



### OSSERVATORIO SUR LE CONTENTIEUX EUROPEEN DES DROIT DE L'HOMME 2/2023

#### 1. ARRÊT HALET (GRANDE CHAMBRE) DU 14 FÉVRIER 2013 C. LUXEMBOURG

##### 1. *Faits*

1. Le requérant a été employé de la société PricewaterhouseCoopers (PwC). L'activité de cette société 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. Entre 2012 et 2014, plusieurs centaines de rescrits fiscaux et de déclarations fiscales établis par PwC furent publiés dans différents médias. Ces publications mettaient en lumière une pratique, sur une période s'étendant de 2002 à 2012, d'accords fiscaux très avantageux passés entre PwC pour le compte de sociétés multinationales et l'administration fiscale luxembourgeoise. Une enquête interne, menée par PwC, permit d'établir qu'un auditeur, A.D., avait copié, en 2010, la veille de son départ de PwC consécutif à sa démission, 45 000 pages de documents confidentiels, dont 20 000 pages de documents fiscaux correspondant notamment à 538 dossiers de rescrits fiscaux, qu'il avait remis, en été 2011, à un journaliste (E.P.) à la demande de celui-ci. Une autre enquête interne menée par PwC permit d'identifier que M. Halet avait, à la suite de la révélation par les médias de certains des rescrits fiscaux copiés par A.D., contacté le journaliste E.P. en mai 2012 en vue de lui proposer la remise d'autres documents. Cette remise eut lieu entre octobre et décembre 2012 et porta sur 16 documents, comprenant 14 déclarations fiscales et deux courriers d'accompagnement. En novembre 2014, les 16 documents furent par ailleurs mis en ligne par une association regroupant des journalistes. À la suite d'une plainte déposée par PwC, une procédure pénale fut engagée, à l'issue de laquelle M. Halet fut condamné, en appel, au paiement d'une amende pénale de 1 000 euros ainsi qu'au paiement d'un euro symbolique en réparation du préjudice moral subi par PwC. Dans son arrêt, la Cour d'appel conclut notamment que la divulgation par le requérant des documents couverts par le secret professionnel avait causé à son employeur un préjudice supérieur à l'intérêt général. M. Halet forma un pourvoi en cassation qui fut rejeté en janvier 2018. Devant la Cour européenne des droits de l'homme, estimant que la condamnation pénale prononcée à son encontre constitue une ingérence disproportionnée dans l'exercice de son droit à la liberté d'expression, le requérant se plaint d'une violation de l'article 10 de la CEDH.

## 2. Droit

2. Selon la Cour la condamnation litigieuse constitue à l'évidence une ingérence dans l'exercice par le requérant du droit à la liberté d'expression, droit protégé par l'article 10 de la CEDH. Ayant admis que cette ingérence était en l'espèce prévue par la loi et qu'elle poursuivait au moins l'un des buts légitimes énumérés par l'article 10 par. 2 de la CEDH (protection de la réputation ou des droits d'autrui), la Cour estime devoir trancher, ensuite, la question de savoir si l'ingérence était « nécessaire dans une société démocratique ».

Quant aux principes fondamentaux qui se dégagent de la jurisprudence en matière d'ingérences des Etats dans l'exercice de la liberté d'expression, la Cour en souligne deux en particulier:

- La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions essentielles de son progrès et de l'épanouissement de chacun;

- Pareille liberté vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent, inquiètent, ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ».

La Cour rappelle aussi que les exceptions dont est assortie la liberté d'expression selon le libellé du par. 2 de l'art. 10 de la CEDH appellent une interprétation étroite et le besoin de la restreindre doit se trouver établie de manière convaincante.

