

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

GRANDE CHAMBRE

AFFAIRE HALET c. LUXEMBOURG

(Requête nº 21884/18)

ARRÊT

Art 10 • Liberté d'expression • 1000 EUR d'amende pénale pour la divulgation aux médias de documents confidentiels de son employeur privé relatifs aux pratiques fiscales des multinationales (*Luxleaks*) • Consolidation de la jurisprudence antérieure de la Cour européenne sur la protection des lanceurs d'alerte et affinage des critères établis dans l'arrêt *Guja* • Pas de définition abstraite et générale de la notion de lanceur d'alerte • Bénéfice de la protection à ce titre à accorder en fonction des circonstances et du contexte de chaque affaire • Examen global par la Cour des critères *Guja* de manière autonome mais sans hiérarchie ni ordre • Moyen choisi pour procéder à la divulgation adéquat en l'absence de conduite illégale de l'employeur • Authenticité des documents divulgués • Bonne foi du requérant • Nécessaire mise en balance des intérêts concurrents en jeu par la Grande Chambre, celle des juridictions internes ne répondant pas aux exigences précisées dans le présent arrêt • Interprétation trop restrictive de l'intérêt public de l'information divulguée apportant une contribution essentielle au débat public préexistant d'une importance nationale et européenne • Seul préjudice causé à l'employeur pris en compte par les juridictions internes • Intérêt public attaché à la divulgation l'emportant sur l'ensemble des effets dommageables incluant le vol des données, la violation du secret professionnel et l'atteinte aux intérêts privés des clients de l'employeur • Caractère disproportionné de la condamnation pénale

STRASBOURG

14 février 2023

Cet arrêt est définitif. Il peut subir des retouches de forme.



TABLE DES MATIÈRES

GRANDE CHAMBRE **1**

PROCÉDURE **3**

EN FAIT **5**

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE 5

A. Le contexte factuel de l'affaire 5

B. Les procédures pénales engagées 6

1. Le jugement de première instance 6

2. La procédure devant la Cour d'appel 6

a) Les conclusions du Parquet général 7

b) L'arrêt de la Cour d'appel 9

3. Les arrêts de la Cour de cassation rendus à l'égard du requérant et d'A.D. et les suites de la procédure concernant A.D. 18

a) Arrêt de la Cour de cassation rendu à l'égard du requérant 18

b) Arrêt de la Cour de cassation rendu à l'égard d'A.D. 19

c) L'arrêt de la Cour d'appel rendu, sur renvoi, à l'égard d'A.D. 19

II. LE CADRE JURIDIQUE INTERNE ET INTERNATIONAL PERTINENT 20

A. Le droit interne pertinent 20

B. Le droit international et européen 21

1. Textes internationaux 21

2. Textes adoptés sous l'égide du Conseil de l'Europe 22

3. La directive européenne sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union européenne 25

EN DROIT **30**

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION 30

A. L'arrêt de la chambre 31

B. Thèses des comparants 32

1. Thèse du requérant 32

2. Thèse du Gouvernement 35

C. Observations des tiers intervenants 41

1. La Maison des lanceurs d'alerte (MLA) 41

2. Media Defence 42

3. Whistleblower Netzwerk E.V. (WBN) 43

D. Appréciation de la Cour 44

1. Principes généraux qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour 44

a) Les principes généraux concernant la liberté d'expression dans le cadre de relations professionnelles 45

b) Les critères *Guja* et les modalités de leur mise en œuvre.....48
i. Les moyens utilisés pour procéder à la divulgation.....48
ii. L'authenticité de l'information divulguée 49
iii. La bonne foi 50
iv. L'intérêt public que présente l'information divulguée 51
v. Le préjudice causé.....55
vi. La sévérité de la sanction.....56
2. Application de ces principes au cas d'espèce 57
a) Considérations liminaires 57
b) Quant à l'appréciation des faits par la Cour d'appel 58
i. Le contrôle exercé par la Cour à titre subsidiaire 58
ii. La reconnaissance de l'effet direct de la Convention par la Cour d'appel.....59
iii. La mise en œuvre des critères Guja par la Cour d'appel ..60
α) Quant à l'existence d'autres moyens pour procéder à la divulgation 62
β) Quant à l'authenticité de l'information divulguée 62
γ) Quant à la bonne foi du requérant.....62
δ) Quant à la mise en balance entre l'intérêt public que présente l'information divulguée et les effets dommageables de la divulgation.....63
– Quant au contexte de la divulgation litigieuse 64
– Quant à l'intérêt public de l'information divulguée...65
– Quant aux effets dommageables.....67
– Quant au résultat de l'opération de la mise en balance 69
ε) La sévérité de la sanction 70
c) Conclusion 70
II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION 71
A. Dommage 71
B. Frais et dépens 71
PAR CES MOTIFS, LA COUR.....71
OPINION DISSIDENTE COMMUNE AUX JUGES RAVARANI, MOUROU-VIKSTRÖM, CHANTURIA ET SABATO 73
DÉCLARATION DE DISSENTIMENT DU JUGE KJØLBRO.....82

En l'affaire Halet c. Luxembourg,

La Cour européenne des droits de l'homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

Robert Spano, *président*,
Jon Fridrik Kjølbro,
Síofra O'Leary,
Georges Ravarani,
Yonko Grozev,
Mārtiņš Mits,
Stéphanie Mourou-Vikström,
Pauliine Koskelo,
Tim Eicke,
Péter Paczolay,
Lado Chanturia,
Ivana Jelić,
Arnfinn Bårdsen,
Raffaele Sabato,
Mattias Guyomar,
Ioannis Ktistakis,
Andreas Zünd, *juges*,

et de Abel Campos, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 2 février et 5 octobre 2022,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

PROCÉDURE

1. À l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 21884/18) dirigée contre le Grand-Duché de Luxembourg et dont un ressortissant français, M. Raphaël Halet (« le requérant »), a saisi la Cour le 7 mai 2018 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant a été représenté par Me C. Meyer, avocat à Strasbourg. Le gouvernement luxembourgeois (« le Gouvernement ») a été représenté par M. David Weis, agent du Gouvernement auprès de la Cour européenne des droits de l'homme.

3. Le requérant allègue que sa condamnation pénale consécutive à la divulgation par lui, à un journaliste, de documents émanant de son employeur et soumis au secret professionnel, constitue une ingérence disproportionnée dans son droit à la liberté d'expression.

4. Le 27 novembre 2018, ce grief a été communiqué au Gouvernement et la requête a été déclarée irrecevable pour le surplus, conformément à l'article 54 § 3 du règlement de la Cour.

5. La requête a été attribuée à la troisième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Le 11 mai 2021, une chambre de ladite section, composée des juges Paul Lemmens, Georgios A. Serghides, Georges Ravarani, María Elósegui, Darian Pavli, Anja Seibert-Fohr, Peeter Roosma, ainsi que de Milan Blaško, greffier de section, l'a déclaré recevable et a rendu un arrêt. Le 21 juin 2021, le requérant a sollicité le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre au titre de l'article 43 de la Convention. Le 6 septembre 2021, le collège de la Grande Chambre a fait droit à cette demande.

6. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 26 §§ 4 et 5 de la Convention et 24 du règlement.

7. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites complémentaires (article 59 § 1 du règlement). Le requérant étant de nationalité française, le gouvernement français a été invité à présenter, s'il le désirait, des observations écrites et/ou prendre part à l'audience devant la Grande Chambre (article 44 § 3 a) du règlement). Le gouvernement français n'a pas entendu se prévaloir de son droit d'intervention. Des observations ont par ailleurs été reçues des organisations non gouvernementales la Maison des lanceurs d'alerte (MLA), *Media Defence* et *Whistleblower Netzwerk E.V.* (ci-après, « WBN »), que le président de la Grande Chambre a autorisé à intervenir dans la procédure écrite (articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 3 du règlement). Les organisations non gouvernementales *Article 19* et *Whistleblowing International Network*, agissant aussi pour le compte de *Transparency International*, *European Federation of Journalists*, *The Tax Justice Network* et *Blueprint for Free Speech*, ont également été autorisées à intervenir dans la procédure écrite en qualité de tierces intervenantes. Bien qu'invitées à le faire, elles n'ont toutefois pas soumis d'observations.

8. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 2 février 2022.

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*
Me M. THEWES, avocat à la Cour, *plaideur principal*,
Me H. RASSAFI-GUIBAL, avocat, *co-plaideur*,
Mme A. JAOUID, représentante du ministère de la Justice, juriste-attachée, Service droits humains/droits fondamentaux, Secrétariat Général ;

– *pour le requérant*
Me C. MEYER, *conseil*,
Mme P. DUCOULOMBIER, *conseillère.*

La Cour a entendu Me Meyer ainsi que Mes Thewes et Rassafi-Guibal en leurs déclarations et en leurs réponses aux questions posées par les juges.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Le requérant est né en 1976 et réside à Viviers (France).

A. Le contexte factuel de l'affaire

10. Le requérant était employé par la société PricewaterhouseCoopers (« PwC »), qui propose des services d'audit, de conseil fiscal et de conseil de gestion d'entreprise. L'activité de PwC consiste notamment à établir des déclarations fiscales au nom et pour le compte de ses clients et à demander auprès de l'administration fiscale des décisions fiscales anticipées. Ces décisions, qui constituent des prises de position sur l'application de la loi fiscale à des opérations futures, sont appelées « Advance Tax Agreements » (ci-après, « ATA ») ou « rulings fiscaux » ou encore « rescrits fiscaux ».

11. Lorsqu'il était employé par PwC, le requérant coordonnait une équipe de cinq personnes et, selon lui, n'occupait pas un poste mineur mais, au contraire, exerçait des fonctions le plaçant au cœur de l'activité de PwC consistant à obtenir, pour ses clients, le meilleur traitement possible par l'administration fiscale luxembourgeoise. Le Gouvernement contesta cette présentation de son poste en faisant valoir qu'au moment des faits, le requérant exerçait des fonctions d'agent administratif ayant consisté à collecter, centraliser, scanner, sauvegarder et envoyer aux clients concernés les déclarations fiscales.

12. 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 passés entre PwC pour le compte de sociétés multinationales et l'administration fiscale luxembourgeoise.

13. Une première enquête interne menée par PwC permit d'établir qu'un auditeur, A.D., avait copié, le 13 octobre 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, à sa demande, au cours de l'été 2011, à un journaliste, E.P.

14. Une deuxième enquête interne menée par PwC permit d'identifier le requérant. À la suite de la révélation par les médias de certains des rescrits fiscaux copiés par A.D., le requérant avait contacté E.P. en mai 2012 en vue de lui proposer la remise d'autres documents. Cette remise, finalement acceptée par le journaliste, eut lieu entre octobre et décembre 2012 et porta sur seize documents, comprenant quatorze déclarations fiscales et deux courriers d'accompagnement. Quelques-uns des documents furent utilisés par le journaliste dans le cadre d'une seconde émission télévisée « Cash

investigation » diffusée le 10 juin 2013, un an après la diffusion de la première émission consacrée à la même question.

15. Les 5 et 6 novembre 2014, les seize documents furent mis en ligne par une association regroupant des journalistes, dénommée « *International Consortium of Investigative Journalists* » (« ICIJ »). Cette publication fut qualifiée par ses auteurs de « Luxleaks ». Il ressort d'articles de presse que l'affaire Luxleaks provoqua « une année difficile » pour PwC, mais que, après cette année, la firme connut une croissance de son chiffre d'affaires qui alla de pair avec une hausse importante de ses effectifs.

16. Le 2 décembre 2014, le requérant et la société PwC conclurent un accord transactionnel aux termes duquel cette dernière limitait ses prétentions à un euro symbolique avec autorisation d'une inscription hypothécaire de 10 millions d'euros sur les biens du requérant. Il y était également prévu le licenciement du requérant, à l'issue de son congé maladie. Le 29 décembre 2014, le requérant fut licencié, avec préavis.

B. Les procédures pénales engagées

17. À la suite d'une plainte de PwC, A.D., E.P. et le requérant furent inculpés par un juge d'instruction et renvoyés par la juridiction d'instruction devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

1. Le jugement de première instance

18. Le 29 juin 2016, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant en matière correctionnelle, condamna A.D. et le requérant pour vol domestique, accès frauduleux à un système de traitement ou de transmission automatisé de données, violation du secret d'affaires, violation du secret professionnel et blanchiment-détention.

19. A.D. fut condamné à une peine d'emprisonnement de douze mois, assortie du sursis intégral, et à une amende de 1 500 euros (EUR). Le requérant fut condamné à une peine d'emprisonnement de neuf mois, assortie du sursis intégral, et à une amende de 1 000 EUR. Ils furent en outre condamnés à payer à PwC, au titre de la réparation civile du préjudice moral, le montant d'un euro symbolique, auquel cette partie civile avait limité sa demande. Pour sa part, E.P. fut acquitté, au motif qu'il n'avait pas participé au sens de la loi, en tant que coauteur ou complice, à la violation du secret d'affaires et du secret professionnel.

2. La procédure devant la Cour d'appel

20. A.D. et le requérant interjetèrent appel au pénal et au civil contre le jugement de première instance. Le ministère public forma un appel au pénal contre A.D., le requérant et E.P.

a) Les conclusions du Parquet général

21. Dans ses conclusions en appel du 7 décembre 2016, le Procureur général d'État passa en revue les faits de l'affaire et rappela le droit applicable. Ce faisant, il précisa que le requérant s'était approprié seize documents, dont quatorze déclarations fiscales de sociétés, un courrier d'accompagnement de projets de déclarations fiscales adressé par la partie civile (PwC) au groupe A. et un courrier de notification adressé par la partie civile à l'administration des contributions directes au sujet de la transformation d'une société anonyme en une société de participation financière, avec envoi en annexe de l'acte notarié constatant cette opération.

22. Après avoir évoqué les éléments factuels de l'affaire concernant chaque accusé, le Procureur général procéda à des développements juridiques respectivement relatifs à l'application au cas d'espèce du droit interne et à celle de l'article 10 de la Convention, invoqué par les trois personnes poursuivies à titre de cause de justification. À cet égard, il rappela que la jurisprudence de la Cour « reconnaît bien au lanceur d'alerte une protection contre les poursuites pénales » et précisa qu'elle subordonne cette protection « à un catalogue de critères, que les juridictions nationales doivent, bien entendu, appliquer ».

23. Au terme de ses développements, le Procureur général requit l'acquittement du requérant des infractions de violation du secret d'affaires et de blanchiment de fraude informatique et soutint qu'il était à retenir, par confirmation, dans les liens des préventions de vol domestique, fraude informatique, violation du secret professionnel et blanchiment de l'objet du vol domestique. Il demanda également que le libellé de sa condamnation pour fraude informatique soit modifié de façon à retenir qu'il s'était « frauduleusement maintenu » dans le système de traitement des données, et requit la condamnation du requérant, par réformation, à une amende.

Les conclusions du Procureur général comportent les éléments suivants :

> « (...)
>
> a) Le critère de l'intérêt public des informations
>
> (...)
>
> La dénonciation de la pratique d'optimisation fiscale par des entreprises transnationales soulève une importante question dans le cadre de la discussion sur le principe d'égalité de traitement. Cette discussion est pertinente du point de vue des autres contribuables, qu'ils soient des particuliers ou des entreprises. Elle est également importante en ce qui concerne la confiance du public dans la capacité de l'État de sauvegarder ce principe d'égalité de traitement. Elle concerne enfin la confiance des autres ressortissants des États membres de l'Union européenne dans la capacité de leurs gouvernements et dans celles des institutions de l'Union européenne de sauvegarder ce même principe au sein de l'Union.
>
> La question est également pertinente du point de vue du respect des conditions de concurrence équitables entre les entreprises transnationales, d'une part, et nationales, y compris les petites et moyennes entreprises, d'autre part (...)

Il est indiscutable que les révélations ont donné lieu à un important débat public international.

Il est tout aussi indiscutable que les révélations ont eu d'importantes conséquences politiques, comprenant un changement de la pratique afférente au Luxembourg, la mise en œuvre d'un échange des ATA au sein de l'Union européenne, une commission d'enquête au sein du Parlement européen, des poursuites engagées par la Commission européenne contre notamment, mais non exclusivement, le Luxembourg pour déterminer si certains accords ATA ne constituent pas en partie une aide d'état prohibée par le droit de l'Union européenne, ainsi que l'ouverture d'une négociation au sein de l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE) aux fins d'une définition uniforme des bases d'imposition.

Il ne saurait dès lors être sérieusement discuté que la critique ayant motivé les actes relève de l'intérêt public.

Ce premier critère est donc respecté dans le chef des deux prévenus.

b) Le critère du préjudice causé

(...)

ii) Le cas de Raphaël Halet

(...)

– En ce qui concerne la réalité du préjudice subi :

S'agissant de la partie civile :

Un préjudice a été indiscutablement subi en termes d'atteinte à la réputation, ce d'autant plus qu'il s'agit de la seconde « fuite » de documents couverts par le secret professionnel dans un bref laps de temps et qu'elle reçut un large écho médiatique, donc était notoire.

Il a sans doute également été subi en termes de perte de confiance des clients actuels ou potentiels dans la capacité de la partie civile à garantir le respect du secret professionnel.

(...)

S'agissant des clients :

Il se présenta au titre d'un préjudice moral consécutif à la violation du secret professionnel.

Il se présenta sans doute également en termes d'atteinte à la réputation, au regard du compte rendu défavorable qui a été fait des clients concernés par les médias.

(...)

– Le secret professionnel présente en droit interne un caractère public, de sorte que l'intérêt public à la divulgation s'oppose à un second intérêt public et non à un simple intérêt privé.

(...)

– En ce qui concerne le principe de proportionnalité, les documents remis sont au nombre de 16, comparé aux plus de 500 documents transmis par A.D. Ceci étant les documents étaient couverts par le secret professionnel et Halet les remit sans réserve ni restriction (...)

(...)

Eu égard à l'ensemble de ces éléments, et notamment compte tenu des « devoirs et responsabilités » spécifiques de l'intéressé en tant que titulaire d'un secret professionnel, de la faible pertinence des documents en soi et de leur divulgation à un moment où la question avait déjà été amplement illustrée par suite des faits commis par D., des alternatives que l'intéressé aurait eu à sa disposition pour s'exprimer sur le sujet sans violer son secret professionnel, de la justification de ce secret et du préjudice causé, même si les documents étaient en fait moins secrets que ceux divulgués par D., la balance des intérêts penche en défaveur de l'intérêt public à l'information.

Cet intérêt était, en l'espèce, d'autant plus réduit que les documents reprenaient des informations qui étaient susceptibles d'être constatées par ailleurs, cette circonstance ne justifiant pas pour autant Raphaël Halet à les révéler en violation de son devoir de loyauté à l'égard de son employeur et de son secret professionnel.

Ce critère n'est donc pas respecté par Raphaël Halet.

(...)

Raphaël Halet a également agi de bonne foi dans un intérêt public et présenté des documents authentiques. Il ne respecte cependant pas le principe de subsidiarité, en ce qui concerne l'objet de la divulgation et, en substance pour les mêmes motifs, celui du préjudice causé et de la « balance des intérêts ».

Il ne peut dès lors pas bénéficier d'une protection totale au regard des critères de la jurisprudence Guja. Son niveau de protection est dès lors moins élevé, même s'il n'est pas complètement dépourvu de protection au titre de l'article 10 de la Convention.

S'agissant du critère de la proportionnalité de la peine, il est à tenir compte que l'intéressé a été licencié à la suite de la découverte des faits par son employeur. Il a donc, en fait déjà subi une sanction.

Au regard de ces éléments, il y a lieu de le retenir dans les liens des préventions constatées, mais il est proposé de ne le condamner qu'à une peine d'amende.

(...) »

b) L'arrêt de la Cour d'appel

24. Par un arrêt du 15 mars 2017, la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg décrivit les faits litigieux de la manière suivante :

« (...)

Au cours de l'émission Cash Investigation du 11 mai 2012 (...) portant sur le thème « Paradis fiscaux : les petits secrets des grandes entreprises », les journalistes font référence à 47.000 pages de documents de travail de PwC, obtenues par une source anonyme et montrent diverses images apparaissant comme des ATAs ou des lettres de confirmation (...). Ces demandes confidentielles de « rescrits fiscaux » sur entête de PwC, approuvées par l'Administration des contributions, ont été exhibées et commentées par les intervenants. Les structures sociétaires mises en place par les sociétés multinationales aux fins d'optimisation fiscale et approuvées par l'Administration des contributions directes luxembourgeoises ont été invoquées. Au total 24 clients différents de PwC ont été cités ou pu être identifiés.

(...)

Le 10 juin 2013, la chaîne de télévision (...), a présenté une nouvelle émission Cash Investigation qui comportait un reportage dont le sujet était « Le scandale de l'évasion fiscale : Révélations sur les milliards qui nous manquent ». Dans celle-ci, différents

documents fiscaux préparés par PwC ont été montrés. Parmi ceux-ci figure un ATA dont il était connu que le journaliste E.P. était en possession pour avoir été soustrait, suivant enquête interne par A.D., mais également 4 déclarations fiscales, documents nouveaux émis postérieurement à la date de départ d'A.D.

Les 5 et 6 novembre 2014, l'*International Consortium of Investigative Journalists* (ci-après ICIJ) en collaboration avec une quarantaine de médias partenaires, a mis en ligne sur son site internet, 28.000 pages d'accords fiscaux établis entre le cabinet d'audit PricewaterhouseCoopers et l'Administration des contributions directes luxembourgeoise, correspondant à 554 dossiers, dont 538 rescrits fiscaux de sociétés multinationales, précédemment soustraits à PwC par A.D., ainsi que 14 déclarations fiscales, une lettre d'accompagnement et une lettre de notification adressée à l'Administration des contributions directes, pour lesquels PwC avait découvert, par une enquête interne, qu'elles avaient été soustraites par Raphaël David Halet.

L'investigation et l'analyse des documents par l'ICIJ a mis en lumière la pratique des rescrits fiscaux pour la période de 2002 à 2010, c'est-à-dire des accords fiscaux très avantageux passés entre le cabinet d'audit PwC pour le compte de sociétés multinationales et l'Administration des contributions directes luxembourgeoise permettant le transfert intergroupe de revenus, aboutissant à un taux d'imposition effectif bien en dessous du taux d'imposition légal.

Ces dernières révélations ont finalement – deux années après la fuite reprochée à A.D. et Raphaël David Halet – déclenché l'affaire dite Luxleaks.

Le 9 décembre 2014, une nouvelle vague de documents fiscaux et notamment les déclarations fiscales de multinationales de renommée, est publiée par l'ICIJ venant compléter la première divulgation et mettant à nouveau en lumière des pratiques fiscales d'une trentaine de sociétés multinationales, révélations désignées par « Luxleaks 2 ».

La société PwC a déposé un complément de plainte en date du 23 décembre 2014 en raison du vol de 16 documents prémentionnés, dont 14 déclarations fiscales, commis postérieurement au départ d'A.D. et dont une enquête interne supplémentaire a permis d'identifier Raphaël David Halet comme étant l'auteur. Ce dernier a été licencié avec préavis en raison de ces faits par lettre du 29 décembre 2014.

(...)

Raphaël David Halet maintient qu'il a copié les déclarations fiscales de 14 entreprises multinationales connues du grand public, afin de les communiquer au journaliste E.P. et ainsi le soutenir dans ses investigations et ses révélations par les médias (...).

(...) E.P. (...) admet avoir été contacté par Raphaël David Halet qui lui proposait la remise de documents pour le soutenir dans son travail et confirme lui avoir conseillé de créer une boîte électronique, spécialement pour échanger les données. Raphaël David Halet lui aurait ainsi remis quatorze déclarations fiscales d'entreprises multinationales de réputation, dont il aurait utilisé quelques-unes dans le cadre de la deuxième émission (...)

(...) »

25. S'agissant du fond de l'affaire, la Cour d'appel releva qu'A.D. et le requérant invoquaient l'article 10 de la Convention, tel qu'interprété par la Cour et demandaient, sur son fondement, à se voir reconnaître le statut de « lanceur d'alerte » et à voir prononcer leur acquittement. La Cour d'appel se prononça sur « le lanceur d'alerte en droit luxembourgeois », de la manière suivante :

« (...)

La Cour relève que les deux textes luxembourgeois qui reconnaissent le statut du lanceur d'alerte, à savoir l'article L.271-1 du Code du travail et l'article 38-12 de la loi du 5 mai 1993 sur le secteur financier, ne donnent ni une définition du « lanceur d'alerte » ni ne précisent les critères d'application.

(...) ces textes ne s'appliquent pas au cas d'espèce.

(...)

La Convention, telle qu'interprétée par la Cour européenne, incorporée dans le droit luxembourgeois (...), s'appliquera dès lors au cas d'espèce, dont notamment son article 10 reconnaissant et garantissant la liberté d'expression.

(...)

Il résulte des dispositions de l'article 10 de la Convention européenne que toute personne a droit à la liberté d'expression. (...)

Cette liberté essentielle, consacrée par un texte supranational, ne saurait être mise en échec par les règles nationales internes. Ainsi, dans le cadre d'un débat sur une question d'intérêt général portant sur l'évitement fiscal, la défiscalisation et l'évasion fiscale, la liberté d'expression du lanceur d'alerte peut, le cas échéant et sous certaines conditions, prévaloir et être invoquée comme fait justifiant la violation de la loi nationale.

Le fait justificatif du lanceur d'alerte neutralisera l'illicéité de la violation de la loi, nécessairement commise en divulguant de bonne foi, d'une manière mesurée et adéquatement, une information d'intérêt général.

(...) »

26. S'agissant des différentes préventions, la Cour d'appel décida que, pour différents motifs tirés du droit pénal interne, il n'y avait pas lieu de retenir contre A.D. ni le requérant le délit de violation du secret d'affaires ni, dans cette mesure, le délit de blanchiment-détention, ni celui de blanchiment-détention du produit de fraude informatique.

27. Elle considéra en outre, au regard du seul droit pénal interne, que c'était à juste titre que les premiers juges avaient retenu qu'A.D. et le requérant avaient commis les délits de vol domestique, d'accès ou de maintien frauduleux dans un système de traitement ou de transmission automatisé de données, de violation du secret professionnel et de blanchiment-détention du produit du vol domestique. Elle estima, contrairement aux premiers juges, qu'E.P. devait être regardé comme complice de la violation du secret professionnel commise par le requérant et du blanchiment-détention du produit du vol domestique commis par ce dernier. Les extraits pertinents de l'arrêt de la Cour d'appel à cet égard sont les suivants :

« (...)

