

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La déclaration d'informations (« reporting ») comme outil de lutte contre la criminalité financière

Lachapelle, Amélie

Published in:
Tijdschrift voor fiscaal recht

Publication date:
2017

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for published version (HARVARD):
Lachapelle, A 2017, 'La déclaration d'informations (« reporting ») comme outil de lutte contre la criminalité financière: commentaire de la décision n° 2016-741 du Conseil constitutionnel français', *Tijdschrift voor fiscaal recht*, numéro n°522, pp. 422-432.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

BUITENLANDSE FISCALE RECHTSPRAAK

La déclaration d'informations (« reporting ») comme outil de lutte contre la criminalité financière: commentaire de la décision n° 2016-741 du Conseil constitutionnel français¹

Amélie Lachapelle²

Introduction

1. LA DÉCISION COMMENTÉE – Le Conseil constitutionnel français a validé, dans sa décision du 8 décembre 2016, l'essentiel des mesures contenues dans la loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite « Sapin 2 », adoptée définitivement par l'Assemblée nationale un mois auparavant³.

Très attendue dans le contexte des révélations des « Panama Papers » d'avril 2016, la presse française a fait largement écho de cette loi, qui comporte trois volets, comme le suggère son intitulé: transparence, lutte contre la corruption et modernisation de la vie économique.

2. L'OBJET DE LA CONTRIBUTION – Nos propos entendent attirer l'attention du lecteur sur trois mesures examinées par le Conseil constitutionnel français et dont la première a été invalidée par le juge constitutionnel. Ressortant à chacun des trois volets susmentionnés, les trois mesures analysées tendent toutes à formaliser un type de « reporting », que celui-ci concerne directement la personne intéressée – déclaration publique en matière d'impôt des sociétés (I) – ou une tierce personne – lancement d'alerte (II) et mécanisme de détection et de prévention de la corruption (III) – dans le but de lutter contre la corruption et la criminalité financière⁴.

Si l'opinion publique a parfois tendance à assimiler le lancement d'alerte (« whistleblowing ») à la révélation publique d'informations, il convient de mettre en exergue que la portée de ce mécanisme est bien plus large et recouvre également

les dispositifs d'alerte interne professionnelle, tels que prévus dans la loi Sapin 2 en vue de lutter contre la corruption, voire tout signalement par un particulier auprès d'autorités compétentes. Entendu largement, il recouvre, de fait, tout mécanisme de signalement (« reporting ») au sujet d'un « tiers ». Par le présent commentaire, notre ambition n'est nullement de clore le débat, mais au contraire de le nourrir et de le situer. Vu qu'il s'agit d'une décision étrangère, nous nous limiterons aux questions substantielles susceptibles d'intéresser le juriste belge.

I. L'obligation de déclaration publique pays par pays

3. L'INSTAURATION D'UNE OBLIGATION DE DÉCLARATION PUBLIQUE EN MATIÈRE D'IMPÔT DES SOCIÉTÉS – Le premier paragraphe de l'article 137 de la loi Sapin 2 insère, dans le Code de commerce, un article L. 225-102-4 qui impose à certaines sociétés, dont le chiffre d'affaires consolidé excède un seuil fixé à 750 millions d'euros, une obligation déclarative publique en matière d'impôt sur les bénéficiaires. Le cinquième paragraphe de la loi précitée indique que ce seuil sera progressivement abaissé pour descendre à 250 millions.

Concrètement, les multinationales concernées doivent déclarer, dans un rapport annuel accessible gratuitement au public sur leur site Internet, pour chacun des Etats membres de l'Union européenne dans lesquels elles exercent leur activité⁵, le nombre de salariés, le montant du chiffre d'affaires net, le

1. L'auteur remercie Y. Poulet (prof. UNamur), M. Bourgeois (prof. ULg) et M. Delanote (maître de conférences VUB et UGent), pour la relecture attentive du présent commentaire et leurs conseils avisés.

2. Doctorante aspirante du FNRS. Sa thèse de doctorat porte sur le signalement d'informations en matière fiscale. Elle est également co-directrice de l'unité Libertés, Information et Société du CRIDS (UNamur) et membre associée du CRECO (UCL).

3. Les dispositions françaises sont toutes consultables sur le site Internet www.legifrance.gouv.fr. Pour la décision commentée, voy. TFR-Net, 2017/N17.

