



Le scandale du *Phonegate* à l'épreuve du secret des affaires

Marc Arazi et Jérôme Karsenti dénoncent l'entrée en vigueur de la clause de confidentialité de la directive européenne qui permet *"aux industriels du marché d'équipements radioélectriques de bénéficier d'une totale confidentialité pour les produits possiblement à risques pour la santé humaine qu'ils mettront sur le marché européen"*.

Le 12 juin 2018 restera une triste date pour tous les citoyens qui s'élèvent contre la mainmise du monde des affaires sur les atteintes à la santé publique et à l'environnement dénoncés, depuis plusieurs semaines, par de nombreux représentants des médias et les lanceurs d'alerte.

Les industriels de la téléphonie notamment seront bientôt totalement à l'abri pour fabriquer et vendre des téléphones dont la nocivité ne pourra plus être dénoncée.

Ainsi le 14 juin 2018, l'Assemblée Nationale, malgré une pétition qui a recueilli plus de 570 000 signatures et la mobilisation des ONG et associations attachées aux libertés publiques, votera la loi de transposition de la directive secret des affaires.

Cette loi pose le secret des affaires comme principe sans que sa définition ne permette d'en déterminer le contour. Elle ne protège plus les entreprises de presse qui pourront être poursuivies devant les tribunaux de commerce. Elle exclue les lanceurs d'alerte de la protection de la loi Sapin 2 lorsque le secret des affaires sera allégué, protégeant ainsi les industriels de la téléphonie de toutes révélations sur les risques d'atteintes à la santé publique que font courir la fabrication des téléphones.

Mais le 14 juin 2018 c'est deux jours après l'entrée en vigueur de la phase ultime de la Directive 2014/53/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014¹ relative à l'harmonisation des législations des États membres concernant la mise à disposition sur le marché d'équipements radioélectriques et transposée en droit français par l'ordonnance du 21 avril 2016 et le décret du 21 avril 2017.

En effet, c'est la date choisie par la Directive pour permettre aux industriels du marché d'équipements radioélectriques de bénéficier d'une totale confidentialité pour les produits possiblement à risques pour la santé humaine qu'ils mettront sur le marché européen.

Sont donc directement concernés des milliards d'appareils qui peuplent notre quotidien tels que la *Wifi*, les tablettes multimédias, les routeurs *Wlan*, les ordinateurs portables, les appareils *Bluetooth*, les téléphones portables, les jouets télécommandés, les appareils *GPS*, en fait tous les équipements utilisant des ondes électromagnétiques.

¹<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:32014L0053>

Produits à risques pour la santé : le secret devient la règle

La Commission européenne a choisi d'entériner pour ce puissant secteur économique un système qui va garantir (en son article 5) un secret total pour les industriels concernant les "types d'équipements radioélectriques appartenant aux catégories qui présentent un faible niveau de conformité avec les exigences essentielles de l'article 3". Or c'est spécifiquement cet article qui impose que ces appareils assurent "la protection de la santé et de sécurité des personnes et des animaux domestiques".

Le cynisme technocratique est total. La Directive transposée pose le principe de la protection de la santé, mais articule immédiatement une exception protectrice des entreprises qui ne respecteraient pas le principe posé. Elle leur assure même un système imparable de protection : "la commission met à disposition des fabricants un système central afin qu'ils y enregistrent les informations requises. Ce système assure un contrôle approprié de l'accès aux informations de nature confidentielle".

Une réglementation sur mesure pour préserver les industriels des actions juridiques

Cette nouvelle Directive qui annule et remplace la Directive Red 1999 s'inscrit dans un contexte bien particulier. En effet, depuis juillet 2016, "Alerte Phonegate" a alerté l'opinion et les pouvoirs publics sur une faillite complète de la réglementation européenne et internationale ayant permis aux fabricants de surexposer, depuis plus de vingt ans, en usage réel, au contact du corps, des centaines de millions d'utilisateurs de téléphones portables.

Nous savons suite à des tests réalisés par l'Agence nationale des fréquences (ANFR), entre 2012 et 2016 sur plusieurs centaines de téléphones portables que les Débits d'absorption spécifiques (DAS)² sont bien supérieurs aux limites réglementaires européennes (2W/kg), certains pouvant atteindre un dépassement de près de 4 fois les seuils autorisés. Et davantage encore si on se réfère aux normes américaines (1,6W/kg), certains smartphones étant de véritables micro ondes dans nos poches et dépassant les 25 W/kg.

Depuis deux ans l'ANFR a tenté par tous moyens dilatoires de garder secrets ces tests. Suite aux actions menées par le Dr Marc Arazi, devant la Commission d'accès au document administratif (CADA), puis devant le Tribunal Administratif, l'agence chargée du contrôle des radiofréquences a dû le 1er juin 2017 mettre en place un site DATA, puis le 8 mars 2018 publier près de 443 rapports de tests de téléphones portables³.

Mais l'ANFR a décidément un problème avec la transparence. Elle refuse toujours de publier les rapports de tests originaux et signés par les laboratoires agréés.

La question que nous posons publiquement est donc la suivante: sera-t-il possible à partir du 12 juin prochain de continuer à obtenir ces informations et à les communiquer au public?

Et plus encore, si nous disposons de quelques tests réalisés sur les téléphones portables vendus en France, nous n'avons aucune idée des niveaux d'expositions générés par les tablettes et ordinateurs portables qui sont pourtant sur les genoux des utilisateurs pendant des heures chaque jour et particulièrement des enfants et des jeunes.

² DAS le Débit d'absorption spécifique représente la quantité d'énergie véhiculée par les ondes radiofréquences reçues par l'utilisateur d'un appareil radioélectrique (téléphone portable par exemple)

³ https://data.anfr.fr/explore/dataset/das-telephonie-mobile/table/?disjunctive.marque&disjunctive.modele&sort=-date_controle

La loi économique plus forte que la démocratie : son arme "le secret"

Au moment où le gouvernement est en train de légiférer et de transposer la Directive européenne sur le "Secret des affaires" dans la loi française, l'application de la Directive 2014/53/UE qui n'a pour l'instant intéressé personne, devrait pourtant apporter un nouveau relief à l'atteinte portée à la liberté d'informer et au frein que cela constitue pour les lanceurs d'alerte.

Une information ou un savoir-faire d'entreprise est secret si trois conditions sont réunies aux termes de l'article 1 de la loi secret des affaires :

- C'est une information connue par un nombre restreint de personnes ;
- Elle a une valeur commerciale en raison de son caractère secret ;
- Elle fait l'objet de mesures particulières de protection "notamment en mentionnant explicitement que l'information est confidentielle." (Amendement n° 57).

Ainsi cette formulation tautologique permet à une entreprise de protéger toute information qu'elle souhaite voir couvrir par le secret des affaires. En résumé est couvert par le secret des affaires ce que l'entreprise décide de considérer comme secret. Imparable et efficace. La loi n'a pas son mot à dire et il appartiendra à l'entreprise de définir le champ des informations et savoir-faire qu'elle souhaite couvrir du sceau sacré du secret.

Il aurait été possible et facile de modifier le texte en inversant la charge de la preuve et en imposant à l'entreprise victime de faire la démonstration de la violation de son savoir-faire ou de ses informations confidentielles dans le but d'en tirer profit. Il aurait pu également être pertinent pour le législateur de limiter dès l'art 1^{er} ce qui n'entre pas dans le champ du secret des affaires et en faire une liste non limitative mais permettant d'en comprendre l'esprit : l'impact environnemental et sanitaire, les conditions de travail des salariés, les informations de nature fiscales, etc...

Pour éviter tout sous-entendu polémique le texte de proposition de loi aurait dû restreindre la portée du secret des affaires aux seules situations concurrentielles.

Le principe de cette loi est tout autre. La protection du secret des affaires sera totale jusqu'à preuve du contraire, permettant ainsi aux entreprises et groupes ayant une position dominante de faire taire tout détracteur qui aurait des velléités de révélation uniquement motivées par des considérations d'intérêt général ou d'information publique, en utilisant à loisir les "procédures baillons".

La loi sapin 2 avait donné aux lanceurs d'alerte un statut et un rôle que la transposition de la loi met définitivement à mal.

La loi "secret des affaires" protège celui qui aura révélé de bonne foi, "une faute, un acte répréhensible ou une activité illégale", ce qui limite le territoire de la révélation autorisée à ces trois actes, rendant ainsi nombre des révélations de ces dernières années (Mediator par exemple), non couvertes par les exceptions. La notion de "bonne foi" qui n'était pas dans la directive est ajoutée dans la loi, alourdissant encore la charge de la preuve de celui qui devra se défendre d'accusation de révélations injustifiées.

Mais la grande perversité de la loi se niche dans la suite du texte qui ajoute "y compris lors de l'exercice du droit d'alerte tel que défini par l'article 6 de la loi du 9 décembre 2016" (Sapin 2).

L'article 6 de la loi Sapin excluait pour les lanceurs d'alerte les faits, informations ou documents couverts par le secret médical, le secret professionnel entre un avocat et son client, et le secret de la défense nationale, mais les protège également pour des révélations qui portent sur "une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général", ce qui est nettement plus large que les seuls trois cas de la loi secret des affaires.

Le "y compris" de la loi impose donc au lanceur d'alerte de se soumettre au texte de la loi "secret des affaires" et ajoute en conséquence un 4^{ème} secret couvert, "le secret des affaires". Ainsi au détour de la transposition d'une directive, le parlement français vient de vider de sa substance la Loi Sapin 2 sur les lanceurs d'alerte qui ne seront plus protégés lorsqu'ils révéleront des faits que les entreprises ont souhaité protéger. Plusieurs députés ont proposé par amendement de remplacer le "y compris" par un "ou" qui permettait d'exclure tout risque pour les lanceurs d'alerte. Sans succès...

Ainsi la force des lobbies au sein des instances européennes contribue progressivement à prendre en tenaille les capacités de résistance citoyennes, en les faisant taire au moyen de textes liberticides.

Le scandale du Phonegate⁴ commençait à peine à être connu du public suite au retrait du marché français, ces derniers jours, des premiers téléphones à risques pour la santé⁵. Les dernières salves réglementaires viennent peut être définitivement de fermer la possibilité de révélations sur les risques sanitaires majeurs pour les centaines de millions d'utilisateurs d'appareils radioélectriques.

Les citoyens et les consommateurs savent bien que derrière ces textes cyniques, dictés par les puissances économiques, c'est non seulement la santé et l'environnement qui sont menacés, mais c'est aussi et surtout la captation du pouvoir politique par des groupes d'influence indifférents au destin des hommes.

Le 14 juin 2018 symbolisera à l'avenir le jour de l'action pour une transparence sans faille dans la défense de l'intérêt général des citoyens européens.

Les signataires :

- Jérôme Karsenti, avocat au Barreau de Paris et membre du *Conseil National des Barreaux*
- Dr Marc Arazi, Président de l'ONG *Alerte Phonegate*

**Le Club est l'espace de libre expression des abonnés de Mediapart.
Ses contenus n'engagent pas la rédaction.**

⁴ La paternité du terme Phonegate revient au journaliste du Monde, Pierre Le Hir, dans un article du 23 décembre 2016 intitulé "Soupçons sur les ondes des téléphones portables".

⁵ <https://www.phonegatealert.org/2018/06/09/rappels-en-serie-de-telephones-portables-dangereux-par-le-lanceur/>