Raphaël David Halet exerça au moment des faits les fonctions d'agent administratif ayant principalement consisté à collecter les déclarations fiscales et les ATAs, de les centraliser auprès de son équipe, de les scanner et de les sauvegarder sur un répertoire

informatique hautement sécurisé ainsi que, le cas échéant, à envoyer les déclarations fiscales aux clients concernés.

De par sa fonction, il faisait partie du nombre restreint de personnes qui avaient accès au répertoire « *Tax process* », support dans lequel était sauvegardée une partie des déclarations fiscales.

(...)

Raphaël David Halet est entré en contact avec le journaliste E.P. le 21 mai 2012, à la suite de la diffusion de l'émission *Cash investigation* présentée le 11 mai 2012 (...), par l'envoi d'un e-mail par le biais de son adresse mail privée (...). Ils se sont rencontrés physiquement à Metz le 24 octobre 2012. Le 26 octobre 2012, E.P. avait demandé au requérant de créer une nouvelle adresse e-mail dans laquelle il déposera le cliché d'identification dans la rubrique « Brouillon » en lui communiquant par un autre moyen l'adresse et le mot de passe ce qui lui permettait de les récupérer directement dans la boîte Gmail.

Il appert de l'enquête que les documents ont été transmis entre le 26 octobre 2012 et mi-décembre 2012.

C'est dès lors à bon droit que les juges de première instance ont retenu que la soustraction des données numériques a eu lieu au moment où elles étaient jointes aux brouillons des différents courriels, étant donné que c'était à ce moment qu'elles ont été transférées hors de la possession de PwC, du serveur de celle-ci vers le serveur de la messagerie électronique où elles étaient seulement accessibles aux détenteurs du mot de passe, donc E.P. et Raphaël David Halet.

(...) »

28. Quant à la violation du secret d'affaires, la Cour d'appel conclut qu'elle n'était pas établie en droit s'agissant du requérant, au terme de l'argumentation suivante :

« (...)

Une déclaration fiscale constitue un acte juridique d'information (...) par lequel le contribuable communique à l'Administration, des données servant de base à l'imposition. Par le biais de cette déclaration, par laquelle débute véritablement la procédure d'imposition, le contribuable porte à la connaissance du fisc, des informations relatives à des opérations, faits matériels et situations juridiques qui le concernent, nécessaires à l'établissement de l'impôt et aux contrôles de l'Administration. La déclaration renseigne également l'Administration sur les choix d'ordre fiscal effectués par le contribuable et constitue une véritable déclaration d'intention en ce sens qu'elle formule des demandes visant à obtenir des abattements ainsi que l'exercice de différentes options fiscales prévues par la loi (...)

Raphaël David Halet, en communiquant les quatorze déclarations fiscales de clients de PwC, ainsi que deux courriers, n'a pas divulgué des données qui seraient à considérer comme des secrets d'affaires ou de fabrication au sens de l'article 309 du code pénal, de son employeur, les déclarations constituent de simples déclarations unilatérales du contribuable quant à sa situation financière et ses choix fiscaux.

À l'instar d'A.D., Raphaël David Halet n'a pas non plus agi dans un but de lucre ou pour nuire à son employeur, mais dans le but de soutenir E.P. dans son enquête sur l'évasion fiscale et d'informer le public.

(...) »

29. S'agissant de la violation du secret professionnel, la Cour d'appel se prononça de la manière suivante :

« (...)

Ainsi qu'il a été relevé (...), le secret des professions organisées par la loi et renvoyant à l'article 458 du Code pénal, est d'ordre public et l'employeur peut donc s'en prévaloir non seulement devant le tribunal du travail, mais également devant toute juridiction pénale (...)

Instauré par une loi spéciale qui organise la profession, le secret professionnel a une portée plus large que la protection de l'intimité de tel ou tel individu et vise à garantir tous les particuliers qui pourraient être en contact avec ce professionnel. Cette confiance est indispensable au bon fonctionnement de la profession de réviseur d'entreprises et de comptables et ne pourrait être pleinement garantie si l'interlocuteur du client était seul soumis au secret, tandis que tout autre employé ou l'archiviste qui manipule l'intégralité de la documentation, n'était pas soumis au secret.

L'obligation au secret, touchant à l'ordre public, est générale et s'étend à toute l'activité du réviseur (...)

En imposant le secret d'une manière générale aux personnes qui sont en leur service et en visant d'une manière générale les renseignements confiés le législateur a étendu l'obligation au secret à toutes les personnes employées dans l'entreprise quel que soit leur rang professionnel et ce pour l'ensemble des activités de la société, la loi ne distinguant pas selon le type de mission confiée à l'entreprise de réviseur (...)

L'article 22 de la loi précitée du 18 décembre 2009 visant sans distinction, l'ensemble des renseignements confiés à l'entreprise de réviseur d'entreprise comprend nécessairement les documents créés par le réviseur, comme les déclarations fiscales.

(...)

Il importe dès lors peu que Raphaël David Halet ait soustrait frauduleusement les déclarations fiscales élaborées par un autre département, donc des secrets qui ne lui avaient pas été confiés personnellement, le secret présentant, d'une manière générale, un caractère nécessaire pour l'exercice de la profession de son employeur.

En l'occurrence, la révélation a eu lieu par la communication de quatorze déclarations fiscales à E.P. entre octobre 2012 et décembre 2012 et précisément au moment où Raphaël David Halet communiqua le mot de passe de la boîte aux lettres électronique à E.P.

(...)

Le jugement est donc confirmé sur ce point.

(...) »

30. La Cour d'appel rechercha également si les délits, constatés et à retenir en principe, étaient ou non susceptibles d'être justifiés au regard de l'article 10 de la Convention. S'agissant d'E.P., elle considéra qu'il y avait lieu de lui reconnaître le bénéfice « du fait justificatif du journalisme responsable », qui résulte, selon la Cour, de l'article 10 de la Convention. Elle confirma, pour ce motif, l'acquittement complet de l'intéressé.

31. Elle apprécia la situation d'A.D. et du requérant au regard de la jurisprudence de la Cour relative à la protection des lanceurs d'alerte (voir,

notamment, *Guja c. Moldova* [GC], n° 14277/04, CEDH 2008). Elle rappela que cette jurisprudence subordonnait la protection du lanceur d'alerte au respect de six conditions, dont elle procéda à l'exposé, après avoir énoncé que « l'illicéité du comportement divulgué n'est pas un critère de l'application du statut protecteur du lanceur d'alerte ; peut le cas échéant invoquer la protection de la Convention, l'agent qui dénonce un dysfonctionnement grave ».

32. Se prononçant au regard de ces six critères, la Cour d'appel considéra, en premier lieu, que les révélations litigieuses relevaient de l'intérêt général, dans la mesure où elles avaient « permis en Europe et au Luxembourg, le débat public sur l'imposition (...) des sociétés multinationales, sur la transparence fiscale, la pratique des rescrits fiscaux et sur la justice fiscale en général ». Elle releva en outre que la Commission européenne avait présenté, à la suite des révélations *Luxleaks,* un paquet de mesures contre l'évasion fiscale et un plan d'action pour une fiscalité des entreprises équitable et efficace dans l'Union européenne. Les extraits pertinents de son arrêt à cet égard sont les suivants :

> « En ce qui concerne le critère de l'intérêt public de l'information (...)
>
> La Cour européenne considère comme relevant de l'intérêt public ou de l'intérêt général, les questions très importantes, relevant du débat politique dans une société démocratique dont l'opinion publique a un intérêt légitime à être informé sans que l'acte, l'omission, la pratique, la conduite ou le dysfonctionnement doive constituer nécessairement une infraction pénale.
>
> Ainsi que l'a relevé le représentant du ministère public, la dénonciation de la pratique de l'optimisation fiscale par des entreprises transnationales soulève une importante question dans la discussion sur le respect du principe d'égalité de traitement des contribuables et sur la transparence fiscale. Les divulgations ont révélé des distorsions de concurrence (...) entre entreprises transnationales bénéficiant des ATAs et petites entreprises nationales qui n'en bénéficient pas.
>
> Ces révélations ont été, et sont encore, au cœur de l'actualité européenne et la Commission européenne a fait de la lutte contre la fraude et l'évasion fiscale une priorité absolue. Celle-ci a notamment présenté, suite aux révélations *LuxLeaks*, un paquet de mesures contre l'évasion fiscale et un paquet de mesures sur la transparence fiscale, ainsi qu'un plan d'action pour une fiscalité des entreprises équitable et efficace dans l'Union européenne et le 18 mars 2015 une proposition de directive modificative sur l'échange obligatoire d'informations dans le domaine fiscal.
>
> Le 8 décembre 2015, le Conseil a présenté la directive (UE) 2015/2376 modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal et visant dorénavant les rescrits fiscaux.
>
> En tenant compte de ces éléments ainsi que des initiatives prises aux niveaux nationaux des États-membres, de différentes commissions au niveau européen (Commission TAX et Commission JURI), et des enquêtes ouvertes par la Commission concernant les traitements fiscaux accordés par le Luxembourg à certaines entreprises multinationales et qui ont été qualifiées d'aides étatiques octroyant des avantages injustifiés aux sociétés bénéficiaires, il est acquis que la révélation a permis en Europe et au Luxembourg, le débat public sur l'imposition des sociétés, notamment des sociétés

multinationales, sur la transparence fiscale, la pratique des rescrits fiscaux et sur la justice fiscale en général.

L'information rendue publique relève donc de l'intérêt général. »

33. La Cour d'appel releva également que les révélations étaient authentiques précisant que « l'exactitude et l'authenticité des documents divulgués tant par E.P., que par Raphaël David Halet ne sauraient être remises en cause ».

34. Quant au critère tiré de ce que la divulgation au public ne doit être envisagée qu'en dernier ressort, en cas d'impossibilité manifeste d'agir autrement, elle considéra qu'« une information du public par un média était, en l'occurrence et vu les circonstances, la seule alternative réaliste pour lancer l'alerte ».

35. Se prononçant ensuite sur l'argument du ministère public tenant à la faible pertinence des documents remis par le requérant à E.P., de sorte qu'il n'aurait pas satisfait au critère de subsidiarité, la Cour d'appel retint que cette question devait être examinée dans le cadre de la mise en balance des intérêts en jeu. À cet égard, elle souligna que par « le biais du critère du « préjudice causé » et de la « mise en balance des intérêts respectifs », la Cour apprécie les poids respectifs du dommage que la divulgation litigieuse a causé à l'autorité publique ou l'employeur privé et de l'intérêt que le public pouvait avoir à obtenir l'information divulguée. Sur ces différents points, la Cour d'appel retint les développements suivants :

« (...)

Ainsi qu'il a été exposé ci-avant, la Cour européenne n'analyse pas concrètement le préjudice subi, mais considère que le dommage causé à l'employeur peut résulter d'une atteinte à son image, d'une perte de confiance et, en général, de l'impact que la dénonciation a pu avoir sur le public. Plus l'affaire et donc l'information que l'employeur avait voulu tenir secret, connait un fort retentissement, plus la confiance du public est ébranlée.

En l'occurrence PwC est associée à une pratique d'évasion fiscale, sinon à une optimisation fiscale décrite comme inacceptable. Elle a été victime d'infractions pénales et a subi *nécessairement un préjudice*.

Il appert des déclarations de Raphaël David Halet au cours de l'instruction et aux audiences du tribunal correctionnel qu'il n'a pas choisi les déclarations fiscales pour compléter les ATAs déjà en possession d'E.P. et ce afin d'illustrer de quelle façon les ATAs se traduisaient dans la déclaration fiscale, mais son choix avait été dirigé, au contraire, par le degré de notoriété de la multinationale.

(...)

Les documents fournis ne permettaient pas d'illustrer la pratique des ATAs, ni ne fournissaient des exemples ni ne renseignent l'attitude de l'Administration des contributions directes confrontée à ces déclarations. Ils n'avaient qu'une pertinence limitée étant donné que la pratique des ATAs a été dévoilée moyennant les documents fournis par A.D. lors de la première émission *Cash Investigation*, une année plus tôt, ce dont Raphaël David Halet était au courant pour l'avoir vu. Il savait donc qu'un journaliste d'investigation avait fait une enquête et que le débat public était nourri.

La Cour européenne attache généralement une grande importance au fait que l'information révélée soit réellement secrète au point de ne pouvoir être obtenue par un autre canal. Elle considère que la protection s'impose lorsque l'agent concerné est seul à savoir – ou fait partie d'un petit groupe dont les membres sont seuls à savoir – ce qui se passe sur son lieu de travail et est donc le mieux placé pour agir dans l'intérêt général en avertissant son employeur ou l'opinion publique (*Guja* § 72 et *Heinisch* § 63).

Or, au vu du nombre de documents soustraits l'année précédente et la diffusion de l'émission Cash Investigation, il n'existait aucune raison impérieuse pour Raphaël David Halet de procéder à une nouvelle violation de la loi pour s'approprier et divulguer des documents confidentiels, ce d'autant plus que les quatorze déclarations fiscales versées, ne révélaient rien de la pratique des ATAs, sur leur nombre ou la technique de l'optimisation fiscale.

Les documents soustraits par Raphaël David Halet ont été utilisés par E.P. dans le cadre de la deuxième émission *Cash Investigation*, portant sur l'évasion fiscale et « les milliards qui nous manquent », et non pas sur la pratique des ATAs.

Cette émission était divisée en trois volets : (...) le deuxième volet portait sur l'évasion fiscale de trois multinationales dont des filiales sont implantées en France : (...)

Pour illustrer l'évasion fiscale de ces multinationales sur laquelle portait le reportage les déclarations fiscales d'A. et d'A.M. avaient été exhibées à titre d'illustration.

(...)

Le journaliste fait exposer dans sa note de plaidoiries en défense qu'il a démontré, notamment à l'aide des déclarations fiscales (...), que les filiales luxembourgeoises du groupe A. réalisent des chiffres d'affaires considérables (...) mais qu'il n'existerait aucune trace d'activité au siège de ces filiales et qu'aucun responsable de ces sociétés n'était présent lors de son passage. Le documentaire révèle encore que l'administration fiscale française réclame dans le même temps au groupe A. un arriéré d'impôts de 198 millions d'euros, et alors qu'A. bénéfice simultanément de subventions publiques pour installer des sites logistiques en France.

En ce qui concerne le groupe A. M., la déclaration de TVA pour l'année 2010 de l'une de ses filiales a été exhibée au cours de l'émission, pour montrer notamment que le groupe A. s'est servi de cette filiale pour faire remonter, via le Luxembourg, 173 millions d'euros en remboursement d'intérêts d'un prêt accordé à cette filiale, lesquels intérêts sont déductibles pour la filiale (...) illustrant les pratiques du « nomadisme fiscal » où le Luxembourg n'est qu'une étape.

[E.P.] rappelle à ce sujet au cours de l'émission que le groupe A. a fermé les Hauts-Fourneaux de Florange en novembre 2012 et a licencié 600 ouvriers métallurgistes, contre promesse, jamais respecté, d'investir 180 millions d'euros pour la reconversion du site et que l'administration fiscale française, suivant les informations publiées dans la presse, réclamait au groupe A. M. près d'un milliard d'euros d'arriérés.

(...)

Les informations en relation avec les deux premières sociétés peuvent interpeller et scandaliser, mais ne constituent pas des informations essentielles ou fondamentalement nouvelles.

Les déclarations fiscales remises (...) n'entérinent que le résultat de l'enquête journalistique menée par l'équipe d'[E.P.]. Elles étaient à ce titre, certainement utiles au journaliste, mais ne fournissent toutefois aucune information cardinale jusqu'alors inconnue pouvant relancer ou nourrir le débat sur l'évasion fiscale (...)

Si la Cour européenne a considéré dans l'affaire Fressoz et Roire que la révélation de la déclaration fiscale du dirigeant d'un groupe automobile était dans l'intérêt public, elle relève que l'intérêt résulte de ce que « *la publication incriminée intervenait dans le cadre d'un conflit social, largement évoqué par la presse, au sein d'une des principales firmes automobiles françaises, les salariés revendiquaient des augmentations de salaires que la direction de l'entreprise présidée par J.C. refusait* ». (...) La Cour européenne conclut qu'en opérant cette comparaison dans un tel contexte, l'écrit litigieux apportait une contribution à un débat public relatif à une question d'intérêt général.

La déclaration d'impôt n'est dès lors pas en soi d'un intérêt public, mais peut le devenir suivant le contexte.

Les documents remis par Raphaël David Halet au journaliste n'ont donc ni contribué au débat public sur la pratique luxembourgeoise des ATAs ni déclenché le débat sur l'évasion fiscale ou apporté une information essentielle, nouvelle et inconnue jusqu'alors.

La Cour d'appel considère qu'en raison de la faible pertinence des documents cause [*sic*] un préjudice à son employeur, supérieur à l'intérêt général, par leur divulgation, à un moment où le débat public sur les ATAs avait été lancé et l'absence de contribuer [*sic*] au débat d'intérêt général sur l'évasion fiscale, Raphaël David Halet ne remplit pas la condition de la proportionnalité du dommage causé par rapport à l'intérêt général, de sorte que la cause de justification du lanceur d'alerte ne saurait être retenue dans son chef.

(...) »

36. Au terme de la mise en balance des intérêts en cause, la Cour d'appel conclut que le requérant ne pouvait pas bénéficier de la protection complète de l'article 10 de la Convention mais seulement, en droit luxembourgeois, de la reconnaissance de circonstances atténuantes. À cet égard, elle jugea qu'il y avait lieu de rechercher s'il avait agi avec bonne foi ce qu'elle admit.

37. S'agissant d'A.D., elle reconnut que le critère de la bonne foi avait été respecté à l'été 2011, au moment de la remise au journaliste E.P. des documents qu'il s'était appropriés en octobre 2010 mais considéra, en revanche, que tel n'avait pas été le cas au moment de l'appropriation des documents, étant donné qu'A.D. n'avait à ce moment-là pas encore l'intention de les rendre publics.

38. Enfin, la Cour d'appel conclut qu'A.D., qui devait se voir reconnaître le bénéfice « du fait justificatif du lanceur d'alerte » en ce qui concerne les faits de remise des documents en été 2011 au journaliste E.P., devait être acquitté du délit de violation du secret professionnel. En ce qui concerne les faits non couverts par cette cause de justification, à savoir ceux en rapport avec l'appropriation des documents en octobre 2010, la Cour d'appel réduisit la peine d'emprisonnement à six mois, assortie du sursis intégral, et maintint la peine d'amende de 1 500 EUR.

39. S'agissant du requérant, la Cour d'appel considéra que les infractions se trouvaient en concours réel, de sorte que, selon le droit pénal interne, la peine la plus forte pouvait être portée au double du maximum, soit un emprisonnement de 3 mois à 5 ans et une amende de 251 à 5 000 EUR.

Rappelant ensuite que le requérant ne pouvait bénéficier du fait justificatif du lanceur d'alerte, elle décida en revanche de tenir compte, dans la fixation de la peine, à titre de circonstances atténuantes, « du mobile qu'il pensait être honorable et du caractère désintéressé de son geste, ainsi que de l'absence d'antécédents judiciaires dans son chef ». Par conséquent, elle décida de faire abstraction de toute peine d'emprisonnement et maintint une amende de 1 000 EUR.

40. La Cour d'appel confirma la condamnation, au civil, d'A.D. et du requérant au paiement d'un euro symbolique en réparation du préjudice moral subi par PwC.

3. Les arrêts de la Cour de cassation rendus à l'égard du requérant et d'A.D. et les suites de la procédure concernant A.D.

41. A.D. et le requérant se pourvurent en cassation contre l'arrêt de la Cour d'appel.

a) Arrêt de la Cour de cassation rendu à l'égard du requérant

42. Par un arrêt (no 2/2018 pénal) du 11 janvier 2018, la Cour de cassation rejeta le pourvoi du requérant.

43. Le requérant avait soulevé un moyen tiré de la violation par la Cour d'appel de l'article 10 de la Convention, comportant les éléments suivants :

> « La Cour d'appel travestit les faits et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, se livrant à une interprétation tendancieuse sur « la faible pertinence des documents » remis à [E.P.], conduisant à apprécier un préjudice subi par l'employeur supérieur à l'intérêt général et à refuser la mise en œuvre de la cause de justification du lanceur d'alerte, dès lors que la condition de la proportionnalité du dommage causé par rapport à l'intérêt général ne serait pas remplie. »

Il ressort du mémoire en cassation du requérant qu'à l'appui de ce moyen, il avait fait valoir que les annexes des déclarations fiscales du groupe A. révélaient la tenue d'assemblées générales annuelles d'une durée moyenne d'une minute, attestant de l'absence totale de substance économique de ce groupe au Luxembourg. Il avait également insisté sur le fait que les déclarations fiscales litigeuses permettaient d'apprécier la réalité de la substance économique de l'entité créée au Luxembourg et d'analyser ainsi la portée de la pratique des rescrits fiscaux.

44. Statuant sur ce moyen, la Cour de cassation retint les éléments suivants :

> « Attendu que l'appréciation des faits sur la base de laquelle il y a lieu de décider si un prévenu peut bénéficier ou non de la cause de justification tirée du statut du lanceur d'alerte relève du pouvoir souverain des juges du fond et échappe au contrôle de la Cour de cassation, sous réserve que cette appréciation ne doit pas être déduite de motifs insuffisants ou contradictoires ;
>
> Attendu qu'en l'espèce les juges d'appel se sont basés, dans leur appréciation, sur la nature des documents appréhendés par [le requérant], sur leur utilisation dans le cadre

d'une émission télévisée portant sur l'évasion fiscale, sur les déclarations [du requérant] et sur celles d'[E.P.] quant à la pertinence des documents appréhendés, pour en conclure que les déclarations fiscales appréhendées, si elles avaient certainement pu être utiles au journaliste [E.P.], ne fournissaient toutefois aucune information cardinale, jusqu'alors inconnue, pouvant relancer ou nourrir le débat sur l'évasion fiscale ;

Attendu que, contrairement [à l'argumentation du requérant], les constatations en fait opérées par les juges d'appel ne sont pas contradictoires ; (...)

(...)

Que l'appréciation des juges d'appel se fonde ainsi sur des motifs exempts d'insuffisance et de contradiction ; (...) »

b) Arrêt de la Cour de cassation rendu à l'égard d'A.D.

45. Le pourvoi formé par A. D. fut en revanche accueilli par la Cour de cassation.

46. Dans son arrêt (no 1/2018 pénal) du 11 janvier 2018, elle cassa l'arrêt de la Cour d'appel au motif que la reconnaissance du statut de lanceur d'alerte devait bénéficier en principe à toutes les infractions pour lesquelles une personne, se prévalant de l'exercice de son droit garanti par l'article 10 de la Convention, était poursuivie, sous peine de vider de sa substance la protection attachée à ce statut. La Cour de cassation décida ainsi que la Cour d'appel avait méconnu l'article 10 de la Convention en refusant de faire bénéficier A.D. de la cause de justification tirée du statut du lanceur d'alerte en ce qui concerne les faits d'appropriation des documents produits en octobre 2010, dès lors qu'elle avait retenu cette cause de justification s'agissant de la remise de ces documents au journaliste E.P. en été 2011.

c) L'arrêt de la Cour d'appel rendu, sur renvoi, à l'égard d'A.D.

47. Par un arrêt du 15 mai 2018, la Cour d'appel, statuant après l'arrêt de la Cour de cassation, jugea qu'A.D. devait être acquitté, au visa de l'article 10 de la Convention, de l'ensemble des délits commis en rapport avec les documents remis au journaliste E.P. à l'été 2011, y compris ceux relatifs à l'appropriation de ces documents en octobre 2010.

48. La Cour d'appel considéra en revanche que le premier arrêt d'appel était passé en force de chose jugée, et restait donc en vigueur à l'égard d'A.D. en ce qui concerne ces mêmes délits relativement aux documents de formation interne qu'il s'était appropriés également en octobre 2010 à l'occasion de l'appropriation des documents fiscaux transmis par la suite à E.P. Elle se limita à ce titre à prononcer la suspension du prononcé de la condamnation.

49. Cet arrêt ne fut pas attaqué par les parties, de sorte qu'il passa en force de chose jugée.

II. LE CADRE JURIDIQUE INTERNE ET INTERNATIONAL PERTINENT

A. Le droit interne pertinent

50. Les dispositions du code pénal luxembourgeois relatives au vol domestique sont les suivantes :

Article 461 alinéa 1er

« Quiconque a soustrait frauduleusement une chose ou une clef électronique qui ne lui appartient pas est coupable de vol. »

Article 463

« Les vols non spécifiés dans le présent chapitre seront punis d'un emprisonnement d'un mois à cinq ans et d'une amende de 251 à 5.000 euros. »

Article 464

« L'emprisonnement sera de trois mois au moins, si le voleur est un domestique ou un homme de service à gages, même lorsqu'il aura commis le vol envers des personnes qu'il ne servait pas, mais qui se trouvaient soit dans la maison du maître, soit dans celle où il l'accompagnait, ou si c'est un ouvrier, compagnon ou apprenti, dans la maison, l'atelier ou le magasin de son maître, ou un individu travaillant habituellement dans l'habitation où il aura volé. »

51. Quant au maintien frauduleux dans un système de traitement automatisé de données, l'article 509-1 alinéa 1er du code pénal dispose que :

« Quiconque, frauduleusement, aura accédé ou se sera maintenu dans tout ou partie d'un système de traitement ou de transmission automatisé de données sera puni d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une amende de 500 euros à 25.000 euros ou de l'une de ces deux peines. »

52. Le délit de violation du secret professionnel est prévu par l'article 458 du code pénal aux termes duquel :

« Les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sage-femmes et toutes autres personnes dépositaires par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice et celui où la loi les oblige à faire connaître ces secrets, les auront révélés, seront punis d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de 500 euros à 5.000 euros. »

53. Le blanchiment-détention du produit du vol domestique est prévu à l'article 506-1 qui renvoyait à l'article 32-1.

L'article 506-1, tel qu'en vigueur au moment des faits, disposait que :

« Sont punis d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 1.250 euros à 1.250.000 euros ou de l'une de ces peines seulement :

1) ceux qui ont sciemment facilité, par tout moyen, la justification mensongère de la nature, de l'origine, de l'emplacement, de la disposition, du mouvement ou de la propriété des biens visés à l'article 32-1, alinéa premier, sous 1), formant l'objet ou le produit, direct ou indirect : (...) d'une infraction aux articles 463 et 464 du Code pénal

(...) ou constituant un avantage patrimonial tiré de l'une ou de plusieurs de ces infractions ;

(...)