4. Il n'existe actuellement pas de définition légale de la criminalité financière. On l'entend, dans le cadre du présent commentaire, comme un ensemble d'infractions qui « reposent généralement sur une utilisation abusive des systèmes financiers et/ou de paiement et génèrent des gains financiers illicites » (communication de la Commission sur la prévention et la lutte contre la criminalité organisée dans le secteur financier, COM(2004) 262 final), parmi lesquelles on retrouve notamment le blanchiment d'argent, la fraude financière et fiscale et la corruption.

5. Pour les autres juridictions fiscales, le rapport doit présenter les éléments mentionnés par la loi: i) séparément pour chacune des juridictions fiscales dans lesquelles est situé un nombre minimal d'entreprises liées aux sociétés visées, fixé par décret en Conseil d'Etat; ii) sous une forme agrégée dans les autres cas (art. 137 du projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, texte définitif, session ordinaire 2016-17, 8 novembre 2016, www.assemblee-nationale.fr (consulté le 2 mars 2017)).

montant du résultat avant impôt sur les bénéfices, le montant de l'impôt sur les bénéfices dû, le montant de l'impôt acquitté accompagné d'une explication sur les discordances éventuelles avec le montant dû, et le montant des bénéfices non distribués.

D'après les sénateurs et les députés requérants, l'obligation de *reporting* fiscal public instaurée par l'article 137 de la loi Sapin 2 est contraire à la liberté d'entreprendre, protégée par l'article 4 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, dans la mesure où elle impose aux sociétés françaises de divulguer au public des informations de nature à révéler leur stratégie commerciale. D'après les sénateurs requérants, une telle obligation fait, de plus, peser sur les sociétés qui y sont soumises une charge excessive contraire au principe d'égalité devant les charges publiques, garanti par l'article 13 de la déclaration précitée.

Le Conseil constitutionnel reconnaît, sans détours, qu'une telle mesure de transparence poursuit un objectif de valeur constitutionnelle, à savoir éviter la délocalisation des bases taxables, dans la droite ligne des initiatives menées par l'Union européenne et l'OCDE, afin de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales (point 102)⁶. Bien que le Conseil renvoie également à la lutte contre la fraude fiscale, il convient de signaler que la déclaration publique pays par pays vise davantage à lutter contre l'évasion fiscale proprement dite que contre la fraude fiscale⁷. Pour rappel, la « fraude fiscale » constitue une infraction de nature à engendrer des poursuites pénales. Elle se caractérise par la présence de deux éléments: un élément « matériel », à savoir la violation de la loi fiscale au sens large, et un élément « moral », à savoir l'intention d'éviter, ou de réduire, la charge fiscale finalement due⁸. L'expression « évasion fiscale » recouvre, quant à elle, des pratiques d'évitement licite de l'impôt qui, comme son nom l'indique, sont licites. Dans cette hypothèse, l'élément matériel requis pour la fraude fiscale est, en effet, absent. Seul l'élément moral est présent. Cela étant, certaines pratiques d'évitement licite de l'impôt sont susceptibles de revêtir un caractère abusif, en raison de leur degré extrême de complexification et de l'importance des montants éludés par ce biais. C'est pourquoi les gouvernements s'évertuent à les rendre inopposables, dans certaines conditions, à l'égard

de leurs administrations fiscales nationales, par l'application de dispositifs juridiques particuliers appelés « mesures anti-abus »⁹.

Parmi les informations qui doivent apparaître dans la déclaration publique, le Conseil constitutionnel français observe cependant la présence d'« indicateurs économiques et fiscaux correspondant à leur activité pays par pays » (point 103) dont la divulgation serait « de nature à permettre à l'ensemble des opérateurs qui interviennent sur les marchés où s'exercent ces activités, et en particulier à leurs concurrents, d'identifier des éléments essentiels de leur stratégie industrielle et commerciale » (point 103). L'obligation porte, dès lors, une atteinte manifestement disproportionnée à la liberté d'entreprendre au regard de l'objectif poursuivi. Partant, il n'est pas nécessaire, selon le Conseil, d'examiner l'autre grief relatif au principe d'égalité.

Il s'ensuit que l'article 137, paragraphe I, est contraire à la Constitution française. Il en va de même des autres paragraphes de l'article, lesquels sont inséparables du premier¹⁰.

