

Le verdict du procès en appel LuxLeaks – un scandale multidimensionnel

La semaine dernière, le 15 mars, la Cour d'appel à Luxembourg a décidé de punir ceux qui ont lancé l'alerte dans ce qui a été mondialement connu comme affaire LuxLeaks. Cette affaire a révélé publiquement que des multinationales – avec l'aide complice des BigFour et de l'Etat luxembourgeois, en l'occurrence l'administration des contributions directes du Luxembourg – ne paient pas leurs impôts. Ces multinationales volent des sommes énormes aux différents Etats partout en Europe et dans le monde. Non, ce ne sont pas ces voleurs, les fraudeurs, qui sont punis, mais les messagers, ceux qui ont dévoilé cette escroquerie gigantesque au grand public.

Que les peines pour les lanceurs d'alerte Antoine Deltour et Raphaël Halet soient moins lourdes qu'en première instance, n'efface rien du fait scandaleux de cette condamnation.

Au lieu d'être condamnés, ils devraient être remerciés

La Plateforme paradis fiscaux et judiciaires (1), qui s'est mobilisée ensemble avec le comité de solidarité luxembourgeois et les comités de solidarité français tout au long de ce procès, a très bien décrit l'aspect scandaleux de ce verdict: *«Les peines prononcées sont toujours scandaleuses et inquiétantes, même si elles sont moins sévères que lors du premier procès. Plutôt que d'être condamnés, Antoine Deltour et Raphaël Halet devraient avant tout être remerciés pour leurs actions. Il demeure inacceptable que des citoyens qui défendent l'intérêt général soient punis, tandis que des multinationales, aidées par des cabinets d'audit comme PwC, continuent à contourner massivement l'impôt, sans jamais être inquiétées. La donne doit être inversée».*

Ils étaient assez nombreux, ceux qui ont fait preuve d'une attitude scandaleuse lors de ce procès. Comme PwC, qui se disait désintéressé, mais qui pourtant, à travers sa plainte, a initié ce procès et a investi beaucoup d'argent pour faire condamner les lanceurs d'alerte et blanchir les fraudeurs et leurs acolytes. De même que les Bettel, pourtant premier ministre, Vogel, Urbany et autres, qui militaient unanimement pour l'application stricte du droit pénal en ignorant les droits fondamentaux. (2)

Une attitude scandaleuse du Parquet luxembourgeois

Or, regardons de plus près le Parquet luxembourgeois, qui représente le ministère public, l'Etat luxembourgeois, et dont l'attitude lors de ce procès était sidérante. D'abord, parce que ce Parquet applique deux poids et deux mesures, selon qu'il s'agit des fraudeurs ou des lanceurs d'alerte (3). Ensuite, parce que ce Parquet s'est fié complètement à l'enquête interne de PwC, qu'il reprenait telle quelle à son compte, sans faire sa propre enquête chez PwC (4). En première instance, le Parquet luxembourgeois se limitait dans l'acte d'accusation et dans ses plaidoiries au seul droit pénal, au droit interne, sans la moindre considération du droit fondamental à la liberté d'expression et du droit à l'information, pourtant bien ancrés dans la Convention Européenne des Droits de l'Homme, à laquelle le Luxembourg a formellement adhéré il y a 64 ans (5)! La vaste jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme n'avait aucune place dans les considérations du représentant du ministère public.

Pire: suite à l'acquittement du journaliste Edouard Perrin en première instance, le Parquet a cru utile et nécessaire de soulever appel contre ce jugement pour demander la condamnation pénale du journaliste pour avoir «*participé à la violation du secret d'affaire et la violation du secret professionnel*» et pour «*le délit de blanchiment-détention de biens provenant d'infractions*». Le représentant de ce même

Parquet, en l'occurrence le Procureur d'Etat adjoint John Petry, dans son réquisitoire devant la Cour d'appel, s'excusa publiquement pour cette attitude du Parquet luxembourgeois, pour déclarer, enfin, que le travail du journaliste Edouard Perrin était irréprochable.

Or, cette volte-face du Parquet luxembourgeois n'est nullement due à une illumination soudaine et heureuse du ministère public, mais au focus auquel ce procès s'est exposé au niveau international, suite à une mobilisation d'envergure et une solidarité exemplaire avec le journaliste et les lanceurs d'alerte inculpés. Au moins en ce qui concerne le journaliste, la pression était trop forte pour le condamner. Soyons clair, ce n'est pas parce que la justice luxembourgeoise *ne voulait plus* condamner le journaliste, mais parce qu'il *n'osait plus le faire* – et pour cause! Par ailleurs, le Parquet luxembourgeois ne voulait sans doute pas risquer un désaveu de la part de la Cour Européenne des Droits de l'Homme sur une question de liberté de la presse.