D'autre part, en ce qui concerne en particulier les principes s'appliquant dans le cadre des relations professionnelles, la Cour rappelle (par. 111):

- que la protection de l'article 10 de la CEDH s'étend à la sphère professionnelle en général;

- que cette disposition s'impose non seulement dans les relations entre employeur et employé lorsque celles-ci obéissent au droit public mais peut également s'appliquer lorsque ces relations relèvent du droit privé;

- que l'exercice réel et effectif de la liberté d'expression ne dépend pas simplement du devoir de l'État de s'abstenir de toute ingérence, mais peut exiger des mesures positives de protection jusque dans les relations des individus entre eux et, dans certains cas, l'État a l'obligation positive de protéger le droit à la liberté d'expression, même contre des atteintes provenant de personnes privées.

Pour ce qui est de la liberté d'expression sur le lieu de travail, sa protection constitue selon la Cour «une ligne constante et bien établie » de sa jurisprudence. Celle-ci, en effet,

«A progressivement dégagé une exigence de protection spéciale dont doivent pouvoir bénéficier, à certaines conditions, les fonctionnaires ou employés qui divulguent, en infraction des règles qui leur sont applicables, des informations confidentielles obtenues sur leur lieu de travail» (par. 112).

La Cour tient à y ajouter que s'est ainsi construite une jurisprudence protectrice des « lanceurs d'alerte », tout en n'employant pas expressément cette terminologie. La Cour rappelle à cet égard avoir défini pour la première fois dans l'arrêt *Gujja* la grille de contrôle permettant de déterminer si et dans quelle mesure l'auteur (en l'occurrence, un agent de la fonction publique) d'une divulgation portant sur des informations confidentielles obtenues sur son lieu de travail, pouvait invoquer la protection de l'article 10 de la CEDH.

La Cour précise ainsi les six critères définis dans l'affaire *Gujja* (arrêt du 12 février 2008 c. Moldova) l'existence ou non d'autres moyens pour procéder à la divulgation; l'intérêt

public présenté par les informations divulguées ; l'authenticité des informations divulguées; le préjudice causé à l'employeur ; la bonne foi du lanceur d'alerte; la sévérité de la sanction.

Par la suite, ces critères ont également été appliqués par la Cour à des litiges dans le cadre d'une relation de travail de droit privé. Selon la Cour, c'est la relation de travail de facto dans laquelle s'inscrit le lancement d'alerte plutôt que le statut juridique du lanceur d'alerte qui est déterminante. Ainsi,

«La protection dont jouissent les lanceurs d'alerte au titre de l'article 10 de la CEDH repose en effet sur la prise en compte de caractéristiques propres à l'existence d'une relation de travail : d'une part, le devoir de loyauté, de réserve et de discrétion inhérent au lien de subordination qui en découle ainsi que, le cas échéant, l'obligation de respecter un secret prévu par la loi; d'autre part, la position de vulnérabilité notamment économique vis-à-vis de la personne, de l'institution publique ou de l'entreprise dont ils dépendent pour leur travail, ainsi que le risque de subir des représailles de la part de celle-ci» (par. 119).

Quant aux modalités de mises en œuvre des critères *Gujja*, la Cour tient à confirmer et consolider les principes qui se dégagent de sa jurisprudence en matière de protection des lanceurs d'alerte, en en affinant les critères de mise en œuvre, à la lumière du contexte européen et international actuel à l'aune des critères suivants: les moyens utilisés pour procéder à la divulgation; l'authenticité de l'information divulguée; la bonne foi; l'intérêt public que présente l'information divulguée.

La Cour précise que, dans le contexte particulier des affaires concernant la protection des lanceurs d'alerte, dans lesquelles sont en cause des divulgations d'informations confidentielles, obtenues sur le lieu de travail, effectuées par un employé en violation des règles qui lui sont opposables, elle s'attache à rechercher si l'information divulguée présente un « intérêt public ». A cet égard

«S'il ne fait aucun doute que le public peut être intéressé par un vaste éventail de sujets, cette seule circonstance ne saurait suffire en soi à justifier que des informations confidentielles sur ces sujets soient rendues publiques. La question de savoir si une divulgation en méconnaissance d'un devoir de confidentialité sert ou non un intérêt public, de telle sorte qu'elle mérite la protection spéciale dont les lanceurs d'alerte peuvent bénéficier au regard de l'article 10 de la Convention, appelle en effet un examen qui s'effectue non de manière abstraite mais en fonction des circonstances de chaque affaire et du contexte dans lequel elle s'inscrit» (par. 144).