4. LA PROPOSITION DE L'OCDE D'UNE OBLIGATION DE DÉCLARATION PAYS PAR PAYS (COUNTRY-BY-COUNTRY REPORT (CI-APRÈS: CBCCR)) – Il faut savoir que l'obligation de déclaration publique envisagée en droit français se calque, en réalité, sur une proposition de la Commission européenne d'avril 2016 qui n'a pas encore été adoptée à l'heure où nous écrivons¹¹. Cette proposition vise, elle-même, à prolonger la treizième action de l'Organisation de coopération et de développement économiques (ci-après: OCDE) menée dans le cadre de son projet de lutte contre l'érosion de la base d'imposition et le transfert des bénéfices, dit projet « BEPS » (« *Base Erosion and Profit Shifting* »). Cette action tend à imposer aux grandes multinationales la remise d'une « déclaration pays par pays » à leur administration fiscale. Il n'est donc ici nullement question de déclaration publique, et c'est là que réside tout l'enjeu de passer de la proposition de l'OCDE à celle de la Commission européenne (*infra*, point 5).

La proposition de l'OCDE a été intégrée dans le droit de l'Union européenne (ci-après: UE) par la directive n° 2016/881 (DAC 4), qui modifie la directive n° 2011/16 (DAC) de façon à étendre l'échange automatique de renseignements

6. En ce sens, voy. d'ailleurs MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE ET DES FINANCES (éd.), *Dossier de presse. La Loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique*, 9 décembre 2016, 19, www.economie.gouv.fr (consulté le 10 février 2017). L'obligation de déclaration publique pays par pays vise, en effet, à rendre plus transparentes les stratégies d'optimisation fiscale des grandes entreprises de façon à accroître leur responsabilité sociale vis-à-vis d'un public toujours plus vigilant et informé. La fraude fiscale, quant à elle, est par essence difficilement détectable, dès lors qu'elle résulte de l'absence de déclaration d'une source de revenu taxable. Partant, on voit mal comment accroître la transparence autour des déclarations fiscales de certains contribuables permettrait de lutter contre la fraude fiscale. Mais il est vrai que la déclaration peut, à tout le moins, susciter la curiosité du contrôleur fiscal sur certaines rubriques eu égard au profil du contribuable contrôlé.

7. La confusion entre ces deux types de pratiques – fraude fiscale et évasion fiscale – est fréquente et provient, entre autres, de leur traduction en anglais, la fraude fiscale se traduisant par l'expression « *tax evasion* », tandis que celle d'évasion fiscale se traduit par celle de « *tax avoidance* ».

8. Voy. not. E. TRAVERSA, *Droit fiscal général*, I, syllabus, Faculté de droit et de criminologie de l'Université catholique de Louvain, 2011-12, 110.

9. Sur le sujet, voy. spéc. Th. AFSCHRIFT, *L'abus fiscal*, Bruxelles, Larcier, 2013; Th. AFSCHRIFT, L. BARNICH, A. CULOT *et al.*, *Apparences, abus, simulations et fraudes à la loi: aspects civils et fiscaux*, Limal, Anthemis, 2015; H. DECOUTERE et M. DELBOO, *De algemene antimisbruikbepaling en successieplanning*, Bruxelles, Larcier, 2016; A. NOLLET, « La nouvelle règle anti-'abus fiscal' à l'épreuve du juge constitutionnel: une validation prévisible, des clarifications appréciables, des considérations discutables », *RFRL* 2013/4, 296-322; M. BOURGEOIS et A. NOLLET, « La réécriture de la mesure 'générale anti-abus' applicable en matière d'impôts sur les revenus, de droits d'enregistrement et de droits de succession », *JT* 2012, liv. 6483, 493-504.

10. Dès lors que les paragraphes III à V de l'art. 7 de la loi du 26 juillet 2013 instituent un dispositif semblable à celui prévu par le paragraphe I de l'art. 137 et que les dispositions du paragraphe III de l'art. 137 visaient précisément à abroger lesdits paragraphes, le Conseil constitutionnel les déclare pour les mêmes raisons contraires à la Constitution (point 104).

11. Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive n° 2013/34/UE en ce qui concerne la communication, par certaines entreprises et succursales, d'informations relatives à l'impôt sur les bénéfices, 12 avril 2016, COM(2016) 198 final.

aux déclarations pays par pays¹², et transposée dans les Etats membres, en ce compris la France et la Belgique¹³. Cette déclaration reprend des informations relatives à la répartition mondiale des bénéfices de l'entreprise multinationale et des impôts qu'elle acquitte, accompagnées de certains indicateurs concernant la localisation des activités du groupe multinational considéré¹⁴.