La condamnation des lanceurs d'alerte, aussi bien par les juges en première instance, que par la Cour d'appel, n'est pas moins surprenante. Déjà en première instance, les juges ont accordé à Antoine Deltour et Raphaël Halet le statut de lanceur d'alerte, tout en aboutissant à une condamnation. Malgré des peines moins sévères, cette contradiction est encore plus flagrante dans le jugement de la Cour d'appel.

Quelles belles galipettes d'un tribunal

Ce jugement énonce que *«la Cour considère qu'Antoine Deltour était de bonne foi en été 2011, lorsqu'il remit la documentation à Edouard Perrin, afin que celui-ci puisse réaliser un documentaire sur les ATAs (6) et la pratique fiscale des entreprises multinationales»*. Ainsi, les juges estiment que *«le non-respect du secret professionnel par Antoine Deltour est dès lors justifié en raison de son statut de lanceur d'alerte, de sorte qu'il est à acquitter de cette*

prévention.» Or, cette «bonne foi» n'est pas accordée au même Antoine Deltour pour le 13 octobre 2010, son dernier jour de travail chez PwC, où il copia les documents en cause. Comme le statut de lanceur d'alerte ne lui est pas reconnu par la Cour pour la date de la copie, il est puni «pour vol, vol domestique, maintien frauduleux dans un système de traitement automatisé et pour détention et utilisation de documents de formations internes (!) et des documents confidentiels de 538 clients de la société PwC.» Quelle galipette: La Cour d'appel reconnaît l'intérêt général de l'action d'Antoine Deltour, mais le punit tout de même pour vol! (7)

En ce qui concerne Raphaël Halet, les juges de la Cour d'appel estiment que son action n'était plus nécessaire, que les documents qu'il aurait remis au journaliste Edouard Perrin n'auraient rien apporté de nouveau (8), raison pour laquelle il serait à punir, soit à faire valoir une «*circonstance atténuante du mobile qu'il pensait être honorable*». Or, c'est justement cette appréciation de non-pertinence qui est catégoriquement contredite par Edouard Perrin, qui demande : «*Comment aurait-on pu révéler qu'ArcelorMittal a fait passer 173 millions d'euros entre une filiale du groupe et la trésorerie à Dubaï, via le Luxembourg, sans les documents de Raphaël Halet*». (9) Et c'est certainement lui qui est le mieux placé pour le savoir.

Sans vouloir continuer ici une analyse juridique du jugement en appel, j'aimerais soulever un autre aspect important de cet arrêt, concernant la méthodologie appliquée par la Cour d'appel. A la lecture de l'arrêt du 15 mars 2017, on constate que les juges luxembourgeois ne considèrent les droits fondamentaux inscrits dans la Convention Européenne des Droits de l'Homme pas comme un droit positif, qu'ils seraient dans l'obligation d'appliquer, mais tout au plus comme une circonstance atténuante par rapport à une infraction pénale. Toute la logique du jugement en appel est construite sur ce raisonnement: pour les juges luxembourgeois, la liberté

d'expression n'est pas un droit fondamental, qui ne peut être restreint que par des «*mesures nécessaires dans une société démocratique*» – tel que prévu par le texte de l'article 10 et tel que le fait toute la jurisprudence de la Cour Européenne –, mais les juges luxembourgeois prennent comme base de départ une infraction (pénale) établie, qui ne peut être effacée, mais, tout au plus «*neutralisée*» ou «*atténuée*» du «*fait justificateur de lanceurs d'alerte*». Le monde à l'envers!

Un monde à l'envers

Ainsi, les juges luxembourgeois ne suivent pas la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, mais essaient d'en établir une nouvelle, basée sur la doctrine de la nouvelle directive européenne sur le secret des affaires (9). Cette façon de procéder est une des raisons majeures de l'opposition massive à cette directive, dont l'esprit est en contradiction fondamentale avec la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme. Or, les juges luxembourgeois se plaisent à établir une jurisprudence basée sur une directive rétrograde, non encore transposée, et pour laquelle aucune jurisprudence n'existe à présent, et se permettent, en même temps, d'ignorer l'essentiel de la jurisprudence bien établie en matière des droits de l'homme.

Dans ce contexte, les juges luxembourgeois n'hésitent pas à ajouter carrément des conditions non prévues par la Cour Européenne des Droits de l'Homme (10).