Quant au préjudice causé à l'employeur, il convient de le mettre en balance avec l'intérêt public que présente l'information divulguée.

Quant à la sévérité de la sanction la Cour précise que l'utilisation de la voie pénale pour sanctionner la divulgation d'informations confidentielles était incompatible avec l'exercice de la liberté d'expression, eu égard aux répercussions sur son auteur – notamment au regard de sa carrière professionnelle – et à l'effet dissuasif vis-à-vis d'autres personnes.

3. Appliquant l'ensemble de ces principes au cas d'espèce, la Cour note d'emblée que l'affaire présente notamment les caractéristiques suivantes: d'une part, le fait que l'employeur du requérant était une personne privée, d'autre part, la circonstance qu'une obligation de respecter le secret professionnel prévu par la loi s'ajoutait au devoir de loyauté qui préside normalement aux relations de travail entre un employé et son employeur.

S'agissant de la question particulière de la protection des lanceurs d'alerte, la Cour estime que, conformément à sa mission de contrôle, elle doit s'en tenir

«A son approche habituelle fondée sur une démarche casuistique, consistant à apprécier les circonstances propres à chaque affaire dont elle se trouve saisie, à la lumière des principes généraux définis dans sa jurisprudence» (par.158).

De ce fait, dans le respect du principe de subsidiarité, la Cour estime devoir apprécier, d'abord, les modalités de mise en œuvre par les juridictions internes de la protection accordée aux lanceurs d'alerte au titre de l'article 10 de la CEDH; ensuite de se prononcer sur leur compatibilité avec les principes et critères définis dans la jurisprudence de la Cour; enfin, le cas échéant, de procéder elle-même à leur application au cas d'espèce.

Dans le cadre du contrôle qu'elle exerce sur les décisions nationales, mais à titre subsidiaire, la Cour rappelle que c'est au premier chef aux autorités internes et notamment aux cours et tribunaux, qu'il revient d'interpréter et d'appliquer le droit interne d'une manière qui donne plein effet à la CEDH. À ce titre, il lui revient de vérifier si les juridictions nationales ont appliqué de manière adéquate les principes de la CEDH tels qu'interprétés par sa jurisprudence, de telle sorte que leurs décisions se concilient avec elle.

La Cour relève en particulier

«Qu'elle attend d'autant plus des juridictions nationales qu'elles prennent en compte sa jurisprudence dans l'élaboration de leurs décisions que celle-ci apparaît, sur les questions en litige, à la fois substantielle et stable, et qu'elle a dégagé un ensemble de principes et de critères objectifs, pouvant être aisément appliqués» (par. 161).

Elle relève ensuite que

«Des lors que les juridictions internes ont examiné les faits avec soin, qu'elles ont appliqué, dans le respect de la Convention et de la jurisprudence, les normes applicables en matière de protection des droits de l'homme et qu'elles ont ménagé un juste équilibre entre les différents intérêts ou droits en jeu, seules des raisons sérieuses peuvent amener la Cour à substituer son avis à celui des instances judiciaires internes» (*Ibid.*).

Partant,

«La Cour attend en effet des juridictions internes qu'elles procèdent à une mise en balance des droits ou intérêts en cause selon les modalités qu'elle a définies et sur la base des critères qu'elle a consacrés» (par. 162).

La Cour se penche en outre sur l'effet direct de la CEDH reconnu en l'occurrence par la Cour d'appel luxembourgeoise, en relevant que dans son arrêt cette juridiction a reconnu que les textes de loi qui reconnaissaient le statut de lanceur d'alerte en droit luxembourgeois ne pouvaient s'appliquer au cas d'espèce. La Cour souligne à cet égard que

«Sa jurisprudence relative à la protection de la liberté d'expression des lanceurs d'alerte a fourni des lignes directrices à la Cour d'appel pour l'interprétation du contenu et de la portée du droit à la liberté d'expression du requérant» (par. 166).

La Cour a ajouté qu'il ne fait aucun doute que les autorités nationales, et en particulier la Cour d'appel, se sont efforcées d'appliquer loyalement sa jurisprudence. En particulier, quant à l'existence d'autres moyens pour procéder à la divulgation, elle relève que les pratiques d'optimisation fiscale au bénéfice des grandes multinationales et les déclarations fiscales – actes juridiques d'information – préparées par l'employeur du requérant pour le compte de ses clients, à destination des services fiscaux luxembourgeois, étaient légales au Luxembourg et que, dans pareil cas, seul le recours direct à un canal externe de divulgation est susceptible de constituer un moyen efficace d'alerte. Il s'ensuit que:

«Dans ces conditions, lorsque sont en cause des agissements ou des pratiques portant sur les activités habituelles de l'employeur et qui n'ont, en soi, rien d'illégal, le respect effectif du droit de communiquer des informations présentant un intérêt public suppose d'admettre

le recours direct à une voie externe de divulgation, se traduisant, le cas échéant, par la saisine des médias» (par. 172).

Quant à la mise en balance entre l'intérêt public que présente l'information divulguée et les effets dommageables de la divulgation, la Cour rappelle qu'

«Il incombe aux instances nationales compétentes de motiver leurs décisions de manière suffisamment circonstanciée, afin de lui permettre d'assurer la fonction de contrôle qui lui est confiée. Un raisonnement insuffisant, sans véritable mise en balance des intérêts en présence, ne satisfait pas aux exigences de l'article 10 de la Convention» ((par. 177).

Si, par contre,

«Dans le cadre de son contrôle, la Cour constate que l'exercice de mise en balance par les juridictions internes ne répond pas aux exigences qu'elle a ainsi définies, il lui appartiendra alors de procéder elle-même à la mise en balance des différents intérêts ici en présence» (par. 178).

Quant au contexte de la divulgation litigieuse, qui peut jouer un rôle crucial dans l'appréciation du poids de l'intérêt public que revêt la révélation de l'information par rapport aux effets dommageables qu'elle a entraînés, la Cour est d'avis que:

«La seule circonstance qu'un débat public sur les pratiques fiscales au Luxembourg était déjà en cours au moment où le requérant divulguait les informations litigieuses ne saurait en soi exclure que ces informations puissent, elles-aussi, présenter un intérêt public au regard du débat ayant suscité des controverses en ce qui concerne les pratiques fiscales des sociétés en Europe, et en particulier en France et de l'intérêt légitime du public à en connaître» (par. 184).

Quant à l'intérêt public de l'information divulguée, la Cour rappelle que la question des impôts constitue incontestablement un sujet d'intérêt général pour la collectivité. Pour la Cour, la circonstance qu'un débat sur les pratiques d'évitement fiscal et d'optimisation fiscale au Luxembourg était déjà en cours au moment où les documents litigieux ont été divulgués ne saurait suffire à affaiblir la pertinence de l'information divulguée qui a contribué, en l'espèce,

«A dresser un tableau des pratiques fiscales en vigueur au Luxembourg, de leur impact à l'échelle européenne ainsi que des stratégies fiscales mises en place par des sociétés multinationales de renom pour déplacer artificiellement des bénéficiaires vers des pays à faible imposition et, ainsi, éroder les assiettes fiscales d'autres États» (par. 188).

Dans ces conditions, les informations divulguées apportent un éclairage nouveau

«En fournissant des renseignements à la fois sur le montant des bénéficiaires 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 » (par. 189).

Concernant en particulier les déclarations fiscales dont le contenu a été divulgué

«Dès lors qu'elles concernaient en outre des multinationales connues du grand public, ces déclarations se trouvaient dotées d'un fort pouvoir d'illustration des pratiques fiscales en vigueur au Luxembourg ainsi que des choix fiscaux des sociétés bénéficiant de ces pratiques. Tout contribuable soumis à l'impôt est en effet en mesure de comprendre un document tel qu'une déclaration fiscale. Les documents divulgués par le requérant contribuaient ainsi à la transparence des pratiques fiscales de multinationales cherchant à bénéficier d'implantations là où la fiscalité est la plus avantageuse et pouvaient, en ce sens, aider le public à se former une opinion éclairée, sur un sujet d'une grande complexité technique, telle que la fiscalité des entreprises, mais portant sur d'importants enjeux économiques et sociaux» (par. 191).

La Cour estime en outre que

«Le poids de l'intérêt public attaché à la divulgation litigieuse ne peut être évalué indépendamment de la place qu'occupent désormais les multinationales de dimension mondiale tant sur le plan économique que social. Le rôle des recettes fiscales sur l'économie et les budgets des États et les enjeux considérables pour les gouvernements des stratégies fiscales telles que le transfert de bénéfices, auxquelles peuvent recourir certaines multinationales, doivent également être pris en considération. La Cour en déduit que les informations relatives aux pratiques fiscales des multinationales telles que celles dont les déclarations ont été rendues publiques par le requérant permettaient indéniablement de nourrir le débat en cours – déclenché par les premières divulgations d'A.D. – sur l'évasion fiscale, la transparence, l'équité et la justice fiscale. Il ne fait aucun doute qu'il s'agit là d'informations dont la divulgation présente un intérêt public pour l'opinion – aussi bien au Luxembourg, dont la politique fiscale était directement en cause, qu'en Europe et dans les autres États dont les recettes fiscales pouvaient se trouver affectées par les pratiques révélées» (par. 192).

Quant au résultat de l'opération de la mise en balance des intérêts respectifs en jeu (intérêt public et intérêt de la société en cause) tels qu'évalués par la Cour d'appel luxembourgeoise, la Cour estime que l'opération de mise en balance effectuée par les juridictions internes ne répond pas aux exigences qu'elle a définies à l'occasion de la présente affaire. Ainsi,

«En jugeant que ce seul préjudice, dont elle n'a pas mesuré l'ampleur au regard de son activité ou de sa réputation, prévalait sur l'intérêt public que présentaient les informations divulguées, sans prendre en compte les atteintes également portées aux intérêts privés des clients de PwC ainsi qu'à l'intérêt public attaché à la prévention et à la sanction du vol et au respect du secret professionnel, la Cour d'appel n'a donc pas suffisamment tenu compte, comme elle aurait dû le faire, des spécificités de la présente affaire ».

Ayant mis en balance elle-même les intérêts en présence, la Cour rappelle avoir reconnu que les informations révélées par le requérant présentaient indéniablement un intérêt public. Cela étant,

«Dans le même temps, elle ne saurait ignorer que la divulgation litigieuse s'est faite au prix d'un vol de données et de la violation du secret professionnel qui liait le requérant. Ceci étant, elle relève l'importance relative des informations divulguées, eu égard à leur nature et à la portée du risque s'attachant à leur révélation. Au vu des constats opérés ci-dessus quant à l'importance, à l'échelle tant nationale qu'européenne, du débat public sur les pratiques fiscales des multinationales auquel les informations divulguées par le requérant ont apporté une contribution essentielle, la Cour estime que l'intérêt public attaché à la divulgation de ces informations, l'emporte sur l'ensemble des effets dommageables» (par. 202).

Quant à la sévérité de la sanction qui a frappé le requérant, la Cour estime qu'eu égard au rôle essentiel des lanceurs d'alerte

«Toute restriction induite de leur liberté d'expression par le biais de sanctions comporte en effet le risque d'entraver ou de paralyser, à l'avenir, toute révélation, par des lanceurs d'alerte, d'informations dont la divulgation relève de l'intérêt public, en les dissuadant de signaler des agissements irréguliers ou discutables. Le droit du public de recevoir des informations présentant un intérêt public que l'article 10 de la Convention garantit peut alors se trouver mis en péril» (par. 204).

En l'espèce, la Cour a été d'avis que

«Après avoir été licencié par son employeur, certes avec préavis, le requérant a en outre été poursuivi pénalement et condamné au terme d'une procédure pénale ayant connu un fort retentissement médiatique, à une peine d'amende de 1000 euros. Eu égard à la nature des sanctions infligées et à la gravité des effets de leur cumul, en particulier de leur effet dissuasif au regard de la liberté d'expression du requérant ou de tout autre lanceur d'alerte, lequel n'apparaît aucunement avoir été pris en compte par la Cour d'appel et, compte tenu surtout du résultat auquel elle est parvenue au terme de la mise en balance des intérêts en présence, la Cour considère que la condamnation pénale du requérant ne peut être considérée comme proportionnée au regard du but légitime poursuivi » (par. 205).

Partant la Cour conclut que l'ingérence dans le droit à la liberté d'expression du requérant, en particulier de son droit de communiquer des informations, n'était pas « nécessaire dans une société démocratique ».

### 3. *Bref commentaire*

4. Par son contenu et ses diverses arborescences juridiques, politiques et économiques à la fois, l'affaire *Halet* revêt une importance qui déborde largement les circonstances de l'espèce. Trois aspects méritent d'être soulignés à cet égard.

D'abord, l'affirmation d'une méthodologie interprétative qui, tout en se plaçant sur le terrain d'un contrôle respectant les principes de subsidiarité par rapport aux évaluations des juridictions nationales dans des domaines où elles disposent en principe d'une marge d'appréciation plus ou moins étendue, la Cour confirme d'une manière assez nette une subordination évidente de celles-là par rapport à l'organe préposé par la CEDH à interpréter et appliquer les normes de la CEDH.

Et la Cour de souligner que sa jurisprudence dans le cadre de la protection de la liberté d'expression des lanceurs d'alerte avait fourni à l'autorité judiciaire nationale des « lignes directrices ». Aussi, a-t-elle précisé « qu'il ne fait aucun doute que les autorités nationales, et en particulier la Cour d'appel, se sont efforcées d'appliquer loyalement sa jurisprudence ». L'adverbe « loyalement » semble traduire ici un jugement de valeur de la part de l'autorité chargée de vérifier si l'esprit de sa jurisprudence a bien été intégré dans les décisions au niveau national.

Et encore, la Cour rappelle que les instances nationales ont l'obligation de motiver leurs décisions « de manière suffisamment circonstanciée ». Si tel n'est pas le cas, il appartiendra alors à la Cour de procéder elle-même à la mise en balance des intérêts en présence.

C'est donc de la façon la plus claire que la Cour précise la nature subsidiaire de son rôle. En définitive, on peut estimer que le cadre didactique de certains de ses arrêts permet à la Cour de dessiner, d'une façon toujours plus nette, les contours d'une géométrie judiciaire à la fois pragmatique et respectueuse du principe de subsidiarité entre niveau national et niveau supranational.

Ensuite, il convient de souligner l'importance attachée par la Cour à tous ceux dont le rôle dans une société démocratique est qualifié de « lanceurs d'alerte ». Dans l'esprit de la Cour, ce dernier apparaît comme une sorte d'« éclaireur » qui se charge de détecter et dénoncer dans la société dans laquelle il vit, au bénéfice de la collectivité tout entière, des comportements sinon répréhensibles par rapport aux règles juridiques en vigueur, du moins inacceptables d'un point de vue moral et des principes d'équité.

Enfin, la mise en balance entre intérêt public à la divulgation d'informations intéressant tant les contribuables que les sociétés européennes d'une part, et d'autre part les intérêts légitimes, mais seulement jusqu'à un certain point, des acteurs financiers dont la tâche est en fait la meilleure optimisation fiscale possible au détriment des finances publiques, a conduit la Cour par une interprétation novatrice et inspirée à privilégier un comportement, celui du requérant, visant à signaler des agissements irréguliers ou discutables.

MICHELE DE SALVIA