3) ceux qui ont acquis, détenu ou utilisé des biens visés à l'article 32-1, alinéa premier, sous 1), formant l'objet ou le produit, direct ou indirect, des infractions énumérées au point 1) de cet article ou constituant un avantage patrimonial quelconque tiré de l'une ou de plusieurs de ces infractions, sachant, au moment où ils les recevaient, qu'ils provenaient de l'une ou de plusieurs des infractions visées au point 1) ou de la participation à l'une ou plusieurs de ces infractions. »

Cet « article 32-1, alinéa premier, sous 1) », entretemps abrogé (par une loi du 1er août 2018), disposait que :

« En cas d'infraction de blanchiment visée aux articles 506-1 à 506-8 (...) la confiscation spéciale s'applique : 1) aux biens comprenant les biens de toute nature, corporels ou incorporels, meubles ou immeubles, ainsi que les actes juridiques ou documents attestant d'un titre ou d'un droit sur un bien, biens formant l'objet ou le produit, direct ou indirect, d'une infraction ou constituant un avantage patrimonial quelconque tiré de l'infraction, y compris les revenus de ces biens (...) »

L'article 506-4 complète par ailleurs l'article 506-1 et dispose que :

« Les infractions visées à l'article 506-1 sont également punissables lorsque l'auteur est aussi l'auteur ou le complice de l'infraction primaire. »

B. Le droit international et européen

1. Textes internationaux

54. Dans son rapport A/70/30 du 8 septembre 2015, le Rapporteur spécial des Nations unies sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, traite de la protection des sources d'information et des lanceurs d'alerte. Selon lui, « le terme « lanceur d'alerte » désigne une personne qui dévoile des informations qu'elle a des motifs raisonnables de croire véridiques au moment où elle procède à leur divulgation et qui portent sur des faits dont elle juge qu'ils constituent une menace ou un préjudice pour un intérêt général ». Les extraits pertinents de ce rapport sont les suivants :

« (...) Les lanceurs d'alerte qui ont divulgué des informations erronées alors qu'ils avaient des motifs raisonnables de croire en leur véracité au moment où ils l'ont fait devraient cependant être protégés contre d'éventuelles représailles. La motivation du lanceur d'alerte au moment où il divulgue des informations ne devrait pas être prise en considération pour déterminer s'il a droit à une protection. Les définitions varient pour l'essentiel en ce que : soit elles retiennent le critère de « bonne foi » comme attribut du signalement ; soit elles ne posent pas d'exigence de « bonne foi » ; soit elles retiennent le critère de bonne foi uniquement dans le contexte de la détermination du droit à une indemnité en cas de recours contre des représailles, soit elles retiennent tant le critère de « bonne foi » que le critère de conviction raisonnable. Le critère de « bonne foi » risque toutefois d'être interprété de façon erronée si l'on se focalise sur la motivation du lanceur d'alerte plutôt que sur la véracité et la pertinence des informations qu'il a dévoilées. Peu importe la raison pour laquelle le lanceur d'alerte a fait ses révélations pourvu qu'elles soient véridiques.

(...)

L'alerte ne porte pas toujours sur des actes illicites spécifiques, elle peut consister à révéler des informations occultées qu'il est dans l'intérêt légitime du public de connaître. Les États et les autorités internationales garantissent le plus souvent une protection générale aux personnes qui dévoilent des informations d'intérêt public ou certaines catégories d'informations ou les deux (...)

Quelle que soit l'approche retenue, le champ des divulgations ouvrant droit à protection doit être aisément appréhendable pour les lanceurs d'alerte potentiels.

(...)

Des mécanismes institutionnels internes et externes d'alerte devraient assurer aux lanceurs d'alerte des canaux de divulgation efficaces et garants de leur protection afin de les motiver à demander des mesures correctives ; à défaut de tels canaux il faudrait promouvoir et protéger la divulgation au public (...)

(...)

Si d'autres mécanismes pour divulguer des informations sur des actes illicites ne sont pas disponibles ou sont inefficaces, le lanceur d'alerte a la possibilité de divulguer ces informations à des entités extérieures, soit les médias soit d'autres acteurs de la société civile, ou les publier lui-même. Le lanceur d'alerte qui procède en pareilles circonstances à une divulgation au public devrait être protégé (...)

(...) »

2. Textes adoptés sous l'égide du Conseil de l'Europe

55. Le 29 avril 2010, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté la Résolution 1729(2010) sur la protection des donneurs d'alerte aux termes de laquelle elle reconnaît l'importance des « donneurs d'alerte », qu'elle définit comme « toute personne soucieuse qui tire la sonnette d'alarme afin de faire cesser des agissements pouvant représenter un risque pour autrui – car ils permettent de renforcer la responsabilisation et de mieux lutter contre la corruption et la mauvaise gestion, dans le secteur tant public que privé ». Aux termes de cette Résolution :

« (...)

La législation relative aux donneurs d'alerte devrait chercher avant toute chose à offrir une alternative sûre au silence.

(...)

6.2.2 Cette législation devrait protéger quiconque utilise, de bonne foi, les canaux internes existants pour donner l'alerte contre toute forme de représailles (licenciement abusif, harcèlement ou tout autre traitement discriminatoire ou sanction).

6.2.3 Lorsqu'il n'existe pas de voies internes pour donner l'alerte, ou qu'elles ne fonctionnent pas correctement, voire qu'il ne serait pas raisonnable de s'attendre à ce qu'elles fonctionnent correctement étant donné la nature du problème dénoncé par le donneur d'alerte, il conviendrait de la même manière de protéger celui qui utilise des voies externes, y compris les médias.

6.2.4 Tout donneur d'alerte doit être considéré comme agissant de bonne foi, sous réserve qu'il ait des motifs raisonnables de penser que l'information divulguée était

vraie, même s'il s'avère par la suite que tel n'était pas le cas, et à condition qu'il n'ait pas d'objectifs illicites ou contraires à l'éthique.

(...) »

56. Le 1er octobre 2019, l'Assemblée parlementaire a également adopté la Résolution 2300(2019) visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte partout en Europe dans laquelle elle considère que « les lanceurs d'alerte jouent un rôle essentiel dans toute démocratie ouverte et transparente. La reconnaissance qui leur est accordée et l'efficacité de leur protection en droit et en pratique contre toutes sortes de représailles constituent un véritable « marqueur démocratique ». Aux termes de cette résolution :

« (...)

4. Sans lanceurs d'alerte, de nombreux défis posés à nos démocraties ne pourront trouver de solution (...). Il est donc urgent d'encourager, par des mesures ciblées, des signalements par les personnes ayant connaissance de faits pertinents et de mieux protéger ceux qui prennent le risque de le faire.

5. Dans cet esprit, la définition de lanceur d'alerte doit être large, pour englober toute personne physique ou morale qui révèle ou signale de bonne foi un crime ou un délit, une violation de la loi ou une menace ou un préjudice pour l'intérêt général dont elle a eu connaissance, directement ou indirectement.

(...) »

Dans cette résolution, l'Assemblée note que de nombreux États membres du Conseil de l'Europe (Albanie, Croatie, Espagne, Estonie, Finlande, France, Géorgie, Hongrie, Italie, Lettonie, Lituanie, Macédoine du Nord, République de Moldova, Monténégro, Pologne, Roumanie, Serbie, République slovaque, Suède, Suisse, République tchèque et Royaume-Uni) ont adopté des lois visant à mieux protéger les lanceurs d'alerte de manière générale ou à tout le moins dans certains secteurs.

Après avoir relevé que le Parlement européen avait approuvé, le 16 avril 2019, une proposition de directive visant à améliorer la situation des lanceurs d'alerte dans tous ses États membres, la résolution souligne en outre que les États membres du Conseil de l'Europe qui ne sont pas, ou pas encore, membres de l'Union européenne (« UE », ci-après) ont tout intérêt, eux aussi, à s'inspirer de la proposition de directive pour adopter ou pour moderniser leur législation en conformité avec les nouvelles normes.

57. Le 30 avril 2014, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté la Recommandation CM/Rec (2014)7 sur la protection des lanceurs d'alerte, aux termes de laquelle :

« (...)

Reconnaissant que les personnes qui font des signalements ou révèlent des informations concernant des menaces ou un préjudice pour l'intérêt général (« lanceurs d'alerte ») peuvent contribuer à renforcer la transparence et la responsabilité démocratique ;

(...)

Aux fins de la présente recommandation et de ses principes :

(...) « lanceur d'alerte » désigne toute personne qui fait des signalements ou révèle des informations concernant des menaces ou un préjudice pour l'intérêt général dans le contexte de sa relation de travail, qu'elle soit dans le secteur public ou dans le secteur privé ;

(...)

Champ d'application personnel

3. Le champ d'application personnel du cadre national devrait couvrir toutes les personnes travaillant soit dans le secteur public, soit dans le secteur privé, indépendamment de la nature de leur relation de travail et du fait qu'elles sont ou non rémunérées.

4. Le cadre national devrait également inclure les personnes dont la relation de travail a pris fin ou, éventuellement, n'a pas encore commencé, si les informations concernant une menace ou un préjudice pour l'intérêt général ont été obtenues durant le processus de recrutement ou à un autre stade de la négociation précontractuelle.

(...)

14. Les voies de signalement et de révélation d'informations comprennent :

– le signalement interne au sein d'une organisation ou d'une entreprise (y compris auprès des personnes de confiance désignées pour recevoir les signalements) ;

– le signalement aux organes réglementaires publics, aux autorités de répression et aux organes de contrôle ;

– la révélation publique d'informations, par exemple à un journaliste ou à un parlementaire.

La situation individuelle de chaque cas déterminera la voie la plus appropriée.

(...)

21. Il convient d'assurer aux lanceurs d'alerte une protection contre toutes formes de représailles, directes ou indirectes, de la part de leur employeur et de la part de personnes travaillant pour le compte ou agissant au nom de cet employeur (...).

22. La personne ayant fait un signalement ou ayant révélé des informations ne devrait pas perdre le bénéfice de sa protection au seul motif qu'elle a commis une erreur d'appréciation des faits ou que la menace perçue pour l'intérêt général ne s'est pas matérialisée, à condition qu'elle ait eu des motifs raisonnables de croire en sa véracité.

(...)

24. Le fait que le lanceur d'alerte ait révélé des informations au public sans avoir eu recours au système de signalement interne mis en place par l'employeur peut être pris en considération lorsqu'il s'agit de décider des voies de recours ou le niveau de protection à accorder au lanceur d'alerte.

(...) »

Aux termes de l'exposé des motifs de la recommandation :

« (...)

31. C'est la relation de travail *de facto* du lanceur d'alerte, plutôt que son statut juridique spécifique (employé, par exemple), qui donne à la personne un accès

privilégié à des informations sur la menace ou le préjudice pour l'intérêt général. Qui plus est, la définition juridique du statut des personnes exerçant une activité professionnelle salariée ou autre peut varier d'un État membre à l'autre, tout comme les droits et obligations qui en découlent. En outre, il a été jugé préférable d'encourager les États membres à adopter une approche large du champ d'application personnel de la recommandation. Pour ces raisons, il a été décidé de décrire le champ d'application personnel en référence à la « relation de travail » de la personne (...)

(...) »

3. *La directive européenne sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union européenne*

58. La directive (UE) 2019/1937 du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union a été adoptée le 23 octobre 2019. Les États membres devaient mettre en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à cette directive au plus tard le 17 décembre 2021.

La directive établit des normes minimales communes pour la protection des personnes signalant les violations du droit de l'Union concernant, entre autres, les marchés publics, les services et marchés financiers et la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, la sécurité et conformité des produits, la sécurité des transports, la protection de l'environnement, la radioprotection et la sécurité nucléaire, la sécurité des aliments destinés à l'alimentation humaine et animale, la santé et le bien-être des animaux, la santé publique, la protection des consommateurs et la protection de la vie privée et des données à caractère personnel, ainsi que la sécurité des réseaux et des systèmes d'information.

Les dispositions pertinentes de cette directive sont les suivantes :

« Le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne (...)

(...)

considérant ce qui suit :

(...)

(32) Pour bénéficier de la protection prévue par la présente directive, les auteurs de signalement devraient avoir des motifs raisonnables de croire, à la lumière des circonstances et des informations dont ils disposent au moment du signalement, que les faits qu'ils signalent sont véridiques. Cette exigence est une garantie essentielle contre les signalements malveillants, fantaisistes ou abusifs, dès lors qu'elle garantit que les personnes qui, au moment du signalement, ont signalé délibérément et sciemment des informations erronées ou trompeuses ne se voient pas accorder de protection. En même temps, cette exigence garantit que l'auteur de signalement reste protégé lorsqu'il a signalé de bonne foi des informations inexactes sur des violations. De la même manière, les auteurs de signalement devraient avoir droit à la protection prévue par la présente directive s'ils ont des motifs raisonnables de croire que les informations signalées relèvent du champ d'application de la présente directive. Les motifs amenant les auteurs de signalement à effectuer un signalement devraient être sans importance pour décider s'ils doivent recevoir une protection.

(...)

(33) (...) il est nécessaire de protéger les divulgations publiques en tenant compte des principes démocratiques, tels que la transparence et l'obligation de rendre des comptes, et des droits fondamentaux, comme la liberté d'expression et la liberté et le pluralisme des médias, tout en mettant en balance, d'une part, l'intérêt des employeurs à gérer leurs organisations et à protéger leurs intérêts et, d'autre part, l'intérêt du public à être protégé contre tout préjudice, conformément aux critères élaborés par la jurisprudence de la CEDH.

(...)

(43) Pour prévenir efficacement les violations du droit de l'Union, il est nécessaire que la protection soit accordée aux personnes qui fournissent des informations nécessaires pour révéler des violations qui ont déjà eu lieu, des violations qui ne se sont pas encore matérialisées mais qui vont très probablement avoir lieu, des actes ou des omissions que l'auteur de signalement a des motifs raisonnables de considérer comme des violations, ainsi que des tentatives de dissimulation de violations. Pour les mêmes raisons, la protection se justifie également pour les personnes qui ne fournissent pas d'éléments de preuve positifs mais qui font part de préoccupations ou de soupçons raisonnables. Dans le même temps, la protection ne devrait pas s'appliquer aux personnes qui signalent des informations qui sont déjà entièrement disponibles dans le domaine public ou des rumeurs ou ouï-dire non fondés.

(...)

(46) Les lanceurs d'alerte sont, en particulier, des sources importantes pour les journalistes d'investigation. Le fait d'offrir une protection efficace des lanceurs d'alerte contre les représailles accroît la sécurité juridique pour les lanceurs d'alerte potentiels et encourage ainsi le lancement d'alertes via les médias. À cet égard, la protection des lanceurs d'alerte en tant que sources journalistiques est cruciale pour préserver le rôle de « sentinelle » du journalisme d'investigation dans les sociétés démocratiques.

(47) Pour une détection et une prévention efficaces des violations du droit de l'Union, il est essentiel que les informations pertinentes parviennent rapidement à ceux qui sont les plus proches de la source du problème, les plus aptes à enquêter et qui disposent des pouvoirs nécessaires pour y remédier, si possible. Par principe, les auteurs de signalement devraient, dès lors, être encouragés à utiliser en premier lieu les canaux de signalement interne et à effectuer un signalement auprès de leur employeur, si ces canaux leur sont accessibles et si l'on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'ils fonctionnent. C'est, en particulier, le cas lorsque les auteurs de signalement estiment qu'il est possible de remédier véritablement à la violation au sein de l'organisation concernée et qu'il n'y a aucun risque de représailles. En conséquence, les entités juridiques des secteurs privé et public devraient établir des procédures internes appropriées pour la réception et le suivi des signalements. Cet encouragement vaut aussi pour les cas dans lesquels ces canaux ont été établis sans que le droit de l'Union ou le droit national ne l'ait imposé. Ce principe devrait contribuer à favoriser au sein des organisations une culture de la bonne communication et de la responsabilité sociale de l'entreprise, les auteurs de signalement étant alors considérés comme des personnes contribuant de manière importante à l'autocorrection et à l'excellence au sein de l'organisation.

(...)

Article 2

Champ d'application matériel

1. La présente directive établit des normes minimales communes pour la protection des personnes signalant les violations suivantes du droit de l'Union :

a) les violations relevant du champ d'application des actes de l'Union figurant en annexe qui concernent les domaines suivants :

i) marchés publics ;

ii) services, produits et marchés financiers et prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme ;

iii) sécurité et conformité des produits ;

iv) sécurité des transports ;

v) protection de l'environnement ;

vi) radioprotection et sûreté nucléaire ;

vii) sécurité des aliments destinés à l'alimentation humaine et animale, santé et bien-être des animaux ;

viii) santé publique ;

ix) protection des consommateurs ;

x) protection de la vie privée et des données à caractère personnel, et sécurité des réseaux et des systèmes d'information ;

b) les violations portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union visés à l'article 325 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et précisés dans les mesures pertinentes de l'Union ;

c) les violations relatives au marché intérieur visé à l'article 26, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, y compris les violations des règles de l'Union en matière de concurrence et d'aides d'État, ainsi que les violations relatives au marché intérieur en ce qui concerne les actes qui violent les règles applicables en matière d'impôt sur les sociétés ou les dispositifs destinés à obtenir un avantage fiscal qui va à l'encontre de l'objet ou de la finalité de la législation applicable en matière d'impôt sur les sociétés.

2. La présente directive est sans préjudice du pouvoir qu'ont les États membres d'étendre la protection au titre du droit national en ce qui concerne des domaines ou des actes non visés au paragraphe 1.

Article 3

Lien avec d'autres actes de l'Union et dispositions nationales

1. Lorsque des règles spécifiques concernant le signalement de violations sont prévues dans les actes sectoriels de l'Union énumérés dans la partie II de l'annexe, ces règles s'appliquent. Les dispositions de la présente directive sont applicables dans la mesure où une question n'est pas obligatoirement réglementée par ces actes sectoriels de l'Union.

2. La présente directive n'affecte pas la responsabilité qu'ont les États membres d'assurer la sécurité nationale, ni leur pouvoir de protéger leurs intérêts essentiels en matière de sécurité. En particulier, elle ne s'applique pas aux signalements de violations des règles relatives aux marchés publics comportant des aspects touchant à la défense ou à la sécurité, à moins que les actes pertinents de l'Union ne les régissent.

3. La présente directive n'affecte pas l'application du droit de l'Union ou du droit national concernant l'un ou l'autre des éléments suivants :

a) la protection des informations classifiées ;

b) la protection du secret professionnel des avocats et du secret médical ;

c) le secret des délibérations judiciaires ;

d) les règles en matière de procédure pénale.

4. La présente directive n'affecte pas les règles nationales relatives à l'exercice par les travailleurs de leur droit de consulter leurs représentants ou leurs syndicats, et à la protection contre toute mesure préjudiciable injustifiée suscitée par une telle consultation, ainsi qu'à l'autonomie des partenaires sociaux et à leur droit de conclure des conventions collectives. Cela est sans préjudice du niveau de protection accordé par la présente directive.

Article 4

Champ d'application personnel

1. La présente directive s'applique aux auteurs de signalement travaillant dans le secteur privé ou public qui ont obtenu des informations sur des violations dans un contexte professionnel, y compris au moins :

a) les personnes ayant le statut de travailleur, au sens de l'article 45, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, y compris les fonctionnaires ;

b) les personnes ayant le statut de travailleur indépendant, au sens de l'article 49 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

c) les actionnaires et les membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance d'une entreprise, y compris les membres non exécutifs, ainsi que les bénévoles et les stagiaires rémunérés ou non rémunérés ;

d) toute personne travaillant sous la supervision et la direction de contractants, de sous-traitants et de fournisseurs.

2. La présente directive s'applique également aux auteurs de signalement lorsqu'ils signalent ou divulguent publiquement des informations sur des violations obtenues dans le cadre d'une relation de travail qui a pris fin depuis.

3. La présente directive s'applique également aux auteurs de signalement dont la relation de travail n'a pas encore commencé dans les cas où des informations sur des violations ont été obtenues lors du processus de recrutement ou d'autres négociations précontractuelles.

(...)

Article 6

Conditions de protection des auteurs de signalement

1. Les auteurs de signalement bénéficient de la protection prévue par la présente directive pour autant que :

a) ils aient eu des motifs raisonnables de croire que les informations signalées sur les violations étaient véridiques au moment du signalement et que ces informations entraient dans le champ d'application de la présente directive ; et

b) ils aient effectué un signalement soit interne conformément à l'article 7, soit externe conformément à l'article 10, ou aient fait une divulgation publique conformément à l'article 15.

(...)

Article 7

Signalements effectués par le biais de canaux de signalement interne

1. En règle générale, et sans préjudice des articles 10 et 15, les informations sur des violations peuvent être signalées par le biais des canaux et procédures de signalement interne prévus dans le présent chapitre.

2. Les États membres encouragent le signalement par le biais de canaux de signalement interne avant un signalement par le biais de canaux de signalement externe, lorsqu'il est possible de remédier efficacement à la violation en interne et que l'auteur de signalement estime qu'il n'y a pas de risque de représailles.

(...)

Article 10

Signalements effectués par le biais de canaux de signalement externe

Sans préjudice de l'article 15, paragraphe 1, point b), les auteurs de signalement signalent des informations sur des violations en utilisant les canaux et procédures visés aux articles 11 et 12, après avoir effectué un signalement par le biais de canaux de signalement interne ou en effectuant un signalement directement par le biais de canaux de signalement externe.

(...)

Article 15

Divulgations publiques

1. Une personne qui fait une divulgation publique bénéficie de la protection prévue par la présente directive si l'une ou l'autre des conditions suivantes est remplie :

a) la personne a d'abord effectué un signalement interne et externe, ou a effectué directement un signalement externe conformément aux chapitres II et III, mais aucune mesure appropriée n'a été prise en réponse au signalement dans le délai visé à l'article 9, paragraphe 1, point f), ou à l'article 11, paragraphe 2, point d) ; ou

b) la personne a des motifs raisonnables de croire que :

i. la violation peut représenter un danger imminent ou manifeste pour l'intérêt public, comme lorsqu'il existe une situation d'urgence ou un risque de préjudice irréversible ; ou

ii. en cas de signalement externe, il existe un risque de représailles ou il y a peu de chances qu'il soit véritablement remédié à la violation, en raison des circonstances particulières de l'affaire, comme lorsque des preuves peuvent être dissimulées ou détruites ou lorsqu'une autorité peut être en collusion avec l'auteur de la violation ou impliquée dans la violation.

2. Le présent article ne s'applique pas aux cas dans lesquels une personne révèle directement des informations à la presse en vertu de dispositions nationales spécifiques établissant un système de protection relatif à la liberté d'expression et d'information.

(...)

Article 19

Interdiction de représailles

Les États membres prennent les mesures nécessaires pour interdire toute forme de représailles contre les personnes visées à l'article 4, y compris les menaces de représailles et tentatives de représailles (...)

(...) »

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

59. Le requérant soutient que la condamnation pénale prononcée à son encontre constitue une ingérence disproportionnée dans l'exercice de son droit à la liberté d'expression tel que prévu par l'article 10 de la Convention, aux termes duquel :

« Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière (...).

L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

A. L'arrêt de la chambre

60. Dans son arrêt du 11 mai 2021, la chambre a d'abord reconnu que le requérant pouvait, *a priori*, être considéré comme un lanceur d'alerte au sens de la jurisprudence de la Cour. Puis, elle a vérifié si les juridictions nationales avaient respecté les différents critères dégagés dans l'arrêt *Guja c. Moldova* ([GC], n° 14277/04, §§ 74-95, CEDH 2008), à savoir : l'existence ou non d'autres moyens pour procéder à la divulgation, l'intérêt public présenté par les informations divulguées, la bonne foi du requérant, l'authenticité des informations divulguées, le préjudice causé à l'employeur, et la sévérité de la sanction. Relevant que les quatre premiers critères ne faisaient l'objet d'aucune controverse entre les parties, elle a conclu que seuls les critères relatifs, d'une part, à la pesée de l'intérêt public de l'information divulguée et du préjudice causé à l'employeur et, d'autre part, à la sévérité de la sanction étaient en cause en l'espèce.

61. La chambre s'est ainsi attachée à la pesée des intérêts concurrents effectuée par les juridictions internes. À cet égard, elle est revenue sur le constat de la Cour d'appel selon lequel les documents divulgués par le requérant n'avaient pas « apporté d'information essentielle, nouvelle et inconnue jusqu'alors ». Se prononçant sur ces qualificatifs, la chambre a estimé que la Cour d'appel n'avait pas ajouté de nouveaux critères à ceux de la jurisprudence de la Cour en la matière, ces trois qualificatifs étant « au contraire englobés dans le raisonnement exhaustif de la Cour d'appel quant à la mise en balance des intérêts privés et publics respectifs ». Ce faisant, elle les a qualifiés de « précisions qui, dans d'autres circonstances, pourraient se révéler trop étroites, mais qui, en l'espèce, sont utilisées pour conclure, avec les autres données prises en compte par la Cour d'appel, que les divulgations du requérant ne présentaient pas un intérêt suffisant pour pondérer le dommage de PwC » (paragraphe 109 de l'arrêt de chambre). La chambre a conclu que la Cour d'appel s'était limitée à examiner minutieusement les éléments au regard des critères posés par la jurisprudence de la Cour, pour en tirer la conclusion que les documents divulgués par le requérant ne présentaient pas un intérêt suffisant au regard du préjudice engendré par leur révélation pour qu'il puisse être acquitté.

62. S'agissant du critère relatif à la sévérité de la sanction, la chambre a considéré que l'amende infligée au requérant était relativement modérée et sans effet réellement dissuasif sur l'exercice de la liberté d'expression du requérant, ni d'autres salariés (paragraphe 111 de l'arrêt de chambre).

63. Considérant que les juridictions internes avaient ménagé un juste équilibre entre, d'une part, la nécessité de préserver les droits de l'employeur du requérant, et, d'autre part, la nécessité de préserver la liberté d'expression de ce dernier, la chambre a conclu, par cinq voix contre deux, à la non-violation de l'article 10 de la Convention.