Dans la logique appliquée, les juges n'en restent pas à une contradiction près, en arrêtant que le volet «*violation du secret d'affaire*» ne peut être reproché à Antoine Deltour à cause du «*fait justificatif de lanceur d'alerte*», tandis qu'ils n'accordent pas le bénéfice de ce statut à Raphaël Halet.

Le volet juridique peut certes ennuyer une partie de nos lecteurs, mais sachons que l'importance et l'intérêt de cette

analyse consiste dans le fait que le droit, en l'occurrence la législation et la jurisprudence, ne font que refléter l'évolution sociale et politique d'une société. La jurisprudence est à l'image des rapports de forces sociaux et du stade de l'évolution d'une société.

Urgence pour une véritable protection des lanceurs d'alerte

Dans ce contexte il est tout-de-même révélateur que les juges aient amplement suivi l'argumentaire du Parquet, en ignorant largement les arguments et considérations avancés par la défense. Certes, sans la mobilisation, sans le débat public, les peines pour les lanceurs d'alerte (et, dans ce cas également pour le journaliste) auraient été beaucoup plus lourdes. Le rapport de force le plus avancé concernait le journaliste et la liberté de presse. La Cour d'appel reconnaît qu' *«Edouard Perrin ayant agi comme 'journaliste responsable' au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, a agi de bonne foi, a divulgué des informations exactes, précises et dignes de confiance. La publication a par ailleurs contribué à un débat d'intérêt général.»* La reconnaissance du statut de lanceur d'alerte pour Antoine Deltour et Raphaël Halet n'était pas aussi conséquente, bien que leur action constitue la base de ce grand débat d'intérêt général. Sans leur action courageuse, ni les révélations LuxLeaks, ni les débats qui s'en suivaient et les changements intervenus n'auraient été possibles. Ils sont pourtant condamnés.

Indépendamment d'une éventuelle procédure devant la Cour Européenne des droits de l'homme (et d'abord devant la Cour de cassation) – qui ne peut être décidée que par les concernés eux-mêmes – il y a urgence de légiférer en faveur d'une véritable protection des lanceurs d'alerte, aussi bien au niveau européen qu'au niveau national. C'est un sujet, auquel il y a lieu de revenir plus en détail; mais l'urgence est indéniable.

Aussi longtemps qu'il y a des inégalités flagrantes et des

fraudeurs, il faut des lanceurs d'alerte, des leaks et des journalistes qui alertent l'opinion publique, une opinion publique qui se doit de les protéger, aussi bien par des mobilisations que par des lois.

Terminons ce petit aperçu de l'arrêt de la Cour d'appel dans le procès dit LuxLeaks par un aspect remarqué par quelques observateurs perspicaces seulement, à savoir la question de la légalité des tax rulings copiés par Antoine Deltour et publiés par l'ICIJ. Le premier jour du procès en appel, Me Bernard Colin s'est longuement penché sur la question de la légalité des rulings ou ATAs. A cette fin, Me Colin estimait que le témoignage de Marius Kohl, ancien préposé du bureau d'imposition concerné, serait indispensable, *«afin de l'interroger sur le fonctionnement et la pratique administrative des ATAs.»*

Me Colin *«expose à l'appui de sa demande que l'audition de ce témoin qui s'était déjà dérobé à son audition en première instance, serait importante afin d'être en mesure d'élucider les conditions matérielles et opérationnelles des traitements des rescrits fiscaux, afin de permettre à la défense d'établir l'illégalité des mécanismes fiscaux mis en œuvre dans le cadre des rescrits fiscaux accordés par le Luxembourg, afin d'établir que Marius KOHL a créé la norme contenue dans les rescrits fiscaux négociés avec les quatre plus importants cabinets de réviseurs d'entreprise, appelés les Big4, ainsi que d'établir l'illégalité des pratiques dénoncées.»* (11)

L'illégalité de la pratique industrielle des rulings

Dans son jugement, la Cour d'appel arrête que *«les faits dont la défense de Raphaël David HALET veut établir l'existence, à savoir la pratique des rescrits fiscaux, les conditions matérielles et opérationnelles de leur traitement au sein du bureau VI de l'Administration des contributions directes, les conditions dans lesquelles étaient traités les rescrits fiscaux, la circonstance que Marius KOHL prenait seul les*

*décisions de les accorder ou de les refuser, fixant ainsi la norme juridique, l'absence d'une législation détaillée régissant cette pratique, la préparation des ATAs à l'initiative de PwC et le maintien de cette pratique jusqu'en 2014, **ne sont remis en cause par aucune partie***» (souligné par nous). Pour conclure que «*la Cour, en tant que juridiction de l'ordre judiciaire, ne se prononcera pas sur la légalité d'une décision administrative individuelle qu'est le rescrit fiscal, ni sur la légalité d'une pratique administrative.*»

En d'autres termes: tous les faits matériels évoqués par Me Colin pour prouver que la pratique administrative des rulings (ATAs) était illégale, sont reconnus par la Cour, sauf qu'elle ne veut prononcer de conclusion finale, dans la mesure où elle ne serait pas compétente en la matière.

