleversements pour l'Union européenne. C'est pourquoi la *Revue des Juristes de Sciences Po* vous propose le thème des *crises de l'Union européenne* pour son douzième numéro.

Deux crises majeures nous viennent immédiatement à l'esprit : le *Brexit* et la crise migratoire. Ces crises touchent l'Union européenne en son cœur au moment où il s'agit pour elle de maintenir un rêve de prospérité et de paix. De manière plus latente, l'Europe fait également face à des défis économiques et de gouvernance que les crises aiguës ne sauraient occulter. Centrés sur les questions juridiques, les articles de ce douzième numéro interrogent la capacité du Droit européen à apporter des éléments de réponse, à accompagner ces événements et à questionner l'organisation même de l'Union. C'est ainsi que vous trouverez à la suite d'une rubrique « Actualités » les analyses que proposent nos contributeurs sur quatre grands thèmes que sont le *Brexit*, la crise migratoire, les défis économiques et les enjeux institutionnels.

Depuis sa création en 2009, la *Revue des Juristes de Sciences Po* a toujours été un lieu d'échange des pensées et des opinions ; un « lieu de rencontre pour vos imaginations » comme le soulignaient ses membres fondateurs. C'est pourquoi nous avons créé le premier site internet de la Revue afin de proposer des articles en ligne parallèlement aux revues semestrielles. Ce site ainsi que le nouveau logo forment dorénavant l'identité visuelle de la Revue qui lui permet de conforter sa place parmi les grandes revues juridiques universitaires.

Nous tenons à remercier l'ensemble des auteurs pour la qualité et l'excellence de leurs contributions. Nous tenons également à remercier très chaleureusement Monsieur le Professeur Loïc Azoulai pour sa direction scientifique et ses précieux conseils. Nos remerciements s'adressent aussi aux membres du Comité de rédaction pour leur travail et détermination tout au long de l'élaboration de ce numéro.

La *Revue des Juristes de Sciences Po* reviendra au Printemps 2017 pour son treizième numéro. Son thème sera dévoilé en janvier prochain et un appel à contributions sera lancé dans le même temps.

En attendant, nous vous souhaitons, chères lectrices, chers lecteurs, une excellente lecture.

Antoine Cioffi & Alexandre Gauthier
Rédacteurs en chef

Olivier Cousi

En France, le secret est-il bien gardé ?



OLIVIER COUSI

Olivier Cousi est associé au sein du cabinet d'avocats Gide Loyrette Nouel. Il a particulièrement en charge l'activité du droit des médias, des télécommunications, de la presse et de l'édition, de l'audiovisuel, de la musique, du spectacle et du cinéma, comme la gestion des droits d'auteur et droits voisins, le droit de l'art ou les questions liées au sponsoring, au mécénat ou à la publicité. Olivier Cousi fut candidat aux élections au bâtonnat de Paris des 29 novembre et 1er décembre 2016.

« Un peuple prêt à sacrifier un peu de liberté pour un peu de sécurité ne mérite ni l'une ni l'autre, et finit par perdre les deux » (Benjamin Franklin)

« **L**es Français savent-ils garder un secret ? » titrait en août le journal *The Australian* au lendemain d'une fuite massive de données sensibles, bien que non-classifiées, sur fond de cruciales négociations avec l'Australie pour la fabrication de sous-marins. Cette énième affaire d'espionnage économique a le mérite de rappeler le rôle stratégique de l'information et l'importance de sécuriser le patrimoine informationnel des organisations et en particulier des entreprises. Les conséquences d'une violation de secrets d'affaires sur la réputation des sociétés, l'innovation et, *in fine*, sur l'emploi, sont bien souvent dramatiques.

Protéger l'innovation et l'emploi...

Pourtant, si tout le monde s'accorde désormais sur le caractère stratégique de l'information, les entreprises attaquées n'ont actuellement d'autre choix que de recourir à des fondements juridiques inadaptés et parcellaires. La concurrence déloyale, le vol d'informations, le secret de fabrique, la violation de droits de propriété intellectuelle ou encore l'abus de confiance sont certes utiles mais ne sauraient remplacer l'efficacité d'un délit spécifique en matière de protection du secret des affaires et de sanction de leur divulgation. Pour combler ce manque, plusieurs textes de lois visant à instaurer un cadre légal adapté à la guerre économique, que se livrent entreprises et Etats, n'ont finalement pas abouti. Le dernier en date, un amendement contenant des dispositions relatives au secret des affaires, a été intégré dans le projet de loi Macron en 2015... avant d'être retiré par le gouvernement.

Face à la pusillanimité du législateur français, c'est finalement d'Europe que viendra la protection tant attendue. Adoptée le 8 juin 2016, la directive 2016/943 sur la protection des secrets d'affaires¹ ambitionne d'offrir un cadre harmonisé aux Etats membres et à la hauteur des législations des concurrents chinois et américains². Est désormais protégée par le secret des affaires l'information qui n'est pas publique ou « *aisément accessible* », qui a une « *valeur commerciale* » parce

¹ 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

² Le 11 mai 2016, les Etats-Unis ont adopté le "Defend Trade Secrets Act" renforçant leur législation en matière de protection du secret des affaires.

qu'elle est secrète et qui fait l'objet de « *dispositions raisonnables destinées à [la] garder secrète* »³. Cette troisième condition n'est d'ailleurs pas sans conséquence. Les entreprises désireuses de protéger une information devront veiller à intégrer des dispositions spécifiques (marquage, classification ou encore dépôts) dans leur politique de confidentialité.