B. Thèses des comparants

1. Thèse du requérant

64. Le requérant fait valoir que les juridictions internes ont appliqué les critères définis dans l'arrêt *Guja* (précité, ci-après « critères *Guja* ») pour en déduire qu'il n'était pas un lanceur d'alerte et lui refuser la protection attachée à ce statut. À ce titre, il souligne que, si la chambre lui a d'abord reconnu la qualité de lanceur d'alerte avant de vérifier si le refus de le faire bénéficier du régime de protection attaché à ce statut résultait d'une correcte application des « critères *Guja* », la Cour d'appel, à l'inverse, a d'abord vérifié si les éléments constitutifs du régime protecteur du lanceur d'alerte étaient réunis, avant de conclure qu'il n'avait pas la qualité de lanceur d'alerte.

65. Au besoin de clarifier l'ordre d'examen de ces questions, s'ajoute, selon le requérant, la nécessité de préciser les conditions de la mise en balance entre intérêts concurrents qu'il convient d'effectuer dans le cadre de la mise en œuvre des « critères *Guja* ». De manière générale, il reproche à la Cour d'appel d'avoir procédé à une application isolée des « critères *Guja* ». Invoquant sur ce point l'opinion dissidente jointe à l'arrêt de chambre, il soutient que la mise en balance des intérêts concurrents dans le cadre du « cinquième critère de la jurisprudence *Guja* » ne doit pas être effectuée de manière isolée, mais à la lumière de l'analyse globale, fondée sur l'article 10 qui comprend tous les critères pertinents.

66. S'agissant en premier lieu du préjudice engendré par les révélations litigieuses qu'il convient de prendre en compte dans l'opération de mise en balance, le requérant retrace l'évolution de la jurisprudence de la Cour et soutient que cette notion aurait évolué vers celle de « préjudice causé à l'employeur » (*Heinisch c. Allemagne*, n° 28274/08, §§ 88-90, CEDH 2011, et *Gawlik c. Liechtenstein*, n° 23922/19, § 79, 16 février 2021). Le requérant insiste sur la transformation du critère initialement retenu par la Cour qui recouvrait, selon lui, la nécessité de sauvegarder la confiance du public en l'État. À cet égard, le requérant renvoie aux constats de la Cour dans les affaires *Bucur et Toma c. Roumanie* (n° 40238/02, §§ 114-115, 8 janvier 2013), *Medžlis Islamske Zajednice Brčko et autres c. Bosnie-Herzégovine* ([GC], n° 17224/11, § 80, 27 juin 2017) et *Gawlik* (précité, § 79) et souligne les conséquences de l'application du critère du « préjudice causé à l'employeur » à une hypothèse où le lanceur d'alerte est un employé du secteur privé. Au cas d'espèce, cela aurait conduit à peser l'intérêt général à connaître des faits litigieux par rapport à l'intérêt particulier d'une entreprise, ce que le requérant estime constituer une dérive potentiellement dangereuse.

67. Selon lui, une telle interprétation des « critères *Guja* » induit l'idée que les intérêts mis en balance sont de même importance (quels que soient leurs poids respectifs) et risque de conduire à un conflit de droits opposant, d'une part, la liberté d'expression du requérant, à la réputation de l'employeur, d'autre part. Il conteste une telle évolution qui reviendrait, selon

lui, à passer de la mise en balance entre intérêts divergents à la résolution d'un conflit entre les droits protégés par les articles 10 et 8 de la Convention.

68. S'agissant, en second lieu, de l'intérêt public présenté par les informations divulguées qu'il convient également de prendre en compte dans l'opération de mise en balance, le requérant soutient que la Cour d'appel se serait contredite en reconnaissant d'abord l'existence d'un tel intérêt avant de juger que les documents divulgués n'avaient pas apporté d'information « essentielle, nouvelle et inconnue jusqu'alors ». En ajoutant ces nouvelles exigences ayant pour effet de restreindre la protection effective de la liberté d'expression, elle aurait élargi la marge d'appréciation des autorités nationales. De telles « précisions » apportées à la notion d'information présentant un intérêt public seraient d'autant moins pertinentes que, selon la jurisprudence de la Cour, l'existence d'un débat en cours sur une question d'intérêt public plaiderait en faveur de la livraison de nouvelles informations alimentant ce débat (*Dammann c. Suisse*, n° 77551/01, § 54, 25 avril 2006).

69. Le requérant conteste également le constat auquel est parvenue la chambre (paragraphe 109 de son arrêt) quant aux caractéristiques qu'auraient dû posséder les informations divulguées pour justifier le dommage causé à l'entreprise par leur révélation. Il s'interroge sur la question de savoir comment, si sa contribution au débat « Luxleaks » n'est pas regardée comme déterminante dans le cadre de l'appréciation du critère de l'intérêt public, son concours au dommage causé à la réputation de son employeur peut être considéré comme telle.

70. Le requérant revient ensuite sur la spécificité du cas d'espèce qui tient selon lui au fait qu'il travaillait dans le secteur privé. Analysant la jurisprudence de la Cour, il soutient que l'application « partielle, inexacte et spécieuse » de la jurisprudence *Guja* par la Cour d'appel a abouti à faire pencher du côté de l'entreprise la balance entre l'intérêt public à connaître des révélations et la liberté d'expression du lanceur d'alerte, d'un côté, et la réputation commerciale de l'entreprise, de l'autre. Selon lui, il s'agirait là d'un revirement complet par rapport à la solution admise depuis l'arrêt *Steel et Morris c. Royaume-Uni* (n° 68416/01, § 95, CEDH 2005-II).

71. Il souligne le fait qu'après avoir été sanctionné une première fois par son employeur PwC (qui l'a licencié), il l'a également été par l'État, les juridictions pénales en l'occurrence (comparer avec *Kayasu c. Turquie*, n°s 64119/00 et 76292/01, 13 novembre 2008 et *Bucur et Toma*, précité). Il insiste sur le risque d'étendre l'application du critère tiré du préjudice causé à l'employeur aux cas des alertes données dans le cadre d'une relation de travail du secteur privé. C'est pourquoi il propose de réserver le critère du dommage causé à l'employeur, s'agissant des lanceurs d'alerte appartenant au secteur privé, aux seuls cas où une sanction professionnelle a été infligée et dont la proportionnalité est discutée.

72. Au cas d'espèce, il souligne qu'en ayant admis que la condamnation pénale du requérant (pourtant déjà licencié), pouvait être regardée comme

justifiée, dès lors que son employeur avait subi un préjudice de réputation, l'arrêt de la chambre a abouti à anéantir la protection du lanceur d'alerte.

73. Le requérant préconise également de faire évoluer la jurisprudence *Guja* en abandonnant le critère du préjudice subi par l'employeur. Selon lui, à l'heure actuelle, le principal risque qui pèse sur les lanceurs d'alerte serait moins de nature disciplinaire (blâme ou licenciement) que de nature pénale comme le montreraient les cas d'Edward Snowden, Julian Assange ou Chelsea Manning. Il fait valoir qu'une telle évolution serait en cohérence avec la directive de l'UE sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union (paragraphe 58 ci-dessus et, ci-après, « la directive européenne »), laquelle ne fait pas de lien entre la protection des lanceurs d'alerte et le préjudice causé à l'employeur. À cet égard, le requérant rappelle qu'une grande partie des États membres du Conseil de l'Europe est amenée à transposer cette directive dont les juridictions internes auront à faire application, de sorte qu'il serait souhaitable d'harmoniser le droit applicable en la matière.

74. Enfin, le requérant souligne la nécessité pour la Cour d'aller au-delà de la jurisprudence *Guja* en élaborant une définition et un véritable statut pour les lanceurs d'alerte. À cet égard, il relève, en se référant à l'article L.271-1 du code du travail luxembourgeois et à l'article 38-12 de la loi du 5 mai 1993 sur le secteur financier, que les textes applicables au moment des faits consacraient l'existence d'un statut du lanceur d'alerte, sans en donner de définition, ni préciser les critères d'application du régime juridique attaché à la reconnaissance de ce statut. Il développe par ailleurs des arguments en faveur d'un système de présomption au bénéfice des personnes qui relèveraient de la catégorie des lanceurs d'alerte qu'il qualifie de « chiens de garde » de la démocratie.

75. Quant à la définition du lanceur d'alerte, le requérant renvoie à celles figurant dans la Résolution n° 1729(2010) relative à la protection des « donneurs d'alerte » de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (paragraphe 55 ci-dessus et, ci-après, « la Résolution 1729(2010) »), la Recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe du 30 avril 2014 (paragraphe 57 ci-dessus et, ci-après, « la Recommandation CM/Rec (2014)7 ») et dans le rapport A/70/361 du 8 septembre 2015 du Rapporteur spécial des Nations unies sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression (paragraphe 54 ci-dessus et, ci-après, « le Rapporteur spécial des Nations unies »), tout en appelant de ses vœux une définition prétorienne, au sens de l'article 10 de la Convention, qui serait moins théorique.

76. À partir d'une analyse de la jurisprudence de la Cour, il propose la définition suivante du lanceur d'alerte : « un individu (...), qui se plaint d'avoir été sanctionné, par son employeur et/ou l'État (...) pour avoir enfreint le devoir de loyauté, réserve et discrétion lié à sa fonction, en divulguant des informations documentées (...) obtenues dans le cadre de son travail, qu'il se

sentait tenu éthiquement (...) de partager avec des personnes extérieures (...) et qui révélaient l'existence d'une faute morale ou pénale susceptible de nuire à l'intérêt général ». Le requérant insiste sur le fait que c'est l'intérêt général attaché à la connaissance d'un certain type d'informations qui est matériellement protégé au travers de la protection formelle de celui qui porte cette information à l'attention du public.

77. S'agissant de la nature du contrôle à exercer en la matière, le requérant souligne qu'il n'y a aucune raison que le principe de subsidiarité, même s'il est expressément consacré par le Protocole n° 15, fasse obstacle à ce que la Cour procède à un contrôle, tant procédural que substantiel, sur les motifs et critères retenus par les juridictions internes pour l'application de la Convention. À cet égard, il soutient que la Cour d'appel n'a pas respecté la manière dont la protection du lanceur d'alerte, *lex specialis*, devrait s'articuler avec la *lex generalis* que constitue l'article 10 de la Convention, et fait valoir que, lorsque les juges internes ne remplissent pas le rôle qui leur incombe dans le système conventionnel, la Cour doit alors procéder elle-même à la mise en balance des intérêts en jeu pour rétablir la justice et le droit.

78. S'agissant de l'exercice de mise en balance auquel se sont livrées les juridictions internes en l'espèce, le requérant souligne qu'il ne suffit pas qu'elles se réfèrent formellement aux critères dégagés par la Cour, encore faut-il aussi qu'elles les appliquent correctement. Citant les affaires *Perinçek c. Suisse* ([GC], n° 27510/08, CEDH 2015 (extraits)) et *Aksu c. Turquie* ([GC], nos 4149/04 et 41029/04, CEDH 2012), le requérant rappelle que « lorsque la mise en balance effectuée au plan interne n'est pas satisfaisante, en particulier lorsque l'importance ou la portée d'un des droits fondamentaux en jeu n'a pas été dûment prise en considération, la marge discrétionnaire reconnue au juge national est étroite ».

79. Selon le requérant, en l'espèce, les autorités nationales n'ont respecté ni les exigences de la jurisprudence *Von Hannover c. Allemagne (n° 2)* ([GC], nos 40660/08 et 60641/08, CEDH 2012), ni celles de la jurisprudence *Axel Springer AG c. Allemagne (n° 2)* (n° 48311/10, 10 juillet 2014), en particulier s'agissant de l'appréciation de l'effet dissuasif de la sanction litigieuse. Cela devrait conduire la Cour, dans le respect du principe de subsidiarité, à substituer son appréciation à celle des juridictions nationales.

80. Pour conclure, le requérant soutient que, dans les circonstances de la présente affaire, admettre la solution retenue par la Cour d'appel mettrait sérieusement en cause l'effectivité de la protection garantie par l'article 10 de la Convention aux lanceurs d'alerte.

2. Thèse du Gouvernement

81. Le Gouvernement analyse la position du requérant comme une volonté de voir la Cour modifier sa jurisprudence relative aux lanceurs d'alerte afin que les personnes revendiquant la protection attachée à ce statut n'aient plus à établir que l'intérêt public de l'information divulguée par leurs

soins l'emporte sur le préjudice subi par l'employeur du fait de cette divulgation. Le Gouvernement s'oppose aux prétentions du requérant et se réclame de l'arrêt de chambre dans la présente affaire (particulièrement aux §§ 95-99 et 109-111).

82. Se prévalant de la marge nationale d'appréciation, le Gouvernement soutient que les juges internes ont scrupuleusement respecté les exigences dégagées par la jurisprudence de la Cour en matière de protection des lanceurs d'alerte.

83. Citant l'affaire *Jersild c. Danemark* (23 septembre 1994, § 31, série A nº 298), le Gouvernement fait valoir que la Cour a circonscrit le périmètre de son contrôle relatif au caractère nécessaire, dans une société démocratique, d'une ingérence au regard de l'article 10 de la Convention. Relevant par ailleurs qu'est en cause en l'espèce un conflit entre le droit du requérant à la communication d'informations et le droit de son employeur à la protection de sa réputation, il renvoie à l'arrêt *Von Hannover* (précité, § 106). S'agissant des exigences particulières définies par la Cour sous l'angle de l'article 10 de la Convention, dès lors que la personne se réclamant du droit de communiquer des informations se prévaut du statut de lanceur d'alerte (*Guja*, précité, §§ 73 à 76), le Gouvernement soutient qu'en l'espèce, les juges internes ont fait une correcte application des « critères *Guja* », particulièrement en ce qui concerne le cinquième critère relatif à la mise en balance à effectuer entre l'intérêt public présenté par la divulgation de l'information et le préjudice causé à l'employeur.

84. Le Gouvernement fait par ailleurs valoir que le corpus jurisprudentiel développé par la Cour est suffisamment clair, s'agissant tant des principes posés que des critères d'appréciation définis pour les mettre en œuvre, pour que les autorités nationales disposent des indications nécessaires à la correcte application des standards de protection applicables et à l'exacte évaluation du poids respectif des droits et intérêts en présence dans un litige donné. Il soutient que les « critères *Guja* », d'ailleurs confirmés dans les récentes affaires dont la Cour a pu connaître (voir, par exemple, *Norman c. Royaume-Uni*, nº 41387/17, §§ 83 et suivants, 6 juillet 2021), offrent aux autorités nationales un cadre suffisant pour leur permettre d'assurer la protection de la liberté d'expression des lanceurs d'alerte.

85. Le Gouvernement soutient en outre que seul le cinquième « critère Guja », tenant à la mise en balance de l'intérêt public de l'information divulguée par rapport au préjudice subi par l'employeur de ce fait, se trouve en débat devant la Grande Chambre et précise que ses observations sont limitées à l'application qui a été faite de ce critère. Il affirme qu'en considérant que la divulgation litigieuse ne présentait qu'un faible intérêt public et qu'il n'existait aucune raison impérieuse pour le requérant de procéder, après celle d'A.D., à une nouvelle violation de la loi pour s'approprier et divulguer des documents confidentiels (paragraphe 33 de l'arrêt de chambre), les juges internes ont effectué une mise en balance

conformément à la grille de contrôle définie dans l'arrêt *Guja*. Pour ce faire, ils ont considéré que, si les informations divulguées par le requérant présentaient un certain intérêt public, cet intérêt était cependant très modeste dans la mesure où ces informations :

– se limitaient à 16 documents, dont 14 déclarations fiscales et deux courriers d'accompagnement, à comparer aux 45 000 pages de documents confidentiels, dont 20 000 pages de documents fiscaux correspondant notamment à 538 dossiers de rescrits fiscaux antérieurement divulgués par A.D. ;

– ne comportaient aucune révélation sur la technique de l'optimisation fiscale ;

– n'avaient pas été sélectionnées par le requérant aux fins de compléter les rescrits fiscaux déjà en possession du journaliste E.P. à la suite des divulgations déjà effectuées par A.D. mais uniquement sur la base du critère de la notoriété des contribuables concernés ;

– avaient été utilisées dans une émission télévisée consacrée à l'évasion fiscale aux fins de montrer que le groupe d'entreprise multinationale A., domicilié à Luxembourg, y avait déclaré un chiffre d'affaires pour l'essentiel non généré par une activité commerciale dans ce pays et qu'un groupe d'entreprise A.M. avait eu recours à des prêts intergroupe permettant de pratiquer des déductions fiscales (paragraphe 34 de l'arrêt de chambre) ;

– et, se bornant à illustrer des pratiques usuelles en matière de structuration du patrimoine des entreprises multinationales, en principe connues de longue date, n'étaient pas, contrairement aux divulgations relatives à la pratique des rescrits fiscaux effectuées par A.D., fondamentalement nouvelles.

86. Le Gouvernement souligne par ailleurs que la divulgation commise en violation du secret professionnel auquel le requérant était tenu, en tant que collaborateur d'un réviseur d'entreprise, de même que le collaborateur d'un médecin ou d'un avocat, aurait porté atteinte à trois catégories de droits et intérêts :

– ceux de son employeur,

– ceux des personnes qui avaient confié les données divulguées à l'employeur,

– à l'intérêt public garanti par le secret professionnel aux fins de protection des données personnelles.

La circonstance que le préjudice subi n'ait été évalué par l'employeur du requérant qu'à un euro symbolique, ce qui est une prétention courante au Luxembourg, ne modifierait en rien ces considérations. Le Gouvernement souligne qu'il n'est pas contestable que la victime d'une violation d'un droit garanti par la Convention peut préférer obtenir la reconnaissance de cette violation plutôt que la réparation pécuniaire de son dommage, au demeurant difficilement chiffrable, au cas d'espèce.

87. De l'ensemble de ces considérations, le Gouvernement déduit que c'est sans dépasser la marge d'appréciation accordée aux autorités nationales que la Cour d'appel a pu considérer que le préjudice subi par l'employeur, apprécié concrètement dans le cadre de l'affaire dite « Luxleaks », l'emportait sur l'intérêt que présentait, pour le public, la divulgation des déclarations fiscales litigieuses. Il en conclut que la condamnation du requérant au paiement d'une amende pénale pour violation du secret professionnel ne saurait caractériser une violation de l'article 10 de la Convention.

88. Revenant plus spécialement sur l'intérêt public que présenterait la divulgation des informations litigieuses, le Gouvernement soutient que les juridictions internes n'en ont pas retenu une interprétation restrictive. Il réfute l'analyse du requérant selon laquelle les juges nationaux auraient forgé un nouveau critère en exigeant la révélation d'une « information nouvelle ». Se séparant sur ce point des auteurs de l'opinion dissidente jointe à l'arrêt de chambre, il fait valoir que la livraison d'une « information essentielle, nouvelle et inconnue » ne constitue pas une condition de la caractérisation de l'existence d'un intérêt public attachée à sa divulgation mais un élément, parmi d'autres, d'appréciation de l'existence d'un tel intérêt public dans ce cas concret. Il souscrit aux constats effectués sur ce point dans l'arrêt de chambre (paragraphes 31, 109-110 de son arrêt).

89. Selon le Gouvernement, l'intérêt public d'une divulgation ne saurait systématiquement primer sur l'atteinte portée aux droits et intérêts d'autrui, sauf à vider le secret professionnel ainsi que le droit à la protection de la réputation de leur substance. Selon lui, au cas d'espèce, une contribution aussi faible au débat public ne pouvait justifier que le requérant porte une atteinte aussi forte à la réputation de son employeur, en violation de surcroît du secret professionnel imposé par la loi afin de protéger les droits d'autrui. Il soutient en effet que la notion « d'intérêt public de l'information divulguée », condition du bénéfice d'une protection supplémentaire, suppose que la divulgation, effectuée en violation du secret imposé par la loi, soit justifiée par la valeur propre de l'information révélée et sa contribution au débat public. Or, il fait valoir que les informations révélées dans la présente affaire ne sauraient être qualifiées d'illustrations des enjeux soulevés par l'affaire « Luxleaks », dans la mesure où les déclarations fiscales divulguées par le requérant étaient sans lien direct avec la pratique des ATAs mise en cause par A.D. et E.P., lesquels ont été acquittés.

90. De manière plus générale, le Gouvernement s'oppose aux prétentions du requérant tendant à ce que la protection accordée à un premier lanceur d'alerte soit ensuite étendue à toute personne procédant à de nouvelles révélations s'inscrivant dans le même contexte général. Il conteste l'idée que toute « illustration » des éléments d'un débat d'intérêt général devrait être couverte par la protection accordée aux lanceurs d'alerte. Le soin que la Cour apporte à la définition de nombreux critères cumulatifs à remplir pour qu'une

personne puisse se réclamer du statut de lanceur d'alerte illustre, selon le Gouvernement, le caractère exceptionnel de cette protection supplémentaire. L'évolution qu'appelle de ses vœux le requérant se heurterait aux limites qui doivent, selon lui, être apportées au droit de communiquer des informations, en particulier dans des domaines qui peuvent s'avérer sensibles pour les États et qui se trouvent régulièrement au centre de débats publics parfaitement légitimes comme c'est le cas de la politique fiscale du Grand-Duché du Luxembourg. En outre, elle affaiblirait la portée des obligations légales de secret et de confidentialité imposées dans l'objectif de protéger les droits d'autrui, comme c'est le cas notamment pour les réviseurs d'entreprise. Elle affecterait également les relations contractuelles entre les entreprises intervenant dans ce secteur et leurs clients, les deux cocontractants n'étant jamais à l'abri de divulgations concernant non seulement des éléments pouvant raisonnablement être considérés comme devant être portés à l'attention du public du fait de leur caractère illicite ou attentatoire à l'intérêt général, mais aussi possiblement tout élément confidentiel relatif à la vie des affaires ou au patrimoine personnel des clients ou du dirigeant de l'entreprise, de l'employeur ou du client.

91. À ce titre, le Gouvernement souligne que la confidentialité à laquelle était tenue le requérant ne résultait pas des seules stipulations contractuelles le liant à son employeur, mais résultait d'une obligation imposée par la loi aux réviseurs d'entreprise. Il relève qu'il se trouvait ainsi dans une situation comparable à celle d'un médecin ou d'un avocat détenant des informations sur un client et ayant choisi de les révéler en violation de son secret professionnel. Le secret professionnel imposé aux réviseurs d'entreprise vise en effet à protéger les données de leurs clients, c'est-à-dire les droits d'autrui. Or, ainsi que la Cour l'a jugé, « la nature et l'étendue de ce devoir de loyauté dans telle ou telle affaire ont des incidences sur la mise en balance des droits des employés avec les intérêts concurrents de leur employeur » (*Heinisch*, précité, § 64). Il s'agit bien pour le Gouvernement d'un conflit de droits et il lui paraît inenvisageable, au regard de la jurisprudence constante de la Cour, et en particulier de l'arrêt *Von Hannover* (précité), de considérer que la protection des droits du requérant serait *a priori* plus légitime que celle des droits de son employeur.

92. Quand bien même l'obligation de confidentialité imposée au fonctionnaire pourrait s'imposer avec plus de force que celle établie, même par la loi, dans les relations de travail relevant du secteur privé, le Gouvernement soutient que l'intérêt public attaché à une information divulguée par un fonctionnaire serait *a priori*, dans la même mesure, également plus grand que l'intérêt public que présente la révélation d'informations privées. Le Gouvernement conteste ainsi la proposition du requérant selon laquelle la divulgation d'informations obtenues dans le cadre d'une relation de travail relevant du secteur privé devrait impliquer une moindre prise en compte des critères établis par la jurisprudence de la Cour.

93. Le Gouvernement rappelle par ailleurs qu'en vertu du principe de subsidiarité, il n'appartient pas à la Cour, sauf motifs sérieux, de substituer son appréciation à celle des juridictions internes. À cet égard, il fait valoir que les décisions de ces dernières sont adoptées à la suite de l'examen d'un dossier souvent volumineux, de débats contradictoires souvent très étendus et de mesures d'instructions approfondies. Sur le plan interne, les faits litigieux peuvent ainsi être appréciés par quatre instances juridictionnelles auxquelles il appartient d'apprécier l'ensemble des éléments de l'affaire et de peser des droits et intérêts en présence à la lumière de la jurisprudence de la Cour. Le Gouvernement note en outre que la retenue que s'impose la Cour au titre du principe de subsidiarité est également respectée, pour des motifs similaires, dans l'ordre interne, par la Cour de cassation (paragraphe 40 de l'arrêt de chambre).

94. La mise en cause d'une telle retenue risquerait de donner lieu à des erreurs d'appréciation et d'exposer la Cour à se prononcer sur la base d'éléments insuffisants, aboutissant ainsi à des conclusions incohérentes avec les éléments du dossier. Le Gouvernement rappelle que, pour éviter un tel risque, le contrôle de la Cour devrait se limiter à apprécier la conformité de la motivation des décisions des juridictions nationales à sa jurisprudence, tout en s'abstenant de contrôler le bien-fondé des motifs, sous réserve d'insuffisance ou de contradiction. Or, en l'espèce, selon le Gouvernement, les juges internes ont identifié et pesé les droits et intérêts en présence au regard des critères établis par la jurisprudence de la Cour. Elles ont tenu compte, malgré l'impossibilité de qualifier le requérant de lanceur d'alerte au regard de l'ensemble des critères posés par la Cour, de sa bonne foi et de ses motivations, pour ne lui imposer qu'une sanction très réduite par rapport à celles envisageables en vertu du droit luxembourgeois. Il s'ensuit que la Cour devrait, eu égard à la marge nationale d'appréciation existant au bénéfice des États, conclure, dans la présente affaire, à l'absence de violation de l'article 10 de la Convention.