Bien que la déclaration pays par pays relève du pilier « transparence » du projet « BEPS », il convient de mettre en exergue qu'elle n'emporte nullement la publication d'informations. La déclaration pays par pays est remise à l'administration fiscale compétente et n'est transmise, dans le cadre de l'échange automatique d'informations, qu'à d'autres administrations fiscales. Ceci dit, il ne faut pas en conclure que l'OCDE serait fermée à l'idée de contraindre les multinationales à publier certaines informations financières, comme en atteste le point III de ses « Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales » qui porte précisément sur la publication d'informations¹⁵.

La confidentialité des informations déclarées par les multinationales a, sans nul doute, été activement débattue lors des négociations menées au sujet de la déclaration pays par pays, au niveau de l'OCDE, tout d'abord, et au niveau de l'UE, ensuite.

En ce qui concerne l'OCDE, les pays participant au projet « BEPS » avaient convenu, à cet égard, qu'il faudrait « mettre en place et appliquer des mécanismes juridiques de protection de la confidentialité des renseignements transmis. Ces mécanismes préserveront la confidentialité de la déclaration pays par pays dans une mesure au moins équivalente à ceux qui s'appliqueraient si ces renseignements étaient communiqués au pays en vertu des dispositions de la convention multilatérale concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale, d'un accord d'échange de renseignements fiscaux ou d'une convention fiscale satisfaisant à la norme internationalement convenue d'échange de renseignements sur demande, telle que révisée par le Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales. Ces protections comprennent les limitations concernant

l'utilisation de l'information, les règles relatives aux personnes auxquelles les informations peuvent être communiquées, l'ordre public, etc. »¹⁶. La même position a été adoptée au niveau de l'Union européenne¹⁷.

Dans sa décision n° 2015-725, le Conseil constitutionnel français a jugé que l'obligation de déclaration pays par pays proposée par l'OCDE et intégrée en droit de l'Union était conforme à la liberté d'entreprendre précisément en raison du fait que les éléments transmis à l'administration fiscale « s'ils peuvent être échangés avec les Etats ou territoires ayant conclu un accord en ce sens avec la France, ne peuvent être rendus publics »¹⁸.

5. LA PROPOSITION DE LA COMMISSION D'UNE OBLIGATION DE DÉCLARATION PUBLIQUE (PUBLIC COUNTRY-BY-COUNTRY REPORT (CI-APRÈS: PCBCR)) – Par sa proposition d'avril 2016, qui tend à contraindre les multinationales à la divulgation annuelle de certaines informations à la faveur du grand public, la Commission européenne entend cependant mener l'impératif de transparence encore nettement plus loin. Le législateur français a décidé d'emboîter le pas à la proposition européenne et d'introduire en droit français, avant même qu'elle ne soit adoptée, une telle obligation.

Or, l'on a rappelé combien l'exigence de confidentialité des informations fiscales déclarées par les multinationales avait pesé lors des négociations politiques menées au sein de l'OCDE et de l'UE. Il s'ensuit que les informations contenues dans la déclaration pays par pays sont *a priori* confidentielles. Notons, à cet égard, que la déclaration publique ne porte que sur certaines des informations visées par la déclaration pays par pays¹⁹.

Dans sa décision n° 2016-591²⁰, le Conseil constitutionnel a jugé que le registre public des trusts, mesure adoptée dans la foulée de la sortie des « Panama Papers »²¹, était contraire au droit au respect de la vie privée, tiré de l'article 2 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et, par tant, contraire à la Constitution. La publicité du registre des trusts emportait, pour la requérante, la publication de données confidentielles relatives à la constitution d'un trust, en

12. Sur les échanges internationaux de renseignements à des fins fiscales, voy. not. N. DIEPVEN et S. DIEPVEN, « De internationale fiscale gegevensuitwisseling in België – Een hedendaagse schets en een bezorgde blik in de toekomst », *TFR* 2015, liv. 476, 146-162. Sur l'échange automatique de déclarations pays par pays, voy. M. BOURGEOIS et A. LACHAPPELLE, « Multinationales: la lutte contre l'évasion fiscale en Europe », *JDE* 2016/8, 307-308.

13. L'obligation de déclaration pays par pays a été transposée dans le Code général français des impôts (art. 223quinquies, C et 1729, F) par l'art. 121 de la loi de finances pour 2016 du 30 décembre 2015 et dans le Code belge des impôts sur les revenus (art. 321/1 à 321/3) par les art. 54 à 56 de la loi-programme du 1^{er} juillet 2016 (*MB* 4 juillet 2016).