La directive fixe, en outre, des règles communes de protection des secrets d'affaires, notamment procédurales.

Elle instaure également des sanctions principalement civiles mais également, à la discrétion de l'Etat, pénales, en cas de divulgation illégale de ces secrets.

... sans sacrifier le droit à l'information de la société civile.

Ces dispositions destinées à faciliter la demande de réparation devant les tribunaux en cas de vol ou d'utilisation illégale d'informations confidentielles commerciales ou technologiques (recette, composant chimique, prix, date de lancement...) ont donné lieu à une très forte mobilisation de la société civile craignant que la directive ne s'applique également aux lanceurs d'alertes et aux journalistes. Ces craintes ont récemment été renforcées par l'affaire *Luxleaks* et la condamnation au Luxembourg en juin 2016 de trois lanceurs d'alertes⁴ sur les fondements de « *complicité de vol domestique, violation du secret professionnel et violation de secrets d'affaires* ».

Prenant en compte ces inquiétudes, la directive⁵ envisage plusieurs dérogations dans son application et notamment lorsque la divulgation doit permettre d'exercer le droit à la liberté d'expression et d'information et/ou de révéler une faute (professionnelle par exemple) ou une activité illégale, dès lors que le défendeur a agi dans le but de protéger l'intérêt public général. Elle devient ainsi le premier texte européen majeur à faire référence à la protection des lanceurs d'alerte en attendant un futur texte européen protégeant spécifiquement les lanceurs d'alertes⁶. Sa portée à l'égard de la protection des lanceurs d'alertes demeure toutefois ouverte dans les cas où les informations ne constituent ni une activité illégale ni même une faute mais une pratique qui pose des questions d'éthique et de morale publique essentielles. Les Etats membres auront donc à trancher, eux qui disposent de deux ans pour transposer la directive dans leur droit national, avant d'attendre une future jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

L'avocat, garant de l'équilibre entre secret et transparence ?

Reste que face à la difficile quête d'un point de Lagrange entre la nécessaire protection de l'information stratégique des entreprises et le légitime droit d'informer la société civile, les avocats ont incontestablement un rôle à jouer. La célèbre organisation non gouvernementale *Transparency International* rappelait à cet effet que l'avocat est l'interlocuteur naturel de potentiels lanceurs d'alerte perdus face à l'ampleur d'une affaire et à la complexité du droit les protégeant. Par ailleurs, fort de son secret professionnel, l'avocat est seul en mesure de pallier l'absence de *legal privilege* en droit français pour les juristes d'entreprises et peut assurer la protection d'informations sensibles ne devant pas tomber entre les mains de concurrents.

³ Article 2 de la directive sur la protection du secret des affaires, inspiré de l'article 39 de l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce de l'Organisation mondiale du commerce.

⁴ Antoine Deltour, Edouard Perrin et Raphaël Halet.

⁵ Article 5 de la directive sur la protection du secret des affaires.

⁶ Considérant 20 de la directive sur la protection du secret des affaires.

L'avocat est donc le tiers de confiance qui peut déterminer avec son client la nature et la portée des secrets qu'il reçoit, ou de la situation qu'il analyse, sa déontologie puissante et structurée et son serment offrant une garantie sur la sécurité juridique des faits dont il est saisi.

Pourtant, ce rôle de garant de l'équilibre entre secret et transparence est aujourd'hui menacé tant par le juge français que par le juge européen. En considérant que les écoutes et autres interceptions ne sont couvertes par le secret professionnel qu'à condition que l'avocat ait été officiellement désigné par le justiciable en cause pour assurer sa défense pénale, la Cour de cassation⁷ semble exclure le secret professionnel, non seulement du contentieux civil, commercial et prud'homal, mais également de toute activité de conseil. En outre, si le juge européen⁸ a récemment rappelé que le secret professionnel ne doit pas être limité aux situations où le justiciable serait mis en examen, témoin assisté ou placé en garde à vue, il confirme le basculement vers un secret professionnel opposable seulement a posteriori lorsque aucune participation de l'avocat lui-même à des faits constitutifs d'une infraction n'a finalement été identifiée au cours de l'enquête.

Dès lors, si cette évolution vers une restriction du secret professionnel devait se confirmer, ce serait un coup sévère porté au secret des affaires en plus d'être une atteinte grave au caractère fondamental du rôle de l'avocat, confident nécessaire dans un Etat de droit démocratique.

** N.B. : Il convient de noter que cette contribution a été rédigée avant l'entrée en vigueur de la loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (dite "Sapin II") donnant une définition des lanceurs d'alertes et sécurisant son régime.*

⁷ Cass. crim., 22 mars 2016, n° 15-83.206, FS-P+B et n° 15-83.205 FS-P+B.

⁸ CEDH Versini-Campinchi et Crasnianski c. France, 16 juin 2016.