95. Le Gouvernement réfute en outre l'analyse selon laquelle la directive européenne 2019/1937 relative à la protection des lanceurs d'alerte constituerait une extension de la protection des lanceurs d'alerte. Il fait valoir que, si la directive ne subordonne pas formellement la protection du lanceur d'alerte à une prise en considération préalable du préjudice causé à l'autorité ou l'employeur dont relève la personne ayant procédé à la divulgation d'informations, il ne saurait cependant en être déduit qu'elle ne tient aucunement compte d'un tel préjudice. Il soutient que la prise en considération de ce préjudice s'effectue non au moyen de la mise en balance des intérêts concurrents mais au travers des conditions auxquelles la directive subordonne la protection du lanceur d'alerte. Le Gouvernement souligne que cette protection ne s'applique que dans des cas de figure définis de façon stricte, qu'il détaille en renvoyant aux articles 2, 3, 5, 6, 14 et 15 de la directive. Il soutient qu'il découle ainsi des conditions auxquelles la directive

subordonne la protection du divulgateur d'informations confidentielles qu'est requise la réunion d'un ensemble de critères complexes tenant à l'objet de l'information divulguée, à la forme de sa divulgation (qui ne peut se faire à destination du public qu'à titre subsidiaire et dans des cas de figure limitativement énoncés) et à l'obligation de prendre en compte le respect de différents secrets (secret professionnel du médecin et de l'avocat, à titre d'exemple). Il affirme également que le législateur de l'UE aurait veillé à assurer une mise en balance des intérêts concurrents et renvoie sur ce point au considérant 33 de la directive (paragraphe 58 ci-dessus).

96. De manière plus générale, le Gouvernement estime qu'en l'absence de normes venant contredire ou modifier en substance la jurisprudence de la Cour, les principes et critères qui y sont posés définissent un cadre juridique stabilisé garantissant la protection des lanceurs d'alerte à un niveau élevé et à la juste mesure de leur contribution aux débats d'intérêt général. Il fait valoir que l'application que les juges internes ont fait de ces critères au cas d'espèce témoigne d'un tel niveau de protection, soulignant que seuls des motifs légitimes conformes à la jurisprudence de la Cour ont conduit à ce que le requérant n'obtienne pas le bénéfice de cette protection.

C. Observations des tiers intervenants

1. La Maison des lanceurs d'alerte (MLA)

97. La MLA fait valoir que permettre à des juridictions nationales de rechercher dans quelle mesure une divulgation comprend une « information essentielle, nouvelle et inconnue » dans le cadre du contrôle de la proportionnalité des atteintes à l'article 10 de la Convention aurait de graves répercussions sur l'effectivité de la protection des lanceurs d'alerte. Elle souligne à la fois l'insécurité juridique que ces critères risqueraient de provoquer ainsi que l'impossibilité pratique pour les lanceurs d'alerte de respecter ces nouveaux critères. Ces derniers conduiraient à déresponsabiliser les États vis-à-vis de leurs obligations d'enquêter sur des violations des droits de l'homme dans la mesure où plusieurs alertes sur un même sujet sont souvent nécessaires pour que des faits dénoncés soient effectivement traités par les autorités publiques. À cet égard, la MLA fait valoir que le recours aux médias constitue généralement la condition nécessaire à l'effectivité du lancement d'alerte, les changements institutionnels de long terme et de grande ampleur ne pouvant s'obtenir qu'au moyen d'alertes lancées auprès des médias de masse.

98. La MLA invoque les conclusions d'études sociologiques qui démontrent que l'intelligibilité et la prévisibilité des dispositifs de protection des lanceurs d'alerte en conditionnent l'effectivité. Or, selon elle, exiger que l'information divulguée soit « essentielle, nouvelle et inconnue » serait vecteur d'une grande insécurité juridique pour les lanceurs d'alerte, amoindrirait la capacité des « chiens de garde de la démocratie » à remplir

leur fonction d'alimentation des débats d'intérêt général. En outre, cela accréditerait l'idée qu'un débat public pourrait se tenir de manière instantanée ou figée dans le temps alors que l'attitude des citoyens sur les questions d'intérêt général est évolutive. Une telle exigence serait enfin totalement inadaptée aux profils des lanceurs d'alerte, à l'heure de la société de réseaux.

99. La MLA souligne par ailleurs le fait que la directive européenne n'exige du lanceur d'alerte que des motifs raisonnables de croire que les informations étaient véridiques au moment de leur signalement (article 6 § 1 de la directive). Elle observe que les bonnes pratiques internationales démontrent l'existence d'un standard de « croyance raisonnable » quant à l'authenticité de l'information divulguée. De manière plus générale, elle se prévaut du préambule de la directive (considérant 43, paragraphe 58 ci-dessus) pour souligner qu'il convient de retenir un critère d'accès au statut de lanceur d'alerte suffisamment ouvert pour que toute personne susceptible de faire état de soupçons raisonnables puisse lancer l'alerte et obtenir une protection à ce titre. La MLA fait valoir que la prise en compte du caractère « nouveau » de l'information irait à l'encontre de l'objectif poursuivi par la directive, ce qui placerait les juridictions nationales face au dilemme consistant à devoir choisir entre l'application du droit de la Convention et l'application du droit de l'UE. À ses yeux, cela conduirait à affaiblir la force et l'effectivité du droit de la Convention et des arrêts de la Cour.

2. Media Defence

100. Media Defence fait valoir que les questions à trancher dans la présente affaire sont susceptibles d'avoir un impact significatif sur la manière dont le journalisme d'investigation est mené ce, particulièrement dans un contexte où les sources journalistiques sont soumises à des pressions croissantes sur l'ensemble du territoire des États membres du Conseil de l'Europe. À cet égard, Media Defence souligne qu'en divulguant des informations sur des sujets d'intérêt public, les lanceurs d'alerte jouent un rôle important en tant que sources journalistiques. Toute réduction du niveau de la protection dont ils bénéficient aurait, par ricochet, un impact sur la capacité de la presse à faire son travail. Elle renvoie aux termes du rapport de l'OCDE[1] selon lesquels « la protection du lancement d'alerte est l'ultime ligne de défense pour préserver l'intérêt public ».

101. Media Defence se prévaut à ce titre de la directive européenne dont le préambule énonce que la protection des lanceurs d'alerte en tant que sources journalistiques est cruciale pour préserver le rôle de « sentinelle » du journalisme d'investigation dans les sociétés démocratiques. En guise d'illustrations, Media Defence rappelle que de nombreux cas de corruption et de malversations ont été révélés au cours des dernières années grâce aux

[1]Committing to Effective Whistleblower Protection, 16 March 2016.

lanceurs d'alerte et cite les lancements d'alerte concernant Facebook, Boeing ainsi que les Panama Papers. L'impossibilité pour la presse d'obtenir des informations auprès des entités privées renforce, selon elle, l'importance des éléments que les lanceurs d'alerte sont susceptibles de lui communiquer.

102. Media Defence insiste par ailleurs sur l'importance de veiller à ce que les lanceurs d'alerte puissent compter sur un cadre juridique de protection à la fois clair, cohérent et compréhensible. Il fait valoir que toute incertitude à cet égard aurait forcément un effet dissuasif.

103. Enfin, tout en reconnaissant que le devoir de loyauté et de discrétion doit être pris en compte dans l'appréciation des cas de lancement d'alerte, Media Defence soutient qu'il devrait s'appliquer dans une moindre mesure lorsque la divulgation d'information est le fait d'un employé du secteur privé. Elle souligne qu'alors que l'État agit ou devrait agir pour le bien public, le but d'une entreprise privée reste le profit.

3. Whistleblower Netzwerk E.V. (WBN)

104. WBN soutient que le critère d'une information « essentielle, nouvelle et précédemment inconnue » est contraire aux standards internationaux de protection des lanceurs d'alerte de même qu'à la jurisprudence de la Cour. L'application de ce critère ferait perdre aux lanceurs d'alerte la protection juridique dont ils bénéficient et marquerait une rupture avec la position claire adoptée jusqu'alors par la Cour. Cela conduirait à substituer à la prise en compte de la perspective individuelle *ex ante* d'un lanceur d'alerte une analyse *a posteriori* de la situation et serait, de ce fait, une source d'incertitude juridique pour tout lanceur d'alerte.

105. Selon WBN, si les « critères *Guja* » méritent d'être clarifiés pour tenir compte et s'adapter à l'augmentation constante des cas de lancement d'alerte, il n'en demeure pas moins que ces critères ont constitué pendant des années un cadre de protection, source de sécurité juridique.

106. WBN souligne en outre la nécessité d'éviter de placer la jurisprudence de la Cour en conflit avec la directive européenne. À cet égard, WBN décrit les différences qui existeraient entre la jurisprudence de la Cour et cette directive, soulignant notamment que la directive s'abstient d'imposer le recours prioritaire à un signalement interne et laisse au lanceur d'alerte le choix de la voie de signalement qui lui semble la plus efficace pour divulguer une information. WBN souligne en outre que, s'agissant de la motivation du lanceur d'alerte, la directive ne comporte aucune condition tenant à sa bonne foi.

107. Enfin, WBN renvoie à l'opinion dissidente jointe à l'arrêt de chambre et souligne que la sécurité juridique constitue une dimension essentielle de l'efficacité de la protection des lanceurs d'alerte qui peuvent s'exposer à des formes de représailles très sévères, les empêchant de gagner correctement leur vie et de subvenir aux besoins de leur famille pendant des années.

D. Appréciation de la Cour

108. À l'instar des parties qui s'accordent sur ce point, la Cour considère que la condamnation litigieuse constitue une ingérence dans l'exercice par le requérant du droit à la liberté d'expression protégé par l'article 10 de la Convention. Elle admet en outre – tout en relevant que les parties ne discutent pas ce point – que cette ingérence était prévue par la loi et qu'elle poursuivait au moins l'un des buts légitimes énumérés par l'article 10 § 2 de la Convention, à savoir la protection de la réputation ou des droits d'autrui, notamment la protection de la réputation et des droits de PwC.

109. Reste à trancher la question de savoir si l'ingérence était « nécessaire dans une société démocratique ».

1. Principes généraux qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour

110. Les principes fondamentaux concernant la nécessité, dans une société démocratique, d'une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression sont bien établis dans la jurisprudence de la Cour et ont été résumés comme suit, entre autres, dans les affaires *Hertel c. Suisse* (25 août 1998, § 46, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI), *Steel et Morris* (précité, § 87) et *Guja* (précité, § 69) :

i. 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. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle 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 ». Telle que la consacre l'article 10, elle est assortie d'exceptions qui appellent toutefois une interprétation étroite, et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante.

ii. L'adjectif « nécessaire », au sens du paragraphe 2 de l'article 10, implique un besoin social impérieux. De manière générale, la « nécessité » d'une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression doit se trouver établie de manière convaincante. Certes, il revient en premier lieu aux autorités nationales d'évaluer s'il existe un tel besoin susceptible de justifier cette ingérence et, à cette fin, elles jouissent d'une certaine marge d'appréciation. Toutefois, celle-ci se double du contrôle de la Cour portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent.

iii. Dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, la Cour doit considérer l'ingérence à la lumière de l'ensemble de l'affaire, y compris la teneur des propos litigieux et le contexte dans lequel ils furent diffusés. En particulier, il incombe à la Cour de déterminer si la mesure incriminée était « proportionnée aux buts légitimes poursuivis » et si les motifs invoqués par les autorités internes pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants ». Ce faisant,

la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés à l'article 10 et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents.

a) Les principes généraux concernant la liberté d'expression dans le cadre de relations professionnelles

111. Saisie de litiges mettant en cause le respect de la liberté d'expression dans le cadre de relations professionnelles, la Cour a eu l'occasion de juger que la protection de l'article 10 de la Convention s'étend à la sphère professionnelle en général (*Koudechkina c. Russie*, n° 29492/05, § 85, 26 février 2009, et les références jurisprudentielles qui y sont mentionnées). Elle a également rappelé 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 (voir, entre autres, *Palomo Sánchez et autres c. Espagne* [GC], nos 28955/06 et 3 autres, § 59, CEDH 2011). En effet, 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 (*ibidem*, § 59).

112. La protection de la liberté d'expression sur le lieu de travail constitue ainsi une ligne constante et bien établie de la jurisprudence de la Cour, qui 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. S'est ainsi construite une jurisprudence protectrice des « lanceurs d'alerte », sans pour autant que la Cour n'emploie expressément cette terminologie. Avec l'arrêt *Guja* (précité), la Cour a défini pour la première fois 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 Convention. Elle a également déterminé dans quelles conditions les sanctions infligées en réponse à de telles divulgations étaient de nature à porter atteinte au droit à la liberté d'expression et constituer une violation de l'article 10 de la Convention.

113. Les critères définis par la Cour (*Guja*, précité, §§ 72-78) sont exposés ci-dessous :

> « 72. (...) En ce qui concerne les agents de la fonction publique, qu'ils soient contractuels ou statutaires, la Cour observe qu'ils peuvent être amenés, dans l'exercice de leur mission, à prendre connaissance d'informations internes, éventuellement de nature secrète, que les citoyens ont un grand intérêt à voir divulguer ou publier. Elle estime dans ces conditions que la dénonciation par de tels agents de conduites ou d'actes

illicites constatés sur leur lieu de travail doit être protégée dans certaines circonstances. Pareille protection peut s'imposer lorsque l'agent concerné est seul à savoir – ou fait partie d'un petit groupe dont les membres sont seuls à savoir – ce qui se passe sur son lieu de travail et est donc le mieux placé pour agir dans l'intérêt général en avertissant son employeur ou l'opinion publique. (...)

(...)

73. Eu égard à l'obligation de discrétion susmentionnée, il importe que la personne concernée procède à la divulgation d'abord auprès de son supérieur ou d'une autre autorité ou instance compétente. La divulgation au public ne doit être envisagée qu'en dernier ressort, en cas d'impossibilité manifeste d'agir autrement (...) Dès lors, pour juger du caractère proportionné ou non de la restriction imposée à la liberté d'expression du requérant en l'espèce, la Cour doit examiner si l'intéressé disposait d'autres moyens effectifs de faire porter remède à la situation qu'il jugeait critiquable.

74. Pour apprécier la proportionnalité d'une atteinte portée à la liberté d'expression d'un fonctionnaire en pareil cas, la Cour doit également tenir compte d'un certain nombre d'autres facteurs. Premièrement, il lui faut accorder une attention particulière à l'intérêt public que présentait l'information divulguée. La Cour rappelle que l'article 10 § 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine des questions d'intérêt général (...)

75. Le deuxième facteur à prendre en compte dans cet exercice de mise en balance est l'authenticité de l'information divulguée (...) En outre, l'exercice de la liberté d'expression comporte des devoirs et responsabilités, et quiconque choisit de divulguer des informations doit vérifier avec soin, dans la mesure où les circonstances le permettent, qu'elles sont exactes et dignes de crédit (...)

76. La Cour doit par ailleurs apprécier le poids respectif du dommage que la divulgation litigieuse risquait de causer à l'autorité publique et de l'intérêt que le public pouvait avoir à obtenir cette divulgation (...) À cet égard, elle peut prendre en compte l'objet de la divulgation et la nature de l'autorité administrative concernée (...)

77. La motivation du salarié qui procède à la divulgation est un autre facteur déterminant pour l'appréciation du point de savoir si la démarche doit ou non bénéficier d'une protection. Par exemple, un acte motivé par un grief ou une animosité personnels ou encore par la perspective d'un avantage personnel, notamment un gain pécuniaire, ne justifie pas un niveau de protection particulièrement élevé (...) Il importe donc d'établir si la personne concernée, en procédant à la divulgation, a agi de bonne foi et avec la conviction que l'information était authentique, si la divulgation servait l'intérêt général et si l'auteur disposait ou non de moyens plus discrets pour dénoncer les agissements en question.

78. Enfin, l'évaluation de la proportionnalité de l'ingérence par rapport au but légitime poursuivi passe par une analyse attentive de la peine infligée et de ses conséquences (...) »

114. Les six critères ainsi définis par l'arrêt *Guja* sont donc les suivants :

- 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.

115. Dans les affaires ultérieures dont elle fut saisie, mettant en jeu la divulgation d'informations confidentielles par des employés du secteur public, la Cour a fondé son appréciation sur cette batterie de critères (voir, entre autres, *Bucur et Toma*, et *Gawlik*, tous deux précités). Ces critères ont également été appliqués à un litige noué dans le cadre d'une relation de travail de droit privé, l'employeur étant une société publique se consacrant à la fourniture de prestations relevant de la prise en charge institutionnelle (*Heinisch*, précité, §§ 71-92).

116. Le régime protecteur de la liberté d'expression des lanceurs d'alerte est susceptible de s'appliquer lorsque l'employé ou le fonctionnaire concerné est seul à savoir – ou fait partie d'un petit groupe dont les membres sont seuls à savoir – ce qui se passe sur son lieu de travail et se trouve ainsi le mieux placé pour agir dans l'intérêt général en avertissant son employeur ou l'opinion publique (*Guja*, § 72, et *Heinisch*, § 63, tous deux précités). Pour autant, les employés sont tenus, envers leurs employeurs, à un devoir de loyauté, de réserve et de discrétion (voir, par exemple, *Heinisch*, précité, § 64), ce qui conduit à devoir tenir compte, dans la recherche d'un juste équilibre, des limites du droit à la liberté d'expression et des droits et obligations réciproques propres aux contrats de travail et au milieu professionnel (voir, entre autres, *Palomo Sánchez et autres*, précité, § 74, et *Rubins c. Lettonie*, n° 79040/12, § 78, 13 janvier 2015).

117. Il est vrai que la confiance entre les personnes et la bonne foi qui doivent prévaloir dans le cadre d'un contrat de travail n'impliquent pas un devoir de loyauté absolue envers l'employeur ni une obligation de réserve entraînant la sujétion du travailleur aux intérêts de l'employeur. Néanmoins le devoir de loyauté, de réserve et de discrétion constitue une composante essentielle de ce régime de protection particulière (*Heinisch*, précité, § 64). Dans les cas où il n'existe pas de devoir de loyauté, de réserve et de discrétion, la Cour ne se penche pas sur le type de problématique qui joue un rôle central dans la jurisprudence relative aux donneurs d'alerte. Elle n'a donc pas à rechercher dans pareilles hypothèses si les intéressés disposaient d'autres voies ou d'autres moyens effectifs (par exemple la dénonciation au supérieur ou à une autre autorité ou un autre organe compétent) pour qu'il soit remédié à la situation qu'ils entendaient signaler (*Medžlis Islamske Zajednice Brčko et autres*, précité, § 80).

118. Par ailleurs, la Cour a jugé que ne relevaient pas du champ du lancement d'alerte les révélations faites par un fonctionnaire qui n'avait pas un accès privilégié ou exclusif à des informations, qui n'apparaissait pas tenu par une obligation de secret ou de discrétion à l'égard de son service, et qui ne semblait pas avoir subi de répercussions sur son lieu de travail du fait des révélations en question (*Wojczuk c. Pologne*, n° 52969/13, §§ 85-88, 9 décembre 2021).

119. À l'instar de la Recommandation CM/Rec (2014)7 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur la protection des lanceurs d'alerte (principe 3 et exposé des motifs, § 31 cité au paragraphe 57 ci-dessus), la Cour estime que c'est la relation de travail *de facto* dans laquelle s'inscrit le lancement d'alerte plutôt que le statut juridique spécifique du lanceur d'alerte (employé, par exemple) qui est déterminante. La protection dont jouissent les lanceurs d'alerte au titre de l'article 10 de la Convention 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.

b) Les critères *Guja* et les modalités de leur mise en œuvre

120. Attachée à la stabilité de sa jurisprudence et à l'importance que revêt, en termes de sécurité juridique, la prévisibilité de celle-ci, la Cour a, depuis l'arrêt *Guja*, appliqué avec constance les critères lui permettant d'apprécier si, et le cas échéant, dans quelle mesure, l'auteur d'une divulgation portant sur des informations confidentielles obtenues dans le cadre d'une relation professionnelle, pouvait bénéficier de la protection de l'article 10 de la Convention. Pour autant, la Cour est pleinement consciente des évolutions survenues depuis l'adoption de l'arrêt *Guja*, en 2008, qu'il s'agisse de la place qu'occupent désormais les lanceurs d'alerte dans les sociétés démocratiques et du rôle de premier plan qu'ils sont susceptibles de jouer en mettant au jour des informations d'intérêt public ou du développement du cadre juridique européen et international en matière de protection des lanceurs d'alerte (paragraphes 54-58 ci-dessus). Elle estime dès lors opportun de saisir l'occasion que lui fournit le renvoi de la présente affaire devant la Grande Chambre pour 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.

i. Les moyens utilisés pour procéder à la divulgation

121. Le premier critère concerne le ou les canaux de signalement utilisés pour procéder au lancement d'alerte. À de nombreuses reprises depuis l'arrêt *Guja*, la Cour a eu l'occasion de souligner que les canaux internes de signalement d'une information doivent en principe être privilégiés. En effet, il importe que l'auteur de l'alerte procède à la divulgation, dans toute la mesure du possible, d'abord auprès de son supérieur ou d'une autre autorité ou instance compétente. « La divulgation au public ne doit être envisagée

qu'en dernier ressort, en cas d'impossibilité manifeste d'agir autrement » (*Guja*, précité, § 73). La voie hiérarchique interne permet en principe de concilier au mieux le devoir de loyauté des employés avec l'intérêt public que présente l'information divulguée. C'est ainsi que la Cour n'a pas considéré qu'était en cause une situation de lancement d'alerte lorsque le requérant n'avait pas saisi sa hiérarchie alors qu'il connaissait l'existence de voies internes de divulgation ni fourni d'explications convaincantes sur ce point (*Bathellier c. France* (déc.), n° 49001/07, 12 octobre 2010, et *Stanciulescu c. Roumanie (n° 2)* (déc.), n° 14621/06, 22 novembre 2011).

122. Mais cet ordre de priorité entre canaux internes et canaux externes de signalement ne revêt pas, dans la jurisprudence de la Cour, un caractère absolu. Encore faut-il que des mécanismes internes de signalement existent et soient adaptés (*Heinisch*, précité, § 73). La Cour admet que certaines circonstances peuvent justifier le recours direct à une « voie externe de dénonciation ». Il en va notamment ainsi lorsque la voie de divulgation interne manque de fiabilité ou d'effectivité (*Guja*, §§ 82-83 et *Heinisch*, § 74, tous deux précités), que le lanceur d'alerte risque de s'exposer à des représailles ou lorsque l'information qu'il entend divulguer porte sur l'essence même de l'activité de l'employeur concerné.

123. La Cour rappelle également que, dans l'arrêt *Gawlik* (précité, § 82), elle a laissé ouverte la question de savoir si le requérant était tenu ou non de saisir d'abord toutes les voies de signalement interne, renvoyant pour ce faire aux principes directeurs figurant à l'annexe de la Recommandation CM/Rec (2014)7 (paragraphe 57 ci-dessus) qui n'établissent pas d'ordre de priorité entre les différents canaux de signalement et de divulgation. À cet égard, la Cour renvoie aux termes de la recommandation selon lesquels « la situation individuelle de chaque cas déterminera la voie la plus appropriée » (*ibidem*) et souligne que le critère relatif au canal de signalement doit être apprécié en fonction des circonstances de chaque affaire.

ii. L'authenticité de l'information divulguée

124. L'authenticité de l'information divulguée constitue un élément essentiel dans l'appréciation de la nécessité d'une ingérence dans la liberté d'expression d'un lanceur d'alerte. En effet, l'exercice de la liberté d'expression comporte des « devoirs et des responsabilités » et « quiconque choisit de divulguer des informations doit vérifier avec soin, dans la mesure où les circonstances le permettent, qu'elles sont exactes et dignes de crédit » (*Guja*, précité, § 75).

125. Il ne saurait toutefois être exigé d'un lanceur d'alerte qu'il établisse, au moment de procéder au signalement, l'authenticité des informations divulguées. À cet égard, la Cour renvoie au principe posé dans l'exposé des motifs de la Recommandation CM/Rec (2014)7 (paragraphe 57 ci-dessus) selon lequel, « même lorsqu'un individu a des raisons de penser qu'il existe un problème qui pourrait être grave, il est rarement en mesure d'avoir une

vision d'ensemble. Par conséquent (...), il est inévitable que l'enquête qui est menée à la suite du signalement ou à la révélation d'informations démontre que le lanceur d'alerte peut s'être trompé » (Exposé des motifs, annexe, § 85). De la même façon, elle reconnaît, comme le fait valoir le Rapporteur spécial des Nations unies, que « les lanceurs d'alerte qui ont divulgué des informations erronées alors qu'ils avaient des motifs raisonnables de croire en leur véracité au moment où ils l'ont fait devraient cependant être protégés contre d'éventuelles représailles » (paragraphe 54 ci-dessus). Dans pareilles circonstances, il apparaît en effet souhaitable que l'intéressé ne perde pas le bénéfice de la protection dont jouit le lanceur d'alerte, sous réserve du respect des autres conditions requises pour prétendre à un tel bénéfice.

126. Dès lors qu'un lanceur d'alerte s'est employé avec diligence à vérifier, dans toute la mesure du possible, l'authenticité de l'information litigieuse divulguée, il ne saurait être exclu de la protection que lui confère l'article 10 de la Convention au seul motif qu'il s'est par la suite avéré qu'elle était inexacte. En effet, lorsqu'elle apprécie l'authenticité de l'information, fréquemment de manière concomitante avec le critère de la bonne foi (paragraphe 129 ci-dessous), la Cour renvoie au principe établi dans la Résolution 1729 (2010) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (paragraphe 55 ci-dessus), selon lequel « tout donneur d'alerte doit être considéré comme agissant de bonne foi, sous réserve qu'il ait des motifs raisonnables de penser que l'information divulguée était vraie, même s'il s'avère par la suite que tel n'était pas le cas, et à condition qu'il n'ait pas d'objectifs illicites ou contraires à l'éthique » (*Bucur et Toma*, § 107, et *Gawlik*, § 76, tous deux précités).

127. À cet égard, la Cour rappelle qu'elle a déjà admis que, dans certaines circonstances, les informations divulguées par des lanceurs d'alerte puissent être couvertes par le droit à la liberté d'expression alors même qu'elles se sont révélées fausses par la suite ou que leur exactitude n'a pas pu être prouvée (*Gawlik*, précité, §§ 75-76, et les références qui y sont mentionnées). Encore faut-il, pour ce faire, que le lanceur d'alerte ait vérifié avec soin que l'information était précise et fiable (voir, *a contrario*, *ibidem*, §§ 78 et 85). Il incombe donc aux lanceurs d'alerte qui souhaitent bénéficier de la protection de l'article 10 de la Convention d'agir de façon responsable en s'efforçant de vérifier, autant que faire se peut, l'authenticité de l'information qu'ils souhaitent divulguer, avant de la rendre publique.

iii. La bonne foi

128. La Cour rappelle que la « motivation du salarié qui procède à la divulgation est (...) un facteur déterminant pour l'appréciation du point de savoir si la démarche doit ou non bénéficier d'une protection » (*Guja*, précité, § 77). Pour apprécier la bonne foi d'un requérant, la Cour vérifie, dans chaque cas dont elle se trouve saisie, s'il était ou non motivé par le désir de tirer un avantage personnel de son acte, notamment un gain pécuniaire, s'il avait un

grief personnel à l'égard de son employeur ou s'il était mû par une autre intention cachée (*Guja*, §§ 77 et 93, et *Bucur et Toma*, § 117, tous deux précités). Pour se forger sa conviction, elle peut tenir compte du contenu de la divulgation et relever ainsi, à l'appui de la reconnaissance de la bonne foi de l'auteur de l'alerte, « l'absence d'attaque personnelle gratuite » (*Matúz c. Hongrie*, nº 73571/10, § 46, 21 octobre 2014). Les destinataires de la divulgation constituent également un élément de l'appréciation de la bonne foi. La Cour a ainsi tenu compte du fait que l'intéressé n'avait pas « immédiatement [fait intervenir les] médias [ni] distribuer des tracts pour susciter le maximum d'intérêt dans l'opinion publique » (*Heinisch*, précité, § 86, et voir, *a contrario*, *Balenović c. Croatie* (déc.), nº 28369/07, 30 septembre 2010) ou encore qu'il avait tenté de remédier à la situation qu'il dénonçait d'abord au sein de l'entreprise (*Matúz*, précité, § 47).

129. Le critère de la bonne foi n'est pas sans lien avec celui de l'authenticité de l'information divulguée. À cet égard, la Cour rappelle que dans son arrêt *Gawlik* (précité, § 83), elle a affirmé qu'elle « n'avait pas de raisons de douter que le requérant, en effectuant la divulgation litigieuse, avait agi avec la conviction que l'information était vraie et qu'il était dans l'intérêt public de la divulguer ».

130. En revanche, elle a jugé que ne pouvait être considéré comme ayant agi de « bonne foi » un requérant dont les allégations étaient fondées sur une simple rumeur et qui ne disposait d'aucun élément de preuve à l'appui de celles-ci (*Soares c. Portugal*, nº 79972/12, § 46, 21 juin 2016).

iv. L'intérêt public que présente l'information divulguée

131. À titre liminaire, la Cour rappelle que, de manière générale, l'article 10 § 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine des questions d'intérêt général (voir, entre autres, *Sürek c. Turquie (nº 1)* [GC], nº 26682/95, § 61, CEDH 1999-IV, et *Stoll c. Suisse* [GC], nº 69698/01, § 106, CEDH 2007-V).

132. Selon la jurisprudence de la Cour, dans le contexte général des affaires mettant en jeu la liberté d'expression et d'information, revêtent un intérêt général les questions qui touchent le public dans une mesure telle qu'il peut légitimement s'y intéresser, qui éveillent son attention ou le préoccupent sensiblement, notamment parce qu'elles concernent le bien-être des citoyens ou la vie de la collectivité. Tel est le cas également des questions qui sont susceptibles de susciter une forte controverse, qui portent sur un thème social important, ou qui ont trait à un problème dont le public aurait intérêt à être informé (*Couderc et Hachette Filipacchi Associés c. France* [GC], nº 40454/07, §§ 97-103, CEDH 2015). Dans certains cas, l'intérêt de l'opinion publique pour certaines informations peut être si grand qu'il peut l'emporter sur une obligation de confidentialité imposée par la loi (*Fressoz et Roire c. France* [GC], nº 29183/95 CEDH 1999-I). Ainsi, le fait d'autoriser l'accès du public à des documents officiels, y compris à des données fiscales,

a été regardé comme visant à garantir la disponibilité d'informations aux fins de permettre la tenue d'un débat sur des questions d'intérêt général (*Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy c. Finlande* [GC], nº 931/13, § 172, 27 juin 2017). L'intérêt général ne saurait toutefois être réduit aux attentes d'un public friand de détails quant à la vie privée d'autrui, ni au goût des lecteurs pour le sensationnel voire, parfois, pour le voyeurisme (*Couderc et Hachette Filipacchi Associés*, précité, § 101).

133. 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, la Cour s'attache à rechercher si l'information divulguée présente un « intérêt public » (*Guja* précité, § 74). À cet égard, la Cour rappelle que la notion d'intérêt public s'apprécie autant au regard du contenu de l'information divulguée que du principe de sa divulgation. En l'état de sa jurisprudence, le périmètre des informations d'intérêt public susceptibles de relever du champ du lancement d'alerte est largement défini.

134. D'une part, la Cour a admis que présentaient un intérêt public des questions relevant du débat politique dans une société démocratique, telles que la séparation des pouvoirs, l'abus de fonction de la part de personnalités politiques de haut rang et l'attitude du gouvernement à l'égard de brutalités policières (*Guja*, précité, § 88). De même, ont été regardées comme présentant un intérêt public des informations concernant l'interception de communications téléphoniques dans une société ayant connu une politique étroite de surveillance par les services secrets, mettant en cause des fonctionnaires de haut rang et les fondements démocratiques de l'État (*Bucur et Toma*, précité, § 101), ou encore des soupçons concernant la commission d'infractions graves, à savoir l'euthanasie de plusieurs patients mettant en cause les traitements médicaux dispensés dans un hôpital public et leur conformité à l'état de l'art (*Gawlik*, précité, § 73). Dans ces affaires, les informations litigieuses portaient sur des actes relevant de l'« abus de fonction », des « agissements irréguliers » ainsi que « des conduites ou actes illicites ».

135. D'autre part, la Cour a reconnu l'intérêt public d'informations portant sur des « dysfonctionnements » pouvant affecter la prise en charge institutionnelle des personnes âgées par une société publique (*Heinisch*, précité, § 71, où l'information portait sur une situation de sous-effectif de personnel) ou encore d'informations faisant état de comportements ou de pratiques « contestables », « discutables » de la part des forces armées (*Görmüş et autres c. Turquie*, nº 49085/07, §§ 63 et 76, 19 janvier 2016, où l'information avait trait à un système de fichage des médias selon qu'ils étaient favorables ou non aux forces armées).

136. La Cour souligne que lorsque sont en cause des situations dans lesquelles un employé revendique la protection spéciale dont peut bénéficier

un lanceur d'alerte après avoir divulgué des informations auxquelles il a eu accès sur son lieu de travail alors qu'il était tenu à l'obligation de respecter un secret ou un devoir de confidentialité, l'intérêt public susceptible de servir de justification à cette divulgation ne saurait s'apprécier indépendamment du devoir de confidentialité ou du secret qui a été méconnu. Elle rappelle également qu'en vertu de l'article 10 § 2 de la Convention, le fait d'empêcher la divulgation d'informations confidentielles constitue l'un des motifs expressément prévus pour restreindre l'exercice de la liberté d'expression. À cet égard, il convient de souligner que de nombreux secrets prévus par la loi visent spécifiquement à sauvegarder les intérêts expressément énumérés dans cet article. Il en va ainsi de la sécurité nationale, de l'intégrité territoriale ou de la sûreté publique, de la défense de l'ordre et de la prévention du crime, de la protection de la santé ou de la morale, de l'autorité et de l'impartialité du pouvoir judiciaire ou encore de la protection de la réputation ou des droits d'autrui. L'existence et le contenu de telles obligations reflètent généralement la portée et l'importance du droit ou de l'intérêt protégé par le secret prévu par la loi. Il s'ensuit que l'appréciation de l'intérêt public de la divulgation d'informations protégées par un secret doit nécessairement s'effectuer compte tenu des intérêts que ce dernier vise à protéger. Tel est notamment le cas lorsque la divulgation porte sur des informations concernant non seulement les activités de l'employeur mais aussi des tiers.

137. Il ressort ainsi de la jurisprudence de la Cour que le champ des informations d'intérêt public susceptibles de justifier une alerte couverte par l'article 10 recouvre le signalement par un employé des actes, des pratiques ou des comportements illicites, sur le lieu de travail, ou de ceux qui sont répréhensibles, tout en étant légaux (voir les références jurisprudentielles susmentionnées, paragraphes 133-135).

138. Pour la Cour, pourraient aussi, le cas échéant, en relever certaines informations touchant au fonctionnement des autorités publiques dans une société démocratique et provoquant, dans le public, un débat suscitant des controverses de nature à faire naître un intérêt légitime de celui-ci à en connaître, afin de se forger une opinion éclairée sur la question de savoir si elles révèlent ou non une atteinte à l'intérêt public.

139. À cet égard, la Cour rappelle que, dans un système démocratique, les actions ou omissions du gouvernement doivent se trouver placées sous le contrôle attentif non seulement des pouvoirs législatif et judiciaire, mais aussi de l'opinion publique (*Sürek et Özdemir c. Turquie* [GC], n°s 23927/94 et 24277/94, § 60, 8 juillet 1999).

140. Pour autant, la Cour estime utile de souligner que le poids de l'intérêt public de l'information divulguée varie selon les hypothèses rencontrées. À cet égard, la Cour considère que, dans le contexte du lancement d'alerte, l'intérêt public d'une divulgation portant sur des informations confidentielles va décroissant selon que l'information divulguée porte sur des actes ou pratiques illicites, des actes, des pratiques ou des comportements

répréhensibles ou sur une question nourrissant un débat suscitant des controverses sur l'existence ou non d'une atteinte à l'intérêt public (paragraphes 137-138 ci-dessus).

141. En effet, pour la Cour, les informations portant sur des actes ou pratiques illicites revêtent indéniablement un intérêt public particulièrement important (voir, par exemple, *Gawlik*, précité, § 73, quant à l'intérêt public considérable reconnu aux informations dont la divulgation visait à prévenir la réitération de potentiels crimes). Les informations portant sur des actes, des pratiques ou des comportements qui, sans être illicites en soi, n'en sont pas moins répréhensibles ou controversés, peuvent quant à elles revêtir une importance particulière (voir, par exemple, *Heinisch*, précité, § 71, quant à l'importance capitale reconnue aux informations portant sur des dysfonctionnements pouvant affecter les soins prodigués à des personnes vulnérables et dont la divulgation visait à prévenir les abus dans le domaine de la santé).

142. Cela étant, si les informations susceptibles d'être reconnues d'intérêt public concernent en principe les autorités ou instances publiques, il ne saurait être exclu qu'elles puissent aussi, dans certains cas, porter sur le comportement d'acteurs privés, telles les entreprises, qui s'exposent aussi inévitablement et sciemment à un contrôle attentif de leurs actes (*Steel et Morris*, précité, § 94), notamment s'agissant des pratiques commerciales, de la responsabilisation des dirigeants d'entreprises (*Petro Carbo Chem S.E. c. Roumanie*, n° 21768/12, § 43, 30 juin 2020), du non-respect des obligations fiscales (*Público – Comunicação Social, S.A. et autres c. Portugal*, n° 39324/07, § 47, 7 décembre 2010), ou encore du bien économique au sens large (*Steel et Morris*, § 94, et *Heinisch*, § 89, tous deux précités).

143. Par ailleurs, la Cour entend souligner que l'intérêt public d'une information ne saurait être seulement apprécié à l'échelle nationale. En effet, certaines informations peuvent présenter un intérêt public à une échelle supranationale – européenne ou internationale – ou pour des États tiers et leurs citoyens.

144. En conclusion, 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 (voir, dans un domaine différent, à savoir le droit d'accès à l'information, *Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie* [GC], n° 18030/11, § 162, 8 novembre 2016).

v. Le préjudice causé

145. En l'état de la jurisprudence de la Cour, le préjudice causé à l'employeur constitue l'intérêt qu'il convient de mettre en balance avec l'intérêt public que présente l'information divulguée. Dans l'arrêt *Guja* (précité, § 76), la Cour a ainsi indiqué que devait être apprécié « le poids respectif du dommage que la divulgation [risquerait] de causer à l'autorité publique et de l'intérêt que le public pouvait avoir à obtenir cette divulgation ». À cet égard, la Cour a déjà admis qu'une divulgation pouvait causer un préjudice au parquet général en portant atteinte à la confiance du public dans l'indépendance de cette institution (*ibidem*, § 90), ou que des services de renseignements pouvaient subir un préjudice du fait de la perte de confiance des citoyens dans le respect du principe de la légalité par les services de renseignements de l'État (*Bucur et Toma*, précité, § 115).

146. La Cour a par ailleurs reconnu que des divulgations pouvaient porter atteinte à la réputation professionnelle et aux intérêts commerciaux d'une société publique (*Heinisch*, précité, § 88), à la réputation et aux intérêts commerciaux d'un hôpital ainsi qu'à la confiance du public dans la fourniture de traitements médicaux (*Gawlik*, précité, § 79), de même qu'à la réputation personnelle et professionnelle d'un membre du personnel de cet hôpital (*ibidem*).

147. La Cour rappelle que le critère du préjudice causé à l'employeur a initialement été forgé s'agissant d'administrations ou d'entreprises publiques : le préjudice en cause revêtait alors, à l'instar de l'intérêt que présentait la divulgation des informations, un caractère public. Mais elle souligne que la divulgation d'informations obtenues dans le cadre d'une relation de travail peut également affecter des intérêts privés en mettant en cause notamment une entreprise ou un employeur privé, en raison de ses activités et lui causer, ainsi qu'à des tiers, le cas échéant, un préjudice financier et/ou réputationnel. Pour autant, la Cour estime utile d'ajouter qu'elle n'exclut pas qu'une telle divulgation puisse également provoquer d'autres effets dommageables, en affectant, d'un même mouvement, des intérêts publics, tels que notamment le bien économique en général (*Steel et Morris*, précité, § 94), la protection de la propriété, la préservation d'un secret protégé tels le secret fiscal ou le secret professionnel (*Fressoz et Roire*, précité, § 53, et voir, *mutatis mutandis*, *Stoll*, précité, § 115), ou la confiance des citoyens dans l'équité et la justice des politiques fiscales des États.

148. Dans ces conditions, la Cour estime nécessaire d'affiner les termes de l'opération de mise en balance à effectuer entre les intérêts concurrents en jeu : au-delà du seul préjudice causé à l'employeur, c'est l'ensemble des effets dommageables que la divulgation litigieuse est susceptible d'entraîner qu'il convient de prendre en compte pour statuer sur le caractère proportionné de l'ingérence dans le droit à la liberté d'expression des lanceurs d'alerte protégés par l'article 10 de la Convention.

vi. La sévérité de la sanction

149. À titre liminaire, la Cour relève que les sanctions contre les lanceurs d'alerte peuvent prendre différentes formes aussi bien professionnelles, disciplinaires, que pénales. À cet égard, elle a déjà eu l'occasion de reconnaître que la révocation ou le licenciement sans préavis d'un requérant constituait la sanction la plus lourde possible en droit du travail (*Gawlik*, précité, § 84, et les références jurisprudentielles qui y sont mentionnées). Elle a également souligné qu'une telle sanction non seulement entraînait des répercussions très négatives sur la carrière du requérant, mais risquait également de décourager le signalement d'agissements irréguliers, un tel effet dissuasif s'avérant amplifié par l'écho médiatique que peuvent rencontrer certaines affaires (*Guja*, § 95, et *Heinisch*, § 91, tous deux précités). Elle a par ailleurs souligné qu'un tel effet dissuasif allait à l'encontre de l'ensemble de la société (*Heinisch*, précité, § 91).

150. De même en est-il du prononcé de sanctions pénales. En effet, la Cour a maintes fois eu l'occasion de souligner, dans le contexte général des affaires relatives à l'article 10 de la Convention, que le prononcé d'une condamnation pénale constituait l'une des formes les plus graves d'ingérence dans le droit à la liberté d'expression (voir, entre autres, *Rouillan c. France*, n° 28000/19, § 74, 23 juin 2022, *Z.B. c. France*, n° 46883/15, § 67, 2 septembre 2021, et *Reichman c. France*, n° 50147/11, § 73, 12 juillet 2016) et de rappeler que les instances nationales doivent donc faire preuve de retenue dans l'usage de la voie pénale.

151. Il peut en outre arriver que le principe même de la condamnation importe plus que le caractère mineur de la peine infligée (voir, par exemple, *Stoll*, précité, § 154, et *Bédat c. Suisse* [GC], n° 56925/08, § 81, 29 mars 2016). Certes, la Cour n'exclut pas que les instances nationales puissent recourir à la voie pénale, sans que pour autant l'ingérence en résultant puisse, en soi, être considérée comme contraire à l'article 10 de la Convention (voir, entre autres, *Bédat*, précité, § 81).

152. Dans le contexte particulier du lancement d'alerte, la Cour a déjà eu l'occasion de juger 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 (voir, s'agissant d'une condamnation pénale à une peine de prison avec sursis, *Bucur et Toma*, précité, § 119, et *Martchenko c. Ukraine*, n° 4063/04, § 53, 19 février 2009). Il convient cependant de garder à l'esprit que dans de nombreux cas, selon le contenu de la divulgation et la nature du devoir de confidentialité ou de secret qu'elle méconnaît, le comportement de la personne qui demande la protection dont peut bénéficier un lanceur d'alerte peut légitimement constituer une infraction pénale.

153. Par ailleurs, ni la lettre de l'article 10 de la Convention ni la jurisprudence de la Cour n'excluent qu'un même acte puisse, le cas échéant,

donner lieu à un cumul de sanctions ou engendrer de multiples répercussions, sur le plan professionnel, disciplinaire, civil ou pénal. Ainsi, la Cour a déjà admis que, dans certaines circonstances, l'effet cumulé d'une condamnation pénale ou du montant global des sanctions financières ne saurait être considéré comme ayant eu un effet dissuasif sur l'exercice de la liberté d'expression (*Wojczuk*, précité, § 105).

154. Néanmoins, il découle clairement de la jurisprudence de la Cour que la nature et la lourdeur des peines infligées constituent des éléments à prendre en compte lorsqu'il s'agit de mesurer la proportionnalité d'une atteinte au droit à la liberté d'expression (voir, parmi de nombreux autres précédents, *Stoll*, § 153, et *Bédat*, § 79, tous deux précités). Il en va de même de l'effet cumulé des différentes sanctions imposées à un requérant (*Lewandowska-Malec c. Pologne*, n° 39660/07, § 70, 18 septembre 2012).

2. Application de ces principes au cas d'espèce

a) Considérations liminaires

155. La présente affaire porte sur la divulgation par le requérant, alors qu'il était employé par une société privée, de documents confidentiels protégés par le secret professionnel consistant en quatorze déclarations fiscales de sociétés multinationales et deux courriers d'accompagnement, obtenus sur son lieu de travail (paragraphes 14 et 23 ci-dessus). Elle 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 et enfin, l'intervention antérieure aux divulgations litigieuses de révélations concernant les activités du même employeur effectuées par un tiers. En dépit du contexte spécifique dans lequel elle s'inscrit, l'affaire soulève des questions similaires à celles déjà examinées par la Cour (voir, notamment, paragraphes 113-117 et 121-151 ci-dessus). Dans ces conditions, la Grande Chambre considère qu'il y a lieu de faire application, au cas d'espèce, des critères et principes généraux tels qu'elle vient de réaffirmer et de préciser (paragraphes 111-154 ci-dessus).

156. Alors que le requérant invite la Cour à définir la notion de « lanceur d'alerte » (paragraphes 75 et 76 ci-dessus), la Cour rappelle que cette notion ne fait pas l'objet, à ce jour, d'une définition juridique univoque (voir le droit international et européen, paragraphes 54-58 ci-dessus) et qu'elle s'est toujours abstenue d'en consacrer une définition abstraite et générale. Dans la présente affaire, la Cour entend maintenir cette approche. En outre, ainsi que le relève le paragraphe 144 ci-dessus, la question de savoir si une personne qui prétend être un lanceur d'alerte bénéficie de la protection offerte par l'article 10 de la Convention appelle 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.

157. D'une part, il revient donc seulement à la Cour de rechercher si, et dans quelle mesure, la condamnation du requérant constitue, dans les circonstances de l'espèce, une ingérence disproportionnée dans son droit à l'exercice de la liberté d'expression, tel que garanti par l'article 10 de la Convention.

158. D'autre part, s'agissant de la question particulière de la protection des lanceurs d'alerte, la Cour entend effectuer son contrôle selon les modalités qu'elle retient, de manière générale, pour l'exercice de sa mission. Elle s'en tiendra donc, au cas d'espèce, à 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. Au cas d'espèce, elle fera application de la grille de contrôle qu'elle a définie, au regard de l'article 10 de la Convention, ainsi que des critères *Guja* tels qu'elle vient de les affiner (paragraphes 113-154 ci-dessus). La prise en compte des spécificités de la présente affaire la conduira à apporter quelques précisions supplémentaires. À cet égard, il lui revient donc, dans le respect du principe de subsidiarité, d'apprécier, dans un premier temps, 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 Convention, puis, dans un deuxième temps, de se prononcer sur leur compatibilité avec les principes et critères définis dans la jurisprudence de la Cour et le cas échéant, enfin, de procéder elle-même à leur application au cas d'espèce.

b) Quant à l'appréciation des faits par la Cour d'appel

i. Le contrôle exercé par la Cour à titre subsidiaire

159. 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 Convention. Pour sa part, il lui appartient en dernier ressort de dire si la manière dont ce droit est appliqué entraîne des conséquences conformes aux principes de la Convention (*Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islande* [GC], n° 26374/18, § 250, 1er décembre 2020, et les références jurisprudentielles qui y sont mentionnées).

160. La Cour rappelle également qu'elle a progressivement dégagé dans sa jurisprudence des modalités de contrôle qui visent à pleinement respecter le principe de subsidiarité. À ce titre, il lui revient de vérifier si les juridictions nationales ont appliqué de manière adéquate les principes de la Convention tels qu'interprétés par sa jurisprudence, de telle sorte que leurs décisions se concilient avec elle (voir, entre autres, l'arrêt *Hatton et autres*

c. Royaume-Uni [GC], nº 36022/97, CEDH 2003-VIII, pour une application de cette forme de contrôle).

161. À cet égard, la Cour souligne 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. La Cour est ainsi parvenue à un constat de violation de la Convention lorsqu'elle avait considéré, au regard de l'une ou l'autre des dispositions de la Convention, que les juridictions nationales n'avaient pas motivé leurs décisions de manière suffisamment circonstanciée, ni apprécié le litige dont elles se trouvaient saisies à la lumière des principes définis dans sa jurisprudence (voir, entre autres, *Makdoudi c. Belgique*, nº 12848/15, §§ 94-98, 18 février 2020, et *Lashmankin et autres c. Russie*, nºs 57818/09 et 14 autres, § 454, 7 février 2017, pour des illustrations du défaut de « motifs pertinents et suffisants » sur le terrain des articles 8 et 11 de la Convention). En revanche, dès 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 (voir, s'agissant de l'article 8 de la Convention, *M.A. c. Danemark* [GC], nº 6697/18, § 149, 9 juillet 2021).

162. S'agissant plus précisément de l'article 10 de la Convention, la Cour souligne qu'un raisonnement insuffisant ou des lacunes dans le raisonnement des juridictions internes ont également pu la conduire à constater une violation de cette disposition, dès lors que ces lacunes avaient pour effet de l'empêcher d'exercer un contrôle effectif sur la question de savoir si les autorités nationales ont correctement appliqué les normes établies par sa jurisprudence (voir, par exemple, *Ergündoğan c. Turquie*, nº 48979/10, § 33, 17 avril 2018, et *Ibragim Ibragimov et autres c. Russie*, nºs 1413/08 et 28621/11, §§ 106-111, 28 août 2018). 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 (*Von Hannover*, précité, § 107, et *MGN Limited c. Royaume-Uni*, nº 39401/04, §§ 150-155, 18 janvier 2011).

ii. La reconnaissance de l'effet direct de la Convention par la Cour d'appel

163. En l'espèce, la Cour relève tout d'abord, à la lecture des conclusions du parquet général devant la Cour d'appel (paragraphes 22-23 ci-dessus) et de l'arrêt de la Cour d'appel (paragraphes 24 et 31-37 ci-dessus), que les autorités nationales, pleinement conscientes de l'importance que la Cour accorde à la protection des lanceurs d'alerte, ont cherché à respecter les principes définis dans sa jurisprudence relative à l'article 10 de la

Convention. À cet égard, elle estime que rien ne vient étayer les allégations du requérant selon lesquelles les instances nationales se seraient contentées de se référer formellement aux « critères Guja », sans véritablement les appliquer, ou, à tout le moins, n'en auraient fait qu'une application partielle (paragraphes 70 et 78 ci-dessus).

164. En effet, il ressort du jugement de la Cour d'appel qu'après avoir rappelé l'effet direct de la Convention en droit interne et considéré que les textes de loi qui reconnaissaient le statut de lanceur d'alerte en droit luxembourgeois ne pouvaient s'appliquer au cas d'espèce (paragraphe 25 ci-dessus), elle a statué à la lumière de l'article 10 de la Convention et de la jurisprudence de la Cour y afférent. Ce faisant, elle a rappelé que la liberté d'expression, « liberté essentielle, consacrée par un texte supranational, ne saurait être mise en échec par les règles nationales internes » et admis que, dans le cadre d'un débat sur une question d'intérêt général, « la liberté d'expression du lanceur d'alerte [pouvait], le cas échéant et sous certaines conditions, prévaloir et être invoquée comme fait justifiant la violation de la loi nationale » (paragraphe 25 ci-dessus).

165. La Cour relève ensuite que la Cour d'appel a également tenu compte de sa jurisprudence selon laquelle l'illicéité du comportement divulgué n'était pas un « critère de l'application du statut protecteur du lanceur d'alerte », précisant qu'une divulgation pouvait porter sur un « dysfonctionnement grave » (paragraphe 31 ci-dessus) et concerner un intérêt public sans que « l'acte, l'omission, la pratique, la conduite ou le dysfonctionnement doive constituer nécessairement une infraction pénale » (paragraphe 32 ci-dessus).