14. Sur le sujet, voy. M. BOURGEOIS et A. LACHAPPELLE, *o.c.*, 302-310.

15. OCDE, *Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, Paris, éditions OCDE, 2011.

16. OCDE, *Rapport final 2015 – Projet OCDE/G20 sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices*, Paris, éditions OCDE, 2015, 25, point 57.

17. En ce sens, voy. le considérant n° 22 de la directive (UE) n° 2016/881 du Conseil du 25 mai 2016 modifiant la directive n° 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal (*JOUE* 3 juin 2016, L. 146/8 à L. 146/21), ainsi que l'art. 16, 1., de la directive n° 2011/16/UE du Conseil du 15 février 2011 relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal et abrogeant la directive n° 77/799/CEE (*JOUE* 11 mars 2011, L. 64/1 à L. 64/12), qui a une portée générale. Voy. aussi, en droit belge, l'*exposé des motifs* de la loi-programme du 1^{er} juillet 2016 (*MB* 4 juillet 2016) qui renvoie à l'art. 337 CIR 1992 (*Doc.parl.* Chambre, sess. ord. 2015-16, n° 54-1875/001, 49).

18. Cons. const. fr., décision n° 2015-725 DC du 29 décembre 2015, loi de finances pour 2016, point 33.

19. Pour une comparaison, voy. le commentaire des décisions n°s 2016-740 DC et 2016-741 DC par les services du Conseil constitutionnel français, 29, www.conseil-constitutionnel.fr (consulté le 8 février 2017).

20. Décision n° 2016-591 QPC du 21 octobre 2016 (Mme S. HELEN).

21. Le deuxième alinéa de l'art. 1649 AB du Code général des impôts, dans sa rédaction issue de la loi du 6 décembre 2013, dispose qu'« il est institué un registre public des trusts. Il recense nécessairement les trusts déclarés, le nom de l'administrateur, le nom du constituant, le nom des bénéficiaires et la date de constitution du trust ». La transparence des bénéficiaires effectifs des trusts, ou d'autres structures similaires, était encore débattue récemment dans le cadre de la deuxième réunion plénière du GAFI, qui s'est tenue au mois de février 2017.

l'occurrence ses intentions testamentaires²². Après avoir admis que le législateur français poursuivait, par une telle mesure de transparence, l'objectif de lutte contre la fraude et l'évasion fiscales, le juge constitutionnel a conclu que la disposition contestée portait une atteinte manifestement disproportionnée au droit au respect de la vie privée eu égard à l'objectif poursuivi (point 5). En effet, « la mention, dans un registre accessible au public, des noms du constituant, des bénéficiaires et de l'administrateur d'un trust fournit des informations sur la manière dont une personne entend disposer de son patrimoine [...]. Or, le législateur, qui n'a pas précisé la qualité ni les motifs justifiant la consultation du registre, n'a pas limité le cercle des personnes ayant accès aux données de ce registre, placé sous la responsabilité de l'administration fiscale » (point 6). Au surplus, il faut reconnaître que l'obligation de rendre publique la mise en place de trusts aboutit, au-delà du respect des droits fondamentaux, à un non-sens dès lors que l'intérêt d'un tel véhicule juridique réside dans l'anonymat qu'il confère à son bénéficiaire.

C'est dans le prolongement de cette décision, ainsi que de celle susmentionnée relative à la déclaration pays par pays (*supra*, point 4)²³, que le juge constitutionnel a décidé, dans la décision présentement commentée, que l'obligation de déclaration publique prévue par la loi Sapin 2 portait à la liberté d'entreprendre une atteinte manifestement disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi de lutte contre la fraude et l'évasion fiscales.