C'est tout de même un aveu de taille. Plus personne ne pourra prétendre dès à présent que la pratique des rulings aurait toujours été légale. Le Parquet luxembourgeois, très expéditif pour inculper des lanceurs d'alerte, sera-t-il aussi vif pour enquêter enfin sur la légalité de la pratique des rulings, telle qu'elle a été mise en place en complicité par PwC (et autres) et l'Administration des contributions (au moins son bureau sociétés 6 sous Marius Kohl)? (12)

Dans ce contexte il faudra se demander également si la responsabilité de cette pratique industrielle des rulings et de l'évitement fiscal incombe vraiment à un seul fonctionnaire, ou bien si cette pratique ne faisait pas partie d'un système et d'un appareil plus vastes?

—

(1) La '[Plateforme Paradis Fiscaux et Judiciaires](#)' réunit 19 organisations de la société civile française, dont ATTAC France, ActionAid Peuples Solidaires, CCFD-Terre Solidaire, UGICT-CGT Anticor.

(2) Voir e.a. l'article de Véronique Bruck et Justin Turpel

«L'ignorance des droits fondamentaux: un privilège luxembourgeois», dans Forum no 371 de mai 2017.

(3) Voir à ce sujet mon article [«Un Parquet aveugle d'un œil: fraudeurs fiscaux et lanceurs d'alerte – deux poids et deux mesures!»](#)

(4) Parce que – se justifiait le représentant du ministère public David Lentz en première instance – «ceux-ci» (PwC) sauraient de toute façon «mieux faire une telle enquête que la police judiciaire»!

(5) Précisément par la loi d'approbation du 29 août 1953.

(6) ATA veut dire 'Advanced tax agreements' ou 'rescrits fiscaux'; ce sont les fameux 'rulings' ou 'tax rulings'.

(7) A la question du 'Quotidien' : «Antoine Deltour a été condamné pour le vol des documents, et acquitté pour les avoir transmis. Comprenez-vous ce jugement?», Edouard Perrin répond: «Non, car c'est soit l'un soit l'autre. Le fait de lancer l'alerte serait une circonstance atténuante du vol. Mais non, c'est la cause même de l'acte délictuel. Si ces personnes-là commettent le délit, c'est pour la révélation, pas pour autre chose. Il faut aller jusqu'au bout de la logique du geste.» cf.

www.lequotidien.lu/politique-et-societe/proces-luxleaks-edouard-perrin-les-voleurs-nont-pas-ete-condamnes/

(8) Citation du jugement du 15 mars 2017: «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.»

(9) Edouard Perrin poursuit: «C'est pourtant bien sur la base des nouveaux documents de Raphaël Halret que nous avons fait le 2e épisode de «Cash Investigation». Les juges disent : «C'était bien d'avoir mis le bazar avec Antoine Deltour, mais ça suffisait». Ce n'est pas à eux de décider si le débat se poursuit, s'accroît ou s'arrête ! Ce paragraphe dit tout : il montre à quel point ce jugement a été pesé et soupesé.» cf. www.lequotidien.lu/politique-et-societe/proces-luxleaks-edouard-perrin-les-voleurs-nont-pas-ete-condamnes/

(10) «Certes, le texte prévoit que les mesures de sanctions sont rejetées quand la révélation des faits est justifiée « par l'exercice de la liberté d'expression et d'information, pour protéger l'intérêt public général, ou aux fins de protection d'un intérêt légitime reconnu par le droit de l'Union ». Mais il s'agit bien de faits justificatifs d'une infraction à la loi, qui devra être démontrée au cas par cas. Journalistes et lanceurs d'alerte seront donc toujours défenseurs et ce n'est pas une position confortable.» (cf. www.lemonde.fr/idees/article/2016/04/24/le-proces-des-luxleaks-aura-l-apparence-d-un-proces-de-droit-commun-mais-la-realite-d-un-proces-politique_4907749_3232.html)

(11) A savoir «l'objet de la divulgation, qui ne devrait pas aller au-delà de ce qui est nécessaire» ; c'est une condition non prévue par la Cour Européenne des Droits de l'Homme, que les juges associent au critère de subsidiarité.

(12) Citation extraite de l'arrêt du 15 mars 2017

(13) Le ministre de la Justice pourrait également demander au Parquet d'enquêter en la matière.