166. La Cour déduit de l'ensemble de ces éléments 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. À cet égard, la Cour ne peut que saluer la diligence avec laquelle la Cour d'appel s'est employée à appliquer, un à un, les critères *Guja* aux circonstances de fait soumises à son examen (paragraphes 31-37 ci-dessus), pour déterminer si la condamnation pénale du requérant pouvait constituer ou non une ingérence disproportionnée dans son droit au respect de la liberté d'expression. En l'espèce, il ne fait aucun doute que les autorités nationales, et en particulier la Cour d'appel, se sont efforcées d'appliquer loyalement sa jurisprudence, laquelle a d'ailleurs servi de fondement à l'acquittement d'A.D. en ce qui concerne les faits de remise de documents concernant les activités de PwC et les pratiques de l'administration fiscale luxembourgeoise, au journaliste E.P. (paragraphe 38 ci-dessus) ainsi que de restituer, de manière circonstanciée, les différentes étapes du raisonnement qu'elles ont suivi.

iii. La mise en œuvre des critères Guja par la Cour d'appel

167. La Cour note que les parties s'accordent sur le fait que le requérant avait rempli certaines des conditions posées, par sa jurisprudence, pour

pouvoir prétendre au bénéfice de la protection renforcée accordée, au titre de l'article 10 de la Convention, aux lanceurs d'alerte. Il en est ainsi du moyen choisi pour procéder à la divulgation, de l'intérêt public que présentait la divulgation des informations litigieuses, de l'authenticité des documents divulgués et de la bonne foi du requérant. Ces éléments, qu'il s'agisse des circonstances de fait comme des appréciations dont ils ont fait l'objet devant les juridictions internes n'ont pas été spécifiquement débattus devant la Grande Chambre.

168. Dans ses observations, le Gouvernement soutient que la mise en balance de l'intérêt public de l'information divulguée et du préjudice subi par l'employeur de ce fait serait la seule question en débat devant la Grande Chambre (paragraphe 85 ci-dessus). Or, selon la jurisprudence désormais bien établie de la Cour, l'« affaire » renvoyée devant la Grande Chambre englobe nécessairement tous les aspects de la requête que la chambre a examinée précédemment dans son arrêt, aucun fondement ne permettant un renvoi simplement partiel de l'affaire (*Cumpănă et Mazăre c. Roumanie* [GC], n° 33348/96, § 66, CEDH 2004-XI). Dans un souci de clarification, la Cour précise en outre que « l'affaire » renvoyée devant la Grande Chambre est la requête telle qu'elle a été déclarée recevable (*K. et T. c. Finlande* [GC], n° 25702/94, § 141, CEDH 2001-VII, et *Ilias et Ahmed c. Hongrie* [GC], n° 47287/15, §§ 171-177, 21 novembre 2019).

169. Rien ne justifie donc de limiter la portée de l'examen de la Grande Chambre à un seul aspect de l'affaire, comme l'y invite le Gouvernement. Au demeurant, le requérant invite la Grande Chambre à clarifier les étapes du raisonnement conduisant au bénéfice de la protection attachée au statut de lanceur d'alerte. Dans ses observations devant la Grande Chambre, il soutient qu'il est nécessaire de préciser les modalités de la mise en balance entre intérêts concurrents qu'il convient d'effectuer dans la mise en œuvre des critères *Guja*.

170. À ce titre, le requérant reproche à la Cour d'appel d'avoir procédé à une application isolée de ces critères (paragraphe 65 ci-dessus). Pour sa part, la Cour estime utile de rappeler que dans les affaires mettant en cause la liberté d'expression des lanceurs d'alerte, elle examine le respect des différents « critères *Guja* », de manière autonome, sans établir de hiérarchie entre eux ni se prononcer sur leur ordre d'examen. Il apparaît que celui-ci a pu varier d'une affaire à l'autre, sans que cela n'ait d'incidence sur l'issue de l'affaire dont elle se trouvait saisie (comparer par exemple l'ordre d'examen des critères dans les affaires *Bucur et Toma*, §§ 95-119, *Heinisch*, §§ 71-92, et *Gawlik*, §§ 73-84, arrêts précités). La Cour souligne toutefois que, compte tenu de leur interdépendance (paragraphes 126 et 129 ci-dessus), c'est au terme d'un examen global de l'ensemble de ces critères qu'elle se prononce sur la proportionnalité d'une ingérence. Dans ces conditions, elle décide, en l'espèce, de les passer successivement en revue au regard des circonstances

spécifiques de la présente affaire et compte tenu de l'appréciation qu'en fit la Cour d'appel.

α) Quant à l'existence d'autres moyens pour procéder à la divulgation

171. La Cour souligne que les pratiques d'optimisation fiscale au bénéfice des grandes multinationales et les déclarations fiscales – actes juridiques d'information (paragraphe 28 ci-dessus) – préparées par l'employeur du requérant pour le compte de ses clients, à destination des services fiscaux luxembourgeois, étaient légales au Luxembourg. Elles ne révélaient donc rien de répréhensible, au sens de la loi, qui aurait justifié que le requérant tente d'alerter sa hiérarchie afin qu'il fût mis un terme à des agissements constituant l'activité normale de son employeur.

172. La Cour considère que, dans pareil cas, seul le recours direct à un canal externe de divulgation est susceptible de constituer un moyen efficace d'alerte. Ainsi que le fait valoir la Maison des lanceurs d'alerte (MLA), dans certaines circonstances, le recours aux médias peut s'avérer être la condition de l'efficacité du lancement d'alerte (paragraphe 97 ci-dessus). 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. C'est d'ailleurs ce que la Cour d'appel a admis, en l'espèce, en jugeant que le requérant ne pouvait pas agir autrement, et qu'« une information du public par un média était, en l'occurrence et vu les circonstances, la seule alternative réaliste pour lancer l'alerte » (paragraphe 34 ci-dessus). La Cour tient à souligner qu'un tel constat est cohérent avec sa jurisprudence.

β) Quant à l'authenticité de l'information divulguée

173. Le requérant a transmis au journaliste E.P. quatorze déclarations fiscales et deux lettres d'accompagnement dont « l'exactitude et l'authenticité » ont été constatées par la Cour d'appel et ne sont aucunement remises en cause (paragraphe 33 ci-dessus). Le critère de l'authenticité de l'information divulguée se trouve ainsi également satisfait, rien ne justifiant que la Cour se départisse sur ce point des conclusions de la Cour d'appel.

γ) Quant à la bonne foi du requérant

174. Il ressort de l'arrêt de la Cour d'appel que le requérant n'a pas agi « dans un but de lucre ou pour nuire à son employeur » (paragraphe 28 ci-dessus) et qu'elle a admis que le critère de la bonne foi avait été respecté (paragraphe 37 ci-dessus). La Cour ne voit aucune raison de se séparer de cette appréciation et constate à son tour que le requérant a satisfait à l'exigence de bonne foi au moment de procéder à la divulgation litigieuse.

δ) Quant à la mise en balance entre l'intérêt public que présente l'information divulguée et les effets dommageables de la divulgation

175. À titre liminaire, la Cour estime utile de préciser qu'au regard des principes généraux qui se dégagent de sa jurisprudence (paragraphes 111-119 ci-dessus), la question en litige dans la présente affaire ne saurait être appréhendée sous l'angle d'un conflit de droits, comme le soutient le Gouvernement (paragraphe 83 ci-dessus). Son appréciation des circonstances de l'affaire s'effectuera donc au regard du seul article 10 de la Convention qui, en son premier paragraphe, garantit le droit à la liberté d'expression, lequel comprend le droit de communiquer des informations, et en son second paragraphe, énumère les motifs permettant aux États de limiter celui-ci, au nombre desquels figurent la protection de la réputation ou des droits d'autrui et la nécessité d'empêcher la divulgation d'informations confidentielles.

176. Il s'ensuit que la Grande Chambre souscrit au constat de la Chambre (paragraphe 95 de l'arrêt de chambre), que le requérant l'invite à confirmer, selon lequel la « présente affaire appelle un examen du juste équilibre à ménager entre intérêts divergents ».

177. La Cour précise ensuite que son rôle se borne en principe à vérifier si les juridictions internes ont procédé à une juste pondération, entre, d'une part, l'intérêt public que les documents divulgués présentaient et, d'autre part, l'ensemble des effets dommageables résultant de leur divulgation, pour décider si le requérant pouvait ou non bénéficier de la protection renforcée à laquelle peuvent prétendre les lanceurs d'alerte au titre de l'article 10 de la Convention. À cet égard, elle 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 (*Makdoudi*, §§ 94-98, et *Lashmankin et autres*, § 454, tous deux précités).

178. La Cour rappelle toutefois que, tout en confirmant et consolidant les principes qui se dégagent de sa jurisprudence en matière de protection des lanceurs d'alerte, elle a affiné à l'occasion de la présente affaire les termes de l'opération de mise en balance à effectuer entre les intérêts concurrents en jeu (paragraphes 120 et 131-148 ci-dessus). Si 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.

179. Dans cette perspective, seront successivement examinés le contexte dans lequel est intervenue la divulgation litigieuse, l'intérêt public qu'elle présentait et les effets dommageables qu'elle a provoqués.

– *Quant au contexte de la divulgation litigieuse*

180. La Cour précise que le contexte entourant une divulgation 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, ce poids devant pouvoir s'apprécier à l'aune des circonstances de fait qui entourent la divulgation.

181. En l'espèce, la Cour constate que le requérant a remis les seize documents litigieux au journaliste E.P. quelques mois après la diffusion de la première émission *Cash investigation* mettant en cause la pratique des ATAs et l'administration fiscale luxembourgeoise ; une année séparant par ailleurs les deux émissions se référant aux documents divulgués par A.D., auquel a été accordé le statut de lanceur d'alerte, et le requérant (paragraphe 14 ci-dessus).

182. Appréciant le contexte dans lequel cette remise était intervenue, la Cour d'appel a estimé que les déclarations fiscales litigieuses étaient certes utiles à E.P. dans la mesure où elles confirmaient le résultat de l'enquête journalistique, mais que, pour autant, elles ne fournissaient « aucune information cardinale, jusqu'alors inconnue, pouvant relancer ou nourrir le débat sur l'évasion fiscale ». Elle en a conclu que ces déclarations n'avaient « ni contribué au débat public sur la pratique (...) des ATAs ni déclenché le débat sur l'évasion fiscale ou apporté une information essentielle, nouvelle et inconnue jusqu'alors », pour en déduire que le requérant avait causé un préjudice à son employeur « supérieur à l'intérêt général » que présentait la divulgation des informations litigieuses (paragraphe 35 ci-dessus).

183. Le requérant conteste en particulier l'exigence que l'information divulguée doive être « essentielle, nouvelle et inconnue jusqu'alors » (paragraphe 68 ci-dessus). La Cour prend également note des arguments des tiers intervenants selon lesquels une telle exigence qui présente un caractère relatif et contingent serait de nature à engendrer une insécurité juridique du point de vue des lanceurs d'alerte (paragraphes 98 et 104 ci-dessus).

184. Sur ce point, la Cour réaffirme qu'un débat public peut s'inscrire dans la continuité et être nourri par des éléments d'informations complémentaires (*Dammann*, précité, § 54, et *Colaço Mestre et SIC – Sociedade Independente de Comunicação, S.A. c. Portugal*, n°s 11182/03 et 11319/03, § 27, 26 avril 2007). Des révélations qui portent sur des faits d'actualité ou débats préexistants peuvent également servir l'intérêt général (*Couderc et Hachette Filipacchi Associé*, précité, § 114). En effet, un débat public n'est pas figé dans le temps et, ainsi que le fait valoir la MLA, « l'attitude des citoyens sur des questions d'intérêt public est évolutive » (paragraphe 98 ci-dessus). Dès lors, pour la Cour, la seule circonstance qu'un débat public sur les pratiques fiscales au Luxembourg était déjà en cours au moment où le requérant a divulgué 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 (paragraphes 187-192 ci-dessous) et de l'intérêt légitime du public à en connaître.

– *Quant à l'intérêt public de l'information divulguée*

185. La Cour renvoie tout d'abord aux principes généraux relatifs au critère de l'intérêt public (paragraphes 133-144 ci-dessus). Elle rappelle en outre, de manière générale, que la question des impôts constitue incontestablement un sujet d'intérêt général pour la collectivité (*Taffin et Contribuables Associés c. France*, nº 42396/04, § 50, 18 février 2010). À cet égard, elle rappelle également avoir déjà reconnu, dans un autre contexte, que la disponibilité d'informations portant sur des données fiscales, de même que la publication d'avis d'imposition, pouvaient contribuer à la tenue d'un débat public sur des questions d'intérêt général (voir, respectivement, *Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy*, § 172, et *Fressoz et Roire*, § 50, tous deux précités). En l'espèce, la Cour d'appel a admis que les révélations du requérant et de A.D. présentaient un intérêt public et qu'elles avaient « permis en Europe et au Luxembourg, le débat public sur l'imposition (...) des sociétés multinationales, sur la transparence fiscale, la pratique des rescrits fiscaux et sur la justice fiscale en général » (paragraphe 32 ci-dessus). Sur la question de savoir si les informations divulguées par le requérant relevaient d'un domaine touchant à l'intérêt public, la Cour ne voit aucune raison de s'éloigner des constats, conformes à sa jurisprudence, quant au critère de l'intérêt public, effectués par la Cour d'appel, qui a admis que les pratiques mises en évidence par le requérant pouvaient interpeller ou scandaliser.

186. La Cour prend note des arguments du requérant qui reproche à la Cour d'appel d'avoir restreint, dans la présente affaire, la portée de l'intérêt public de la divulgation litigieuse et, par conséquent, son poids au regard de celui du préjudice causé (paragraphe 68 ci-dessus). Elle relève également les arguments du Gouvernement qui conteste pour sa part toute interprétation restrictive de la notion d'intérêt public par la Cour d'appel (paragraphe 88 ci-dessus). Sans nier que les informations révélées par le requérant ont contribué au débat sur les pratiques fiscales de certaines sociétés, il fait cependant valoir qu'il convient de prendre en compte, comme la Cour d'appel, la « faible pertinence », pour ce débat, des documents divulgués.

187. À cet égard, la Cour souligne que le lancement d'alerte vise non seulement à mettre au jour et attirer l'attention sur des informations présentant un intérêt public, mais cherche également à faire évoluer la situation sur laquelle portent ces informations, le cas échéant, en obtenant qu'il soit remédié aux agissements dénoncés au moyen d'actions correctives de la part des autorités publiques compétentes ou des personnes privées concernées, telles des entreprises. Or, ainsi que le fait valoir la MLA (paragraphe 97 ci-dessus), plusieurs alertes sur un même sujet sont parfois nécessaires pour que les faits dénoncés soient effectivement pris en compte

par les autorités publiques ou pour mobiliser la société dans son ensemble et lui permettre d'exercer une vigilance accrue. Dès lors, 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 ces documents.

188. En l'espèce, à supposer même, comme le retint la Cour d'appel, que les déclarations fiscales litigieuses n'étaient pas de nature à renseigner sur la pratique des ATAs ou de l'administration fiscale luxembourgeoise (paragraphe 35 ci-dessus), il n'en demeure pas moins vrai que ces déclarations constituaient des éléments d'information pertinents. Une déclaration fiscale renseigne en effet « l'administration sur les choix d'ordre fiscal effectués par le contribuable » et formule « des demandes visant à obtenir des abattements ainsi que l'exercice de différentes options fiscales prévues par la loi » (paragraphe 28 ci-dessus). Dès lors, s'il est vrai que les ATAs et les déclarations fiscales sont deux types de documents renvoyant à des pratiques fiscales différentes, la divulgation de ces deux types de documents a néanmoins contribué, en l'espèce, à 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 bénéfices vers des pays à faible imposition et, ainsi, éroder les assiettes fiscales d'autres États (paragraphes 32 et 35 ci-dessus).

189. Dans ces conditions, la Cour estime que les informations litigieuses n'étaient pas seulement de nature à « interpeller ou scandaliser » comme le retint la Cour d'appel, mais apportaient bien un éclairage nouveau, dont il convient de ne pas minorer l'importance dans le contexte d'un débat sur « l'évitement fiscal, la défiscalisation et l'évasion fiscale » (paragraphe 32 ci-dessus), en fournissant des renseignements à la fois 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 (paragraphes 23 et 32 ci-dessus) et, en particulier en France.

190. La Cour relève par ailleurs que la Cour d'appel a tenu compte de la circonstance que le requérant avait choisi les déclarations fiscales divulguées non pour compléter les ATAs déjà en possession du journaliste, mais uniquement en raison de la notoriété des multinationales concernées (paragraphe 35 ci-dessus). Or, contrairement à la Cour d'appel, la Cour estime que la notoriété des multinationales en question n'était pas dénuée de pertinence et d'intérêt dans le contexte du débat engagé après la diffusion de la première émission *Cash investigation*. En effet, si les constructions juridiques et financières complexes sur lesquelles reposent les pratiques d'optimisation fiscale sont difficilement compréhensibles pour des non-initiés en la matière et, plus généralement, pour le grand public, la portée des

déclarations fiscales qui, comme l'indique la Cour d'appel, offrent des informations sur la situation financière et patrimoniale d'une entreprise (paragraphe 28 ci-dessus) est, en revanche, beaucoup plus facile à saisir.

191. 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.

192. 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 de 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.

– *Quant aux effets dommageables*

193. En réponse au requérant qui l'invite à abandonner le critère du préjudice causé à l'employeur (paragraphe 73 ci-dessus), la Cour réaffirme que ce critère conserve sa pertinence dans l'examen du caractère proportionné, ou non, d'une mesure sanctionnant la divulgation, par un lanceur d'alerte, d'informations d'intérêt public. Il y a néanmoins lieu de le prolonger en prenant en compte, au titre du second plateau de la balance, l'ensemble des effets dommageables résultant de la divulgation litigieuse (paragraphe 148 ci-dessus).

194. À cet égard, elle relève en premier lieu que la Cour d'appel a retenu que l'employeur du requérant (PwC) avait été « associé à une pratique d'évasion fiscale, sinon à une optimisation fiscale décrite comme inacceptable », qu'il avait été « victime d'infractions pénales » et qu'il avait

« subi nécessairement un préjudice » (paragraphe 35 ci-dessus). Pour la Cour, le préjudice subi par l'employeur du requérant ne saurait s'apprécier au regard des seuls impacts financiers éventuels de la divulgation litigieuse. Tout comme la chambre (paragraphe 100 de son arrêt), la Grande Chambre admet en effet que PwC a subi un certain préjudice de réputation, en particulier auprès de ses clients, dès lors que la divulgation litigieuse pouvait susciter des interrogations quant à ses capacités à assurer la confidentialité des données financières qui lui étaient confiées et des activités fiscales menées pour leur compte. Mais la Cour souligne aussitôt que la réalité de ce préjudice n'apparaît pas avérée sur le long terme (paragraphe 15 ci-dessus).

195. En second lieu, la Cour estime nécessaire de rechercher si d'autres intérêts ont été affectés par la divulgation litigieuse (paragraphe 86 ci-dessus). En effet, la circonstance que la divulgation porte sur des documents détenus par un employeur privé n'exclut pas nécessairement que d'autres intérêts que ceux de cet employeur puissent se trouver affectés par cette divulgation, y compris des intérêts publics, dès lors que son appréciation doit porter sur l'ensemble des effets dommageables résultant de la divulgation litigieuse (paragraphes 147-148 ci-dessus).

196. À cet égard, le Gouvernement fait notamment valoir que cette divulgation a porté atteinte aux intérêts de ceux qui avaient confié à l'employeur du requérant le soin d'optimiser leur situation fiscale ainsi qu'à l'intérêt public attaché au respect du secret professionnel (paragraphe 86 ci-dessus). S'agissant des clients de PwC, la Cour reconnaît, eu égard au retentissement médiatique et politique ayant suivi la divulgation des déclarations fiscales en cause, que cette dernière pouvait porter atteinte, au moins dans une certaine mesure, aux intérêts privés et à la réputation des sociétés multinationales dont les noms ont été révélés au grand public.

197. Quant à l'intérêt public auquel la divulgation aurait également porté atteinte, la Cour souligne qu'en l'espèce n'est pas seulement en cause la divulgation d'informations par le requérant mais également la soustraction frauduleuse de leur support (paragraphe 27 ci-dessus) et qu'à ce titre doit aussi être pris en compte l'intérêt public à prévenir et sanctionner le vol. En outre, la Cour rappelle que le requérant ne se trouvait pas seulement tenu au devoir de loyauté et de discrétion de tout employé envers son employeur, mais aussi au secret professionnel qui prévaut dans le domaine des activités exercées par PwC, auquel il se trouvait astreint dans l'exercice de son activité professionnelle en vertu de la loi (paragraphe 29 ci-dessus). Or, le respect du secret professionnel présente indéniablement un intérêt public dans la mesure où il vise notamment à assurer la crédibilité de certaines professions en favorisant les relations de confiance entre un professionnel et son client. Il s'agit également d'un principe d'ordre public dont la méconnaissance peut se trouver sanctionnée par le droit pénal.

198. En l'espèce, sans qu'il soit besoin d'évaluer la portée du secret professionnel qui liait le requérant – cette évaluation relevant au premier chef

des juridictions nationales – la Cour note que la Cour d'appel a retenu que le secret des professions organisé par la loi était d'ordre public et visait à garantir tous les particuliers qui pourraient être en contact avec un professionnel. Elle a également relevé que le secret présentait, d'une manière générale, un caractère nécessaire pour l'exercice de la profession de l'employeur du requérant (paragraphe 29 ci-dessus).

199. Or, sur le second plateau de la balance, la Cour d'appel s'est contentée de placer le seul préjudice subi par PwC et a seulement tenu compte de la circonstance que l'employeur du requérant avait été « associé à une pratique d'évasion fiscale, sinon à une optimisation fiscale », qu'il avait été « victime d'infractions pénales » et qu'il avait « subi nécessairement un préjudice » (paragraphe 35 ci-dessus).

200. Certes, aux yeux de la Cour, les éléments d'appréciation retenus par la Cour d'appel en ce qui concerne le préjudice subi par PwC, à savoir « l'atteinte à l'image » et « une perte de confiance » (paragraphe 35 ci-dessus), sont incontestablement pertinents. Pour autant, la Cour d'appel s'est contentée de les formuler en termes généraux, sans apporter de précision permettant de comprendre pourquoi elle a finalement estimé qu'un tel préjudice, dont la nature et la portée n'ont au demeurant pas été déterminées de manière circonstanciée, était « supérieur à l'intérêt général » que présentait la divulgation des informations litigieuses. La Cour en déduit que la Cour d'appel n'a pas placé, dans le second plateau de la balance, l'ensemble des effets dommageables qu'il convenait de prendre en compte.

– *Quant au résultat de l'opération de la mise en balance*

201. Au vu des considérations qui précèdent, 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 (paragraphes 131-148 ci-dessus). En effet, d'une part, la Cour d'appel s'est livrée à une interprétation trop restrictive de l'intérêt public que revêtaient les informations divulguées (paragraphes 32 et 35 ci-dessus). D'autre part, elle n'a pas intégré, dans le second plateau de la balance, l'ensemble des effets dommageables de la divulgation en cause, mais s'est seulement attachée au préjudice subi par PwC. 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.

202. Dans ces conditions, il revient à la Cour de procéder elle-même à la mise en balance des intérêts ici en présence. À cet égard, elle rappelle qu'elle a reconnu que les informations révélées par le requérant présentaient

indéniablement un intérêt public (paragraphes 191-192 ci-dessus). 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. Cela 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 (paragraphes 191-192 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.

203. Pour parfaire l'examen du caractère proportionné ou non de l'ingérence litigieuse, il reste enfin à la Cour à apprécier la sévérité de la sanction infligée au requérant.

ε) La sévérité de la sanction

204. La Cour rappelle que, dans le contexte de l'examen de la proportionnalité de la mesure prise à l'encontre du requérant, c'est, indépendamment du caractère mineur ou non de la sanction infligée, le fait même de la condamnation qui importe (*Couderc et Hachette Filipacchi Associés*, précité § 151). Eu égard au rôle essentiel des lanceurs d'alerte, toute restriction indue 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 (*ibidem* et voir, *mutatis mutandis*, *Görmüş*, précité, § 74). 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.

205. En l'espèce, 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.

c) Conclusion

206. La Cour, après avoir pesé les différents intérêts ici en jeu et pris en compte la nature, la gravité et l'effet dissuasif de la condamnation pénale

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

207. Partant, il y a eu violation de l'article 10 de la Convention.

II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

208. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

> « Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Dommage

209. Le requérant réclame 15 000 euros (EUR) au titre du préjudice moral qu'il estime avoir subi.

210. Le Gouvernement ne s'est pas prononcé devant la Grande Chambre.

211. Statuant en équité, la Cour estime qu'il y a lieu d'octroyer au requérant l'intégralité du montant réclamé, soit 15 000 EUR.

B. Frais et dépens

212. Le requérant demande également 51 159 EUR pour les frais et dépens engagés devant les juridictions internes et soumet les factures y afférentes. Il réclame également 26 150 EUR pour les frais et dépens engagés devant la Cour, qu'il décompose comme suit : 3 500 EUR pour la procédure devant la chambre et 22 650 EUR pour la procédure devant la Grande Chambre. Il soumet une convention d'honoraires et les factures afférentes à la procédure devant la Cour.

213. Le Gouvernement ne s'est pas prononcé devant la Grande Chambre.

214. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux. En l'espèce, compte tenu des documents dont elle dispose et des critères qu'elle vient de rappeler, la Cour estime raisonnable la somme de 40 000 EUR, tous frais confondus, et l'accorde au requérant.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par douze voix contre cinq, qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention ;

2. *Dit*, par douze voix contre cinq,

a) que l'État défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, les sommes suivantes:
   i. 15 000 EUR (quinze mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, pour dommage moral,
   ii. 40 000 EUR (quarante mille euros), plus tout montant pouvant être dû par le requérant à titre d'impôt, pour frais et dépens ;
b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;

3. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au palais des droits de l'homme à Strasbourg, le 14 février 2023, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Abel Campos	Robert Spano
Greffier adjoint	Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes :

– opinion dissidente commune aux juges Ravarani, Mourou-Vikström, Chanturia, Sabato ;

– déclaration de dissentiment du juge Kjølbro.

R.S.
A.C.

OPINION DISSIDENTE COMMUNE AUX JUGES RAVARANI, MOUROU-VIKSTRÖM, CHANTURIA ET SABATO

C'est avec regret que nous avons décidé de ne pas nous rallier à la majorité qui a conclu à une violation de l'article 10 de la Convention en raison du refus des juridictions nationales d'accorder au requérant le statut de lanceur d'alerte et de lui permettre ainsi d'échapper aux sanctions prévues par la loi pénale, notamment en matière de vol et de secret professionnel.