6. UNE VICTOIRE DE LA LIBERTÉ D'ENTREPRENDRE SUJETTE À DISCUSSION – En décidant de la sorte, le juge français a établi une hiérarchie entre la liberté d'entreprendre et l'objectif de valeur constitutionnelle de lutte contre la fraude et l'évasion fiscales, semblant faire primer la première sur la deuxième. Thomas Perroud, professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II), est très critique vis-à-vis du Conseil qui, selon lui, porte un coup de massue au mouvement de transparence fiscale des entreprises multinationales²⁴. Non sans surprise, les organisations non gouvernementales, dont certaines sont de ferventes partisans du *reporting* public, ont également manifesté leur mécontentement sur la toile. En particulier Oxfam France et CCFD-Terre Solidaire ont expliqué, dans un communiqué commun, que l'entrave à la liberté d'entreprendre était tout à fait contestable dès l'instant où le Conseil

constitutionnel a soutenu, par le passé, que « la liberté d'entreprendre n'était ni générale ni absolue et que le législateur peut y apporter 'des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général' »²⁵, au titre duquel se range, d'après les organisations, l'impôt, entendu comme une source de financement des politiques publiques. Aussi, les organisations se désolent de ce que la juridiction constitutionnelle ait fait primer « la liberté d'entreprendre au-dessus d'autres principes constitutionnels, tels que l'égalité devant l'impôt et le droit des citoyens et de leurs représentants à savoir si les contribuables paient leur juste part »²⁶.

Il est vrai que la décision commentée du Conseil constitutionnel peut surprendre. Tout d'abord, il faut noter que la publicité de données confidentielles n'est pas en soi réductrice aux yeux de la juridiction française. Dans la droite ligne de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, le Conseil constitutionnel est attentif aux garanties qui encadrent l'ingérence²⁷ ainsi qu'au statut de la personne visée par l'ingérence, à savoir s'il s'agit d'une personne physique ou d'une personne morale²⁸. Ainsi, en 2015, le Conseil a avalisé la base de données publique dénommée « Transparence-Santé »²⁹, qui recense les liens d'intérêt entre les industries et les acteurs de la santé. Cette base de données permet ainsi aux internautes de se rendre compte, en toute objectivité, de la nature des relations établies entre les entreprises opérant dans le secteur de la santé et les autres acteurs. L'atteinte au droit à la vie privée des personnes privées concernées, physiques ou morales, avait alors été jugée proportionnée, à l'instar de celle à la liberté d'entreprendre, compte tenu de l'objectif d'intérêt général poursuivi, à savoir la protection de la santé et la prévention des conflits d'intérêts dans le secteur de la santé³⁰. De plus, le juge français avait relevé que les informations publiées, de même que les entreprises visées, étaient circonscrites légalement.

En l'occurrence, le respect du droit à la vie privée n'était même pas en jeu dans la décision commentée, l'examen constitutionnel ayant été mené sous le seul angle de la liberté d'entreprendre. Compte tenu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, il apparaissait, en effet, malaisé pour les requérants de l'invoquer dans la mesure où, d'une part, les informations déclarées concernent des informations « peu intimes »³¹ et, d'autre part, l'obligation de déclaration incombe à des personnes morales, lesquelles ne

22. Notons que la requérante était une ressortissante américaine domiciliée en France.

23. Commentaire des décisions n° 2016-740 DC et 2016-741 DC, *o.c.*, 30.

24. Th. PERROUD, « Le Conseil constitutionnel contre la transparence fiscale », 3 janvier 2017, www.blog.juspoliticum.com (consulté le 9 février 2017).

25. OXFAM FRANCE, « Lutte contre l'évasion fiscale: le coup d'arrêt porté par le Conseil constitutionnel », communiqué de presse, 9 décembre 2016, <http://oxfamfrance.org> (consulté le 10 février 2017).

26. *Ibid.*

27. Sur la montée des garanties procédurales dans le domaine de la protection des droits fondamentaux, voy. not. F. SUDRE, « Rapport introductif. La 'construction' par le juge européen du droit au respect de la vie privée » in F. SUDRE (dir.), *Le droit au respect de la vie privée au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant-Nemesis, 2005, 22-23; A. LACHAPPELLE, « Le respect du droit à la vie privée dans les traitements d'informations à des fins fiscales: état des lieux de la jurisprudence européenne (2^e partie) », *RGFCP* 2016/10, 53-54.

28. Sur la portée réduite du droit à la vie privée s'agissant des personnes morales, voy. not. A. LACHAPPELLE, « Le respect du droit à la vie privée dans les traitements d'informations à des fins fiscales: état des lieux de la jurisprudence européenne (1^e partie) », *RGFCP* 2016/9, 34.

29. La base de données est consultable sur le site www.transparence.sante.gouv.fr (consulté le 8 février 2017).

30. Cons. const. fr., décision n° 2015-727 DC du 21 janvier 2016, loi de modernisation de notre système de santé, points 91-92.

31. Cour eur. D.H., 22 décembre 2015, *G.S.B. / Suisse*, req. n° 28601/11, § 93.

jouissent pas directement du droit à la vie privée entendu au sens strict³².

Que le juge français ait conclu aussi laconiquement à la méconnaissance de la liberté d'entreprendre nous laisse perplexe. On pourrait arguer que ladite méconnaissance provient du fait que toutes les entreprises ne sont pas soumises à l'obligation de déclaration publique, mais les entreprises qui ne sont pas de grandes multinationales sont présumées, d'après le législateur français, payer leurs impôts. C'est en effet là tout le sens du seuil fixé par l'OCDE, s'agissant du *CbCR*, et de celui fixé par la Commission européenne, s'agissant du *PCbCR*, qui tendent à présumer que les multinationales dont le chiffre d'affaires est supérieur à 750 millions d'euros effectuent un évitement massif de l'impôt. Ils sont en cela vivement critiqués. A ce propos, soulignons que le législateur français est allé plus loin, en prévoyant un seuil dégressif pour les multinationales soumises à l'obligation de déclaration publique³³.

Partant, l'on peut se demander si le risque sur le plan de la concurrence est bien réel. Comme le relève la Cour de justice de l'Union européenne, dans son arrêt *Volker und Markus Schecke*, « les personnes morales sont déjà soumises à une obligation accrue de publication de données les concernant »³⁴, par le biais principalement de leurs obligations comptables et administratives³⁵. En particulier, on signalera que les informations visées par la déclaration publique pays par pays sont déjà visées globalement par le droit des marchés financiers, dont l'objectif est précisément de rendre transparente la stratégie commerciale et industrielle des

entreprises sur le marché³⁶. En outre, une telle obligation de publicité existe déjà pour le secteur bancaire³⁷ et les industries extractives et forestières³⁸ sans que cela ne semble contrevenir à la liberté d'entreprendre.

Cela étant, une information nous interpelle, malgré tout, parmi les informations visées par la déclaration publique: en exigeant des multinationales de déclarer « le montant de l'impôt acquitté accompagné d'une explication [nous soulignons] sur les discordances éventuelles avec le montant dû », le législateur français ne serait-il pas allé trop loin? Si l'on peut comprendre l'intérêt du public pour une telle explication, il ne nous paraît pas exclu, en l'état actuel, que les techniques d'optimisation fiscale, à tout le moins certaines techniques peu communes, puissent être protégées par le « secret d'affaires », au sens de la directive adoptée au mois de juin 2016³⁹.

Cette question mériterait assurément réflexion.

7. UN CHOIX POLITIQUE – En réalité, il apparaîtrait que la décision du Conseil constitutionnel soit davantage fondée sur des motifs politiques que juridiques. Si seule la France adoptait une telle mesure, la compétitivité de ses entreprises serait, en effet, mise en cause. Voilà pourquoi on peut comprendre, entre les lignes, que le juge français préfère attendre que les choses se débloquent au niveau européen et que la proposition de directive d'avril 2016 soit enfin adoptée.

A ce propos, il faut savoir que le législateur français n'était pas à son coup d'essai quant à l'introduction, en France,

32. Entendu au sens large, le droit à la vie privée englobe également le droit à la vie familiale, le droit à l'inviolabilité du domicile et le secret de la correspondance. La Cour européenne des droits de l'homme admet l'applicabilité aux personnes morales de ces deux derniers volets (voy. not. arrêt *Bernb Larsen Holding AS e.a. / Norvège*, 14 mars 2013, n° 24117/08, § 104 et 107; arrêt *Sociétés Colas Est / France*, 16 avril 2002, req. n° 37971/97, § 41; arrêt *Petri Sallinen e.a. / Finlande*, 27 septembre 2005, n° 50882/99, § 71). La Cour de justice de l'Union européenne, quant à elle, allègue que les personnes morales peuvent se prévaloir de la protection des art. 7 et 8 de la charte des droits fondamentaux de l'Union « dans la mesure où le nom légal de la personne morale identifie une ou plusieurs personnes physiques » (CJUE 9 décembre 2014, *Volker und Markus Schecke GbR et Hartmut Eifert*, C-92/09 et C-93/09, § 53. Voy. aussi CJUE 17 décembre 2015, *WebMindLicenses*, C-419/14, § 79).

33. Ce seuil descend jusqu'à un chiffre d'affaires de 250 millions d'euros (paragraphe V de l'art. 137). Un tel abaissement était défendu par la *Federation of European Accountants (FEE)* ainsi que par Oxfam France, si l'on suit leurs remarques formulées lors de la discussion organisée par la FEE sur le sujet, le 20 octobre 2016, à Bruxelles.

34. CJUE, *Volker und Markus Schecke GbR et Hartmut Eifert*, précité, § 87. Il s'ensuit, selon la juridiction luxembourgeoise, que « la gravité de l'atteinte au droit à la protection des données à caractère personnel se présente différemment pour les personnes morales et pour les personnes physiques ». Pour une analyse, voy. not. E. DEGRAVE, « Arrêt 'Volker und Markus Schecke et Eifert': le droit fondamental à la protection des données à caractère personnel et la transparence administrative », *JDE* 2011, liv. 178, 97-99.

35. En droit belge, on pense, entre autres, aux formalités de publicité et d'enregistrement prévues par les art. 67 et 69 du Code des sociétés, aux formalités d'inscription auprès de la Banque-Carrefour des Entreprises, prévues par les art. III.16 à III.18 de la loi du 17 juillet 2013 portant insertion du Livre III « Liberté d'établissement, de prestation de service et obligations générales des entreprises », dans le Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au Livre III et des dispositions d'application de la loi propres au Livre III, dans les Livres I et XV du Code de droit économique (*MB* 14 août 2013), lesquelles emportent la publication d'un certain nombre d'informations sur le site Internet de la BCE ainsi qu'aux formalités de publicité liées aux comptes annuels imposées par la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité des entreprises (dont les dispositions concernant les comptes annuels, les comptes consolidés et les formalités de publicité ont été incorporées dans l'arrêté royal portant exécution du Code des sociétés). Pour une recension (non exhaustive), voy. OCDE, *Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales – Rapport d'examen par les pairs: Belgique 2011: Phase 1*, Paris, éditions OCDE, 2011.

36. Voy. not. directive n° 2013/34/UE du 26 juin 2013 relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d'entreprises, modifiant la directive n° 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant les directives n°s 78/660/CEE et 83/349/CEE du Conseil, *JOUE* 29 juin 2013, L. 182/19 à L. 182/76.

37. Art. 89 de la directive n° 2013/36/UE du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, *JOUE* 27 juin 2013, L. 176/338 à L. 176/436.

38. Chap. 10 de la directive n° 2013/34/UE précitée.

39. Directive (UE) n° 2016/943 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites, *JOUE* 15 juin 2016, L. 157/1 à L. 157/18. Aux fins de la directive, on entend par « secret d'affaires », des informations qui répondent à toutes les conditions suivantes: a) elles sont secrètes en ce sens que, dans leur globalité ou dans la configuration et l'assemblage exacts de leurs éléments, elles ne sont pas généralement connues des personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement du genre d'informations en question, ou ne leur sont pas aisément accessibles; b) elles ont une valeur commerciale parce qu'elles sont secrètes; c) elles ont fait l'objet, de la part de la personne qui en a le contrôle de façon licite, de dispositions raisonnables, compte tenu des circonstances, destinées à les garder secrètes » (art. 2).

d'une obligation de déclaration publique en matière d'impôt des sociétés⁴⁰.

Quoi qu'il en soit, de telles réticences de la part de la France ne semblaient pas être apparues, en 2013, lorsque, pionnière au sein des Etats membres de l'Union, elle avait introduit une mesure similaire de déclaration publique à l'égard des établissements bancaires.

Bref, une telle décision de la part du juge français place les instances européennes dans une position bien inconfortable: comment pourront-elles adopter une mesure qui a déjà fait l'objet d'une invalidation constitutionnelle dans un des Etats membres?

On voit que le nœud du problème réside dans la portée du principe de transparence: ce principe implique-t-il de rendre certaines informations accessibles au public ou seulement à l'administration? Le débat n'est pas tranché en Europe, mais l'adoption de la directive « secret d'affaires » à peine deux mois après que n'éclate le scandale des « *Panama Papers* » nous rappelle que la tradition du secret est encore bien ancrée, dans le domaine financier, en Europe. L'équilibre entre transparence et secret doit clairement encore être réfléchi au sein des cénacles politiques.

II. L'organisation et la protection du lancement d'alerte

8. LA CRÉATION D'UN RÉGIME JURIDIQUE GÉNÉRAL DE PROTECTION DES LANCEURS D'ALERTE – Les articles 6 à 16 de la loi Sapin 2 reconnaissent et organisