CourEDH, 14.02.2023, Affaire Halet c. Luxembourg, requête no 21884/18

La condamnation pénale d'un lanceur d'alerte des "LuxLeaks" viole sa liberté d'expression (art. 10 CEDH) car la mesure n'est pas nécessaire dans une société démocratique au sens de l'art. 10 par. 2 CEDH. En effet, l'intérêt public lié à la divulgation des informations en cause l'emporte sur l'ensemble des effets dommageables, soit le préjudice financier et réputationnel de l'employeur, l'intérêt public à prévenir et à sanctionner le vol, et le respect du secret professionnel.

Faits

Un employé français travaille pour une société d'audit et de conseil, dont l'activité consiste notamment à établir des déclarations fiscales au nom et pour le compte de ses clients et à demander auprès des administrations fiscales des décisions fiscales anticipées (ou « rulings fiscaux").

Entre 2012 et 2014, plusieurs centaines de déclarations fiscales établies par la société de conseil sont publiées dans différents médias. Ces publications mettent en lumière une pratique, s'étendant de 2002 à 2012, d'accords fiscaux très avantageux passés entre la société de conseil pour le compte de sociétés multinationales et l'administration fiscale luxembourgeoise (affaire dite "LuxLeaks").

Il s'avère que ces documents confidentiels ont été copiés par un employé de la société de conseil et transmis à un journaliste à la demande de celui-ci.

À la suite de la révélation par les médias de ces documents, un deuxième employé de la société de conseil contacte le même journaliste et lui propose la remise d'autres documents. C'est ainsi qu'il lui remet 16 documents confidentiels. Certains sont utilisés par le journaliste dans le cadre d'une émission télévisée française et d'autres sont publiés en ligne par une association de journalistes d'investigation.

La société de conseil porte plainte contre le deuxième lanceur d'alerte. En 2017, celui-ci est condamné en appel par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg notamment pour vol domestique et violation du secret professionnel. Il écope d'une amende de EUR 1'000.-

et d'un euro symbolique en réparation du préjudice moral subi par la société de conseil.

Suite au rejet des recours successifs formés par l'intéressé, celui-ci saisit la Grande Chambre de la CourEDH et allègue que sa condamnation pénale constitue une ingérence disproportionnée dans son droit à la liberté d'expression, garanti à l'art. 10 CEDH.

La Grande Chambre est ainsi appelée à se pencher sur la licéité de la condamnation pénale du lanceur d'alerte au regard de cette disposition.

Droit

La condamnation pénale litigieuse constitue une ingérence dans l'exercice par le lanceur d'alerte de son droit à la liberté d'expression (art. 10 CEDH). Cette ingérence est néanmoins prévue par la loi luxembourgeoise et poursuit un but légitime prévu à l'art. 10 par. 2 CEDH, à savoir la protection de la réputation et des droits de la société employeuse.

Ainsi, reste à trancher la question de savoir si l'ingérence était "nécessaire dans une société démocratique » (art. 10 par. 2 CEDH).

La Cour commence par rappeler qu'à certaines conditions, l'auteur d'une divulgation portant sur des informations confidentielles obtenues dans le cadre d'une relation professionnelle peut bénéficier d'une protection spéciale de l'art. 10 CEDH. Ces conditions ont été développées pour la première fois par la Cour en 2008 dans son arrêt *Guja c. Moldova* et peuvent être résumés comme suit:

1. L'existence ou non d'autres moyens pour procéder à la divulgation ;
2. L'intérêt public présenté par les informations divulguées ;
3. L'authenticité des informations divulguées ;
4. Le préjudice causé à l'employeur ;
5. La bonne foi du lanceur d'alerte ;
6. La sévérité de la sanction.

La Cour relève qu'il n'existe toutefois pas de définition juridique univoque du "lanceur d'alerte". La question de savoir si une personne qui prétend être un lanceur d'alerte

bénéficie de la protection de l'art. 10 CEDH doit s'analyser de manière globale et en fonction des circonstances du cas d'espèce.

En l'espèce, la Cour passe en revue les différents critères développés dans son arrêt *Guja c. Moldova* et considère ce qui suit :

1. L'existence ou non d'autres moyens pour procéder à la divulgation

Lorsque sont en cause des pratiques portant sur les activités habituelles de l'employeur et qui n'ont en soi rien d'illégal – telle que la pratique légale au Luxembourg d'optimisation fiscale au bénéfice de grandes multinationales -, le recours à une voie externe de divulgation (p.ex. médias) est admissible.

2. L'authenticité de l'information divulguée

Les documents remis par le lanceur d'alerte au journaliste sont exacts et authentiques.

3. La bonne foi du requérant

Le lanceur d'alerte n'a pas agi dans un dessein d'enrichissement ou pour nuire à son employeur. Il était donc de bonne foi au moment de la divulgation litigieuse.

4. L'intérêt public de l'information divulguée

Les informations divulguées apportent un éclairage nouveau sur l'affaire, permettant de nourrir le débat en cours sur l'évasion fiscale, la transparence et la justice fiscale.

En effet, elles fournissent des renseignements sur le montant des bénéfices déclarés par les multinationales concernées, sur les choix politiques opérés au Luxembourg en matière de fiscalité des entreprises ainsi que sur leurs incidences en termes d'équité et de justice fiscale à l'échelle européenne, et en particulier en France.

Les informations présentent donc un intérêt général pour l'opinion publique tant au Luxembourg, dont la politique fiscale est directement en cause, qu'en Europe et dans les autres Etats dont les recettes fiscales peuvent se trouver affectées par les pratiques révélées.

5. Les effets dommageables de la divulgation

La divulgation engendre des effets dommageables pour l'employeur, sur le plan financier et réputationnel. En outre, l'intérêt public à prévenir et à sanctionner le vol ainsi que le respect du secret professionnel sont affectés par la divulgation.

Toutefois, la Cour constate qu'en procédant à une pesée des intérêts, les juridictions internes se sont contentées de formuler le préjudice de l'employeur en termes généraux, sans expliquer en quoi un tel préjudice serait supérieur à l'intérêt public. De plus, elles n'ont pas intégré l'ensemble des effets dommageables de la divulgation en cause, mais ont uniquement pris en compte le préjudice subi par l'employeur.

La Cour procède donc à sa propre pesée des intérêts. Elle considère que les informations divulguées sont importantes en raison de leur nature et du risque lié à leur révélation, et qu'elles ont apporté une contribution essentielle. Ainsi, l'intérêt public lié à la divulgation des informations l'emporte sur l'ensemble des effets dommageables.

6. La sévérité de la sanction

Après avoir été licencié par son employeur, le lanceur d'alerte a été poursuivi pénalement et condamné au terme d'une procédure pénale au fort écho médiatique, à une amende de EUR 1'000.-.

Selon la Cour, compte tenu du résultat de la pesée des intérêts en jeu, la condamnation pénale du lanceur d'alerte n'est pas proportionnée au regard du but légitime poursuivi.

De plus, la nature des sanctions infligées et la gravité des effets de leur cumul, soit l'effet dissuasif au regard de la liberté d'expression du lanceur d'alerte, sont disproportionnées.

En conclusion, la Cour conclut que l'ingérence dans le droit à la liberté d'expression du lanceur d'alerte, en particulier son droit de communiquer des informations, n'était pas nécessaire dans une société démocratique au sens de l'art. 10 par. 2 CEDH.

La CourEDH condamne le Luxembourg pour violation de l'art. 10 CEDH. Outre le remboursement de ses frais et dépens (EUR 40'000.-), le lanceur d'alerte se voit allouer une

indemnité de EUR 15'000.- à titre de réparation du dommage moral subi.

Note

Cet arrêt élargit le caractère d'intérêt public que doit revêtir l'information divulguée pour que le lanceur d'alerte bénéficie d'une protection sous l'angle de l'art. 10 CEDH.

Jusqu'à présent, les lanceurs d'alerte étaient protégés lorsqu'ils rendaient public un comportement ou un acte "illégal" ou "répréhensible, tout en étant légal". Désormais, la CourEDH protège la transmission d'informations « sur une question nourrissant un débat suscitant des controverses sur l'existence ou non d'une atteinte à l'intérêt public".

Dans leur opinion dissidente commune, les Juges luxembourgeois, monégasque, géorgien et italien critiquent l'introduction de cette nouvelle catégorie d'informations susceptibles d'être révélées par un lanceur d'alerte. D'après eux, cela reviendrait à délier le dépositaire d'un secret professionnel de l'obligation de respecter celui-ci au motif que l'information qu'il entend livrer au public relève de l'intérêt public. En suivant une telle logique, toute information pourrait être concernée, même l'état de santé d'une personne qui occupe des fonctions dirigeantes ou les avoirs en banque d'une personnalité politique. La protection du secret se révèlerait alors vidée de sa substance et une grande insécurité juridique serait créée.

En Suisse, se pose la question de savoir si cet arrêt permettrait de contourner l'interdiction pour les journalistes de révéler dans la presse des documents couverts par le secret bancaire, en raison de l'art. 47 al. 1 let. c LB. La question n'est pas sans importance en lien avec l'affaire dite des "Suisse Secrets".

Pour rappel, en février 2022, une enquête menée par un consortium international de journalistes d'investigation sur la base d'une fuite de données remises par un lanceur d'alerte, a révélé des données portant sur 18'000 comptes que la banque Credit Suisse a hébergé depuis le début des années 1940 jusqu'à la fin des années 2010. Certains comptes auraient appartenu à des clients à la fortune douteuse. La rédaction de Tamedia a cependant décidé de ne pas participer à l'enquête par crainte de violer l'art. 47 al. 1 let. c

LB et de s'exposer à une poursuite pénale.

Un an plus tard, le Ministère public de la Confédération a ouvert une enquête sur le vol de données au sein de Credit Suisse, pour soupçon de service de renseignements économiques, de violation du secret commercial et de violation du secret bancaire. Selon Gotham City, la plainte émanerait de Credit Suisse. Pour l'heure, l'on ignore si l'enquête vise le lanceur d'alerte ou des journalistes.

L'arrêt de la CourEDH pourrait désormais créer de nouvelles conditions, à supposer que les données relatives à l'ouverture de comptes de personnes moralement douteuses auprès de Credit Suisse soient considérées comme des informations "nourrissant un débat suscitant des controverses sur l'existence ou non d'une atteinte à l'intérêt public". Dans l'affirmative, il s'agirait d'analyser les critères développés par la CourEDH afin de déterminer si une condamnation pénale pour avoir divulgué de telles informations violerait la liberté d'expression (art. 10 CEDH).

Précisons toutefois que l'analyse effectuée par la CourEDH dans cet arrêt porte uniquement sur la condamnation pénale et la violation de la liberté d'expression du lanceur d'alerte, et non sur celle du journaliste ayant révélé les informations à la presse.

Enfin, relevons que le débat sur l'application du secret bancaire aux journalistes se poursuit au Parlement. En février 2023, une motion a été acceptée par le Conseil national, laquelle charge le Conseil fédéral d'examiner s'il y a lieu de modifier la législation actuelle afin de garantir la liberté de la presse dans les questions liées à la place financière. Le cas échéant, il devra proposer une modification des lois pertinentes en la matière, en particulier de l'art. 47 LB.

Proposition de citation : Ariane Legler, CourEDH: La condamnation pénale d'un lanceur d'alerte viole son droit à la liberté d'expression (art. 10 CEDH), in: https://lawinside.ch/1284/