Cela étant, nous sommes loin d'être en désaccord avec l'intégralité de ce qu'énonce l'arrêt. Notre accord porte sur la nécessité de « revisiter » les critères *Guja* et nous souscrivons dans une très large mesure à la manière dont ces critères ont été développés.

Nos réserves ne concernent qu'un point précis qui touche aux principes établis ainsi qu'à leur application au cas d'espèce.

I. Les principes

***Les principes se dégageant de la jurisprudence* Guja.** Dans ses paragraphes 110 à 154, l'arrêt retrace la jurisprudence en matière de lanceurs d'alerte (tout en refusant expressément de définir cette notion, voir le paragraphe 156 de l'arrêt) et il rappelle notamment les critères dégagés par l'arrêt de Grande Chambre dans l'affaire *Guja c. Moldova* ([GC], n° 14277/04), à savoir l'existence ou non d'autres moyens pour procéder à la divulgation, l'intérêt public des informations divulguées, l'authenticité des informations divulguées, le préjudice causé à l'employeur, la bonne foi du lanceur d'alerte et la sévérité de la sanction (paragraphe 114).

Le statut de lanceur d'alerte confère une protection très puissante à celui qui en bénéficie puisqu'il l'exonère de l'application du droit pénal. Il est donc fondamental que sa reconnaissance soit entourée d'une grande prudence et obéisse à des critères définis strictement. De plus, l'appréciation de la « cause » supérieure qui motive le lanceur d'alerte doit être exempte de toute considérations politiques ou idéologiques, au risque d'affaiblir le statut même de lanceur d'alerte. Il est important de relever à ce titre que la Grande Chambre, dans l'affaire *Medžlis Islamske Zajednice Brčko et autres c. Bosnie-Herzégovine* ([GC], n° 17224/11, 27 juin 2017), a pris soin d'écarter du régime de protection du statut de donneur d'alerte les auteurs de propos diffamatoires dénonçant des comportements supposément racistes, commis sur le lieu de travail.

L'élargissement de la notion d'« intérêt public ». L'arrêt déclare que la Cour est attachée à la stabilité de la jurisprudence et à l'importance que revêt, en termes de sécurité juridique, la prévisibilité de celle-ci. Tout en affirmant « confirmer et consolider les principes qui se dégagent de la jurisprudence en matière de protection des lanceurs d'alerte », la majorité estime néanmoins opportun de les « affiner » (paragraphes 148 et 158 de l'arrêt). Elle élargit

ainsi, notamment, considérablement la notion d'intérêt public qui doit être attaché à l'information divulguée pour pouvoir faire bénéficier le lanceur d'alerte d'une protection. Après avoir identifié dans sa jurisprudence les deux types de comportements d'un employeur qui sont caractérisés par l'intérêt public nécessaire pour justifier l'immunité du lanceur d'alerte, à savoir, d'une part, « le signalement par un employé des actes, des pratiques ou des comportements illicites, sur le lieu de travail » et, d'autre part, « ceux qui sont répréhensibles, tout en étant légaux » (paragraphe 137 de l'arrêt), elle y ajoute une troisième catégorie, entièrement nouvelle en matière de lancement d'alerte, à savoir « certaines informations touchant au fonctionnement des autorités publiques dans une société démocratique et provoquant, dans le public, un débat suscitant des controverses de nature à faire naître un intérêt légitime de celui-ci à en connaître, afin de se forger une opinion éclairée sur la question de savoir si elles révèlent ou non une atteinte à l'intérêt public » (paragraphe 138), tout en précisant que les informations peuvent aussi porter sur des comportements d'acteurs privés (paragraphe 142).

Un critère excessivement flou. Parmi les trois catégories d'informations susceptibles, selon l'arrêt, d'être révélées par un lanceur d'alerte – comportements illicites, actes répréhensibles sans être illégaux, informations suscitant débat – l'arrêt souligne que l'intérêt de la divulgation va décroissant selon qu'on se trouve dans la première, la deuxième ou la troisième catégorie (paragraphe 140 de l'arrêt). Or il ne saurait guère être contesté que le flou qui entoure ces trois catégories va croissant. S'il est en effet aisé d'identifier l'illicéité d'un comportement, il est déjà beaucoup plus difficile de déterminer ce qui est répréhensible tout en étant légal. Mais le comble du flou est atteint avec des informations qui provoquent un débat suscitant des controverses. En réalité, tout peut entrer dans cette catégorie, même l'état de santé d'une personne qui occupe des fonctions dirigeantes ou les avoirs en banque d'une personnalité politique. Il s'agit d'informations protégées, à bon escient, par le secret professionnel ou une autre forme de confidentialité. Avec ce nouveau critère, cette protection se révèle vidée de sa substance. Et la sécurité juridique passe par pertes et profits.

Un précédent jurisprudentiel douteux... À l'appui de l'introduction de cette troisième catégorie, l'arrêt se réfère à la jurisprudence de la Cour en matière de liberté d'expression et, citant plus particulièrement *Fressoz et Roire c. France* ([GC], n° 29183/95, ECHR 1999-I), il souligne que, dans « certains cas, l'intérêt de l'opinion publique pour certaines informations peut être si grand qu'il peut l'emporter sur une obligation de confidentialité imposée par la loi » (paragraphe 132). Or l'arrêt en question a été rendu à propos de journalistes qui avaient publié l'avis d'imposition du directeur d'une grande entreprise, révélant ainsi son salaire, considéré comme exorbitant. La question qui se posait à la Cour n'était pas celle du vol dudit document ni de la violation du secret professionnel (qui avaient certainement été commis par autrui) – en fait, le ministère public avait renoncé à engager

des poursuites de ce chef – mais celle du recel de ce document par les journalistes. C'était la question de la *protection des sources journalistiques* qui était soulevée. La Cour reconnut cette protection sous certaines conditions, notamment celle de l'existence d'un intérêt général. Mais ce que l'arrêt en question n'a fait en aucune manière, c'est de 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 général. Pour en rester aux exemples précités, le journaliste peut révéler l'état de santé d'une personne ou le montant de ses avoirs en banque, mais le médecin ou l'employé de banque à l'origine de la fuite, s'ils sont identifiés, encourront une sanction pénale.

...qui brade le secret professionnel... L'arrêt *Halet* s'engage dès lors en terre inconnue, prenant délibérément le pari de brader le secret professionnel qui doit céder devant une information qui n'est « que » intéressante sans révéler une pratique illégale, ou du moins répréhensible. Il est vrai que l'arrêt reconnaît que l'intérêt public susceptible de servir de justification à cette divulgation « ne saurait s'apprécier indépendamment du devoir de confidentialité ou du secret qui a été méconnu » (paragraphe 136 de l'arrêt). Mais cet apparent tribut payé à l'importance du secret professionnel ou d'autres formes de confidentialité reste suspendu dans le vide et le conflit entre révélation et obligation au secret n'est pas résolu. La contradiction est particulièrement apparente au paragraphe 152 de l'arrêt qui, d'une part, rappelle que, dans le contexte particulier du lancement d'alerte, « l'utilisation de la voie pénale pour sanctionner la divulgation d'informations confidentielles [est] incompatible avec l'exercice de la liberté d'expression », mais d'autre part, concède que dans de nombreux cas, le comportement de la personne qui demande la protection dont peut bénéficier un lanceur d'alerte peut « légitimement » constituer une infraction pénale.

En tout cas, l'arrêt, au lieu de fixer des critères un tant soit peu clairs qui pourraient servir de lignes directrices aux potentiels lanceurs d'alerte et aux autorités de poursuite appelées à dire s'il y a, ou non, lieu d'ouvrir une procédure, ou d'engager des poursuites crée la confusion et laisse les uns et les autres devant des choix difficiles à l'issue incertaine. Par ailleurs, cette incertitude n'affecte pas seulement les autorités de poursuite mais risque également de nuire gravement aux relations de confiance qui sont à la base de toute relation de droit privé et, en particulier, d'un contrat de travail.

...et qui est inutile pour la solution du litige. Tout cela est d'autant plus déplorable que pour trouver une solution au litige concret, la majorité n'avait pas besoin d'aller aussi loin dans les principes, les faits dénoncés par le requérant relevant de la deuxième catégorie, celle des actes répréhensibles, et que même l'identification de cette catégorie constitue une innovation.

Un précédent non cité. Une autre affaire où se mêlaient liberté d'expression et secret professionnel n'est pas citée par l'arrêt. Il s'agit de l'affaire *Éditions Plon c. France* (nº 58148/00, ECHR 2004-IV) du 18 mai

2004 dans laquelle la Cour a été amenée à se prononcer sur la violation de l'article 10 de la Convention alléguée par un éditeur qui s'était vu interdire, d'abord provisoirement puis définitivement, par les juridictions françaises, de diffuser un livre rédigé conjointement par un journaliste et par le médecin personnel du président Mitterrand. Ce livre exposait les efforts qui avaient été déployés pour dissimuler au public le cancer qui avait été diagnostiqué chez le président peu après son élection en 1981. Tout en ne critiquant pas l'interdiction provisoire de l'ouvrage intervenue dans un contexte de fortes émotions et d'atteinte grave à la mémoire du défunt, la Cour estima néanmoins que le maintien de l'interdiction de diffusion ne se justifiait pas. Elle admettait que « plus le temps passait, plus l'intérêt public du débat lié à l'histoire des deux septennats accomplis (...) l'emportait sur les impératifs de la protection de celui-ci au regard du secret médical » (*Éditions Plon*, cité ci-dessus, § 53). Mais, et c'est cela qui est important dans le contexte de l'affaire *Halet*, l'arrêt souligne qu'il « ne s'agit certes pas pour la Cour de considérer que les exigences du débat historique peuvent délier un médecin du secret médical, qui, en droit français, est général et absolu, sauf les strictes exceptions fixées par la loi elle-même » (*ibid,* § 53).

L'arrêt *Plon* distingue ainsi soigneusement entre le secret professionnel qui s'impose à certains acteurs dépositaires d'informations sensibles et la liberté de communiquer, sous certaines conditions, ces informations dont jouissent ceux qui ne sont pas liés par un tel secret, dont avant tout les journalistes, et dans l'affaire de l'espèce, un éditeur.

II. L'application des principes au cas d'espèce

La démarche de l'arrêt quant au contrôle exercé par la Cour. L'arrêt, fidèle au rôle subsidiaire de la Cour, reconnaît que les juridictions internes « se sont efforcées d'appliquer loyalement sa jurisprudence, laquelle a d'ailleurs servi de fondement à l'acquittement d'A.D. en ce qui concerne les faits de remise de documents concernant les activités de PwC et les pratiques de l'administration fiscale luxembourgeoise, au journaliste E.P. (...) ainsi que de restituer, de manière circonstanciée, les différentes étapes du raisonnement qu'elles ont suivi » (paragraphe 166 de l'arrêt).

La Cour affirme qu'elle va cependant faire application au cas d'espèce de la grille de contrôle définie dans l'arrêt *Guja*, en soulignant qu'elle a « affiné » celle-ci et que la prise en compte des spécificités de la présente affaire la conduira à apporter quelques précisions supplémentaires. Elle entend ensuite, après avoir apprécié, dans un premier temps, les modalités de mise en œuvre par les juridictions internes de la protection accordée aux lanceurs d'alerte, se prononcer sur leur compatibilité avec les principes et critères définis dans sa jurisprudence et le cas échéant, enfin, procéder elle-même à leur application au cas d'espèce (paragraphe 158 de l'arrêt).

Un problème de méthode. Il est un fait qu'en « affinant » les critères *Guja*, la majorité les modifie substantiellement. Elle donne surtout un tout nouveau

contenu au concept fondamental de l'intérêt public que présente l'information divulguée et surtout au préjudice causé, adoptant ainsi une nouvelle lecture du préjudice causé non seulement à l'employeur mais aussi aux intérêts publics. Nul problème à cela, la Cour ayant dans le passé, à maintes reprises, modifié sa jurisprudence et appliqué les nouveaux critères aux faits dont avaient à connaître les juridictions internes sous l'empire de son ancienne jurisprudence. Ainsi, à titre d'exemple, dans l'affaire *Sergueï Zolothoukine c. Russie* ([GC], n° 14939/03, ECHR 2009), la Grande Chambre, après avoir modifié son approche relative à la règle *non bis in idem*, a directement appliqué les nouveaux critères aux faits de l'espèce.

Dans la présente affaire, la majorité applique les nouveaux critères, dans un premier temps, non aux faits de l'espèce, mais au raisonnement de la Cour d'appel. Or, eu égard à ce changement fondamental apporté à sa grille de lecture, ce serait pour ainsi dire par hasard si, au terme de leur mise en balance effectuée selon les anciens critères *Guja,* les juridictions internes étaient parvenues à une conclusion correspondant à la grille de lecture des critères modifiés. Dans ce sens, il aurait été plus logique pour la Grande Chambre de commencer par procéder tout de suite à sa propre mise en balance et de déterminer ensuite si, au vu de cette opération, le résultat auquel étaient arrivées les juridictions internes en appliquant les anciens critères se justifiait toujours.

L'arrêt applique en revanche, – du moins partiellement – les critères nouvellement formulés à la grille de vérification utilisée par les juridictions nationales et, au terme de ce contrôle, conclut que la mise en balance des intérêts respectifs par celles-ci ne correspond pas à ces nouvelles exigences pour ensuite se livrer à sa propre mise en balance (paragraphe 201 de l'arrêt), ce qu'elle aurait pu et dû faire dès le début et sans passer par cette étape inutile.

Une possible issue : la modulation dans le temps des effets des arrêts de la Cour. L'arrêt a beau dire vouloir apporter des « précisions » aux principes se dégageant de la jurisprudence *Guja* et les « affiner »*,* en réalité il ne paraît pas exagéré de parler de revirement de jurisprudence. Les arrêts de la Cour ayant un effet déclaratoire, donc rétroactif, la conséquence inévitable en est que les juridictions internes qui auront appliqué la jurisprudence de la Cour telle qu'elle se présentait au moment de statuer se trouveront forcément en porte-à-faux avec les nouveaux critères. Dans le cas d'espèce, cela a entraîné le constat d'une violation de la Convention malgré l'application loyale, par la Cour d'appel, de la jurisprudence de la Cour.

Pour éviter les conséquences indésirables de cet état de fait, la Cour pourrait songer, à l'instar d'autres juridictions internationales et nationales (voir par exemple la Cour de justice de l'Union européenne et un certain nombre de juridictions supérieures nationales), à prévoir désormais une modulation dans le temps des effets de ses arrêts.

L'opération de mise en balance. Quant à l'opération de mise en balance au regard des nouveaux critères, on peut se demander si la majorité prend suffisamment en compte les faits concrets de l'espèce et si elle respecte la marge d'appréciation qu'elle reconnaît aux autorités nationales en la matière (voir le paragraphe 110 de l'arrêt qui cite la jurisprudence de la Cour à cet égard).

Le contexte : trois prévenus. Les faits de l'espèce doivent être considérés dans leur ensemble, les juridictions internes ayant jugé en même temps les trois prévenus, à savoir A.D., E.P. et le requérant. E.P., le journaliste, fut tout de suite acquitté. Même A.D., qui était manifestement de mauvaise foi (il avait volé et gardé les rescrits – ultérieurement transmis au journaliste – pendant un an avant de les lui remettre, attendant le moment où ils pourraient le mieux *le* servir) fut acquitté, les juridictions internes considérant qu'au vu des six critères *Guja*, interprétés de manière large, il y avait lieu de lui reconnaître le statut de lanceur d'alerte. La Cour d'appel retint notamment que les révélations litigieuses relevaient de l'intérêt général dans la mesure où elles avaient « permis en Europe et au Luxembourg, le débat public sur l'imposition (...) des sociétés multinationales, sur la transparence fiscale, la pratique des rescrits fiscaux et sur la justice fiscale en général » et nota en relevant que la Commission européenne avait présenté, à la suite des révélations *Luxleaks,* un paquet de mesures contre l'évasion fiscale et un plan d'action pour une fiscalité des entreprises équitable et efficace dans l'Union européenne (paragraphe 32 de l'arrêt). On ne saurait donc en aucune manière reprocher aux juridictions internes de ne pas avoir voulu suffisamment protéger les lanceurs d'alerte, l'arrêt le reconnaissant d'ailleurs expressément (paragraphe 166 de l'arrêt).

Les trois reproches de l'arrêt à l'encontre des juridictions internes. Appliquant les nouveaux critères aux faits analysés par les juridictions nationales selon les anciens critères *Guja*, l'arrêt adresse à celles-ci essentiellement trois reproches, à savoir tout d'abord celui d'avoir à tort considéré que l'information révélée par le requérant n'était ni essentielle ni nouvelle, ensuite celui de ne pas avoir correctement placé, face à la révélation de l'information à laquelle il reconnaît un intérêt public, « dans le second plateau de la balance, l'ensemble des effets dommageables qu'il convenait de prendre en compte » (paragraphe 200 de l'arrêt), et enfin celui d'avoir mal apprécié le caractère proportionné ou non de la peine pénale infligée au requérant (paragraphe 205 de l'arrêt).

L'appréciation par les juridictions internes de la valeur des documents remis par le requérant. Concernant le requérant, qui était jugé dans le même arrêt que A.D. et E.P., il se dégage des faits (voir notamment le paragraphe 14 de l'arrêt) qu'à la suite de la révélation par les médias de certains des rescrits fiscaux subtilisés par A.D., il contacta à son tour le journaliste en vue de lui proposer d'autres documents. Il s'agissait finalement de seize documents, dont quatorze déclarations fiscales d'entreprises multinationales, qui furent

remis. Il ressort du jugement de première instance que le requérant avait affirmé avoir contacté le journaliste « pour l'aider dans son enquête, alors qu'il avait vu l'émission 'Cash investigation' et qu'il pensait que les montages financiers étaient illégaux, et l'avaient choqué. » Il en ressort encore que son choix avait été guidé par la seule notoriété des entreprises en question. Il ne semble pas exagéré d'affirmer, et c'était certainement la conviction des juridictions internes, que le requérant voulait absolument participer aux révélations *Luxleaks* mais qu'il n'avait que peu de chose à offrir et qu'il a dû se contenter de proposer au journaliste, qui s'est fait prier, des déclarations fiscales qui, aux yeux des juridictions internes, n'avaient « ni contribué au débat public sur la pratique luxembourgeoise des [rescrits fiscaux] ni déclenché le débat sur l'évasion fiscale ou apporté une information essentielle, nouvelle et inconnue jusqu'alors ».

La critique de l'argument de l'information essentielle, nouvelle et inconnue. Dans l'appréciation de la question de savoir si les juridictions nationales sont restées dans le cadre de leur marge d'appréciation, l'arrêt retient que « la seule circonstance qu'un débat public sur les pratiques fiscales au Luxembourg était déjà en cours au moment où le requérant divulgua 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 concernant les pratiques fiscales des sociétés en Europe, et en particulier en France (...) et de l'intérêt légitime du public à en connaître » (paragraphe 184 de l'arrêt).

Or, le critère de l'information essentielle, nouvelle et inconnue n'était pas le seul utilisé pour dénier à l'information l'intérêt suffisant qui aurait permis d'accorder au requérant le statut de lanceur d'alerte, mais d'autres critères, à savoir la contribution à un débat public sur les rescrits fiscaux et le déclenchement du débat sur l'évasion fiscale, n'étaient pas remplis non plus aux yeux de la Cour d'appel. Dans ce sens, l'arrêt ne rend pas justice au raisonnement de celle-ci.

L'appréciation des intérêts respectifs en cause. Que ce soit sous la grille de lecture *Guja* traditionnelle ou enrichie (ce qui importe peu ici), l'arrêt reproche aux juridictions nationales de ne pas avoir pris en compte l'ensemble des effets dommageables causés par les révélations auxquelles a procédé le requérant. Il souligne à cet effet qu'outre le préjudice de réputation subi par l'employeur, PwC, qu'il ne nie pas (paragraphe 194 de l'arrêt), les juridictions nationales ont omis de prendre en compte deux autres préjudices. Il s'agit tout d'abord du préjudice causé aux clients de PwC puisque les révélations portaient sur leur situation et étaient de nature à affecter leur propre réputation (paragraphe 196 de l'arrêt). Ensuite, l'arrêt met surtout en exergue l'effet dommageable produit sur les intérêts publics en cause, en particulier sur le secret professionnel, qui « vise notamment à assurer la crédibilité de certaines professions en favorisant les relations de confiance entre un professionnel et son client ». Il ajoute qu'il « s'agit également d'un

principe d'ordre public dont la méconnaissance peut se trouver sanctionnée par le droit pénal » (paragraphe 197 de l'arrêt). L'arrêt reproche dès lors à la Cour d'appel de n'avoir pris en compte que le seul préjudice subi par PwC, « dont elle n'a pas mesuré l'ampleur au regard de son activité ou de sa réputation » et il relève qu'en omettant de « 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 » (paragraphe 201 de l'arrêt).

L'étonnante conclusion au sujet de la mise en balance. Eu égard à l'important enrichissement du « second plateau de la balance », regroupant les dommages causés par la révélation, il est d'autant plus étonnant de constater que l'arrêt conclut, au terme de sa propre mise en balance des intérêts en cause, que l'intérêt public, caractérisé par « 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 », l'emporte sur l'ensemble des effets dommageables. Ceci après que la Cour a souligné une itérative fois qu'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 » (paragraphe 202 de l'arrêt). Il faut ajouter qu'après un examen minutieux des documents révélés, les juridictions nationales, faisant la part des choses, avaient considéré que les documents divulgués par A.D. avaient apporté une contribution essentielle au débat public sur les pratiques fiscales des multinationales, mais que tel n'était pas le cas de ceux révélés par le requérant. On peut rappeler, dans ce contexte, que l'intérêt de la divulgation va décroissant selon qu'on se trouve dans la première, la deuxième ou la troisième catégorie. Or ici, on n'est manifestement pas dans la première catégorie.

La sévérité de la sanction. Au sujet de la sévérité de la sanction, l'arrêt considère qu'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 condamnation pénale du requérant ne peut être considérée comme proportionnée au regard du but légitime poursuivi » (paragraphe 205 de l'arrêt).

Le licenciement. Quelles étaient les sanctions effectivement prononcées ? Tout d'abord un licenciement *avec* préavis, après que le requérant eut reconnu les faits et se fut déclaré d'accord avec l'inscription hypothécaire de dix millions d'euros sur ses biens. Peut-on parler de sanction à cet égard ? Certainement si le licenciement avait été sans préavis. Ici il est plutôt le signe

d'une perte de confiance entre les parties qui s'apparente plutôt à un divorce « par consentement mutuel ». L'autorisation d'une inscription hypothécaire de dix millions d'euros est également révélatrice du sentiment partagé par les parties à ce moment précis que le dommage causé à PwC était très substantiel, ce qui ne s'est révélé erroné que par la suite.

L'amende. Pour les infractions que la Cour d'appel a retenues à charge du requérant, celui-ci encourait une peine de prison facultative de 3 mois à 5 ans et une amende obligatoire de 251 à 5 000 euros. La Cour d'appel a retenu ce qui suit : « David HALET ne satisfait pas au critère de la mise en balance des intérêts en cause et ne pourra dès lors pas bénéficier de la protection complète de l'article 10 de la Convention, mais pourra invoquer une protection moindre, se traduisant, en droit luxembourgeois, par la reconnaissance de circonstances atténuantes. » Acceptant la bonne foi du prévenu, elle s'est bornée à prononcer à son encontre (à la différence du tribunal de première instance qui avait prononcé contre lui une peine de 9 mois, assortie d'un sursis intégral), une amende de 1 000 euros.

Une telle peine ne saurait être considérée intrinsèquement comme disproportionnée. Elle n'apparaît comme telle que si l'on parvient à la conclusion que le requérant n'aurait pas dû être sanctionné pénalement du tout. C'est ce que fait l'arrêt (paragraphes 204 et suiv. de l'arrêt). Or on peut se demander si, ce faisant, l'arrêt ne retire pas au critère de la sanction son caractère autonome pour en faire un aspect du critère de la mise en balance entre l'intérêt de l'information révélée et les effets dommageables de celle-ci.

Conclusion. Partant du constat que les juridicions internes ont pris en considération l'ensemble des éléments de l'affaire, dont son contexte factuel mettant en présence plusieurs personnes se réclamant de la protection du lanceur d'alerte, qu'elles ont soigneusement pris en compte des critères posés par la Cour dans sa jurisprudence Guja et qu'elles ont mis en balance tous ces éléments, nous sommes foncièrement d'avis qu'en refusant au requérant la protection complète du lanceur d'alerte, celles-ci sont restées dans le cadre de leur marge d'appréciation et n'ont pas violé l'article 10 de la Convention.

DÉCLARATION DE DISSENTIMENT DU JUGE KJØLBRO

(Traduction)

J'ai voté contre le constat de violation de l'article 10 de la Convention (point 1 du dispositif).

Sur deux points, je prends mes distances avec le raisonnement exposé par la Cour dans l'arrêt.

Premièrement, je n'approuve pas que la Cour ait développé davantage les principes généraux concernant ce qu'il est convenu d'appeler le « deuxième critère *Guja* », à savoir « l'intérêt public que présente l'information divulguée » (voir les paragraphes 131 à 144), lorsqu'elle étend la protection accordée aux lanceurs d'alerte de manière à y englober non seulement i) les « conduites illicites » (l'expression employée dans l'arrêt *Guja*) ou les « actes illicites » (l'expression employée dans le présent arrêt) et ii) les « actes illicites » (l'expression employée dans l'arrêt *Guja*) ou les « actes répréhensibles » (l'expression employée dans le présent arrêt), mais aussi iii) toute « question nourrissant un débat suscitant des controverses sur l'existence ou non d'une atteinte à l'intérêt public » (voir, en particulier, les paragraphes 138 et 140 du présent arrêt).

Deuxièmement, et par voie de conséquence, je ne puis être d'accord avec la majorité lorsqu'elle applique ce nouveau principe général aux circonstances particulières de la présente affaire.

Malgré mon désaccord de principe, je m'abstiendrai de développer davantage mes arguments juridiques. Je me suis donc limité à cette « déclaration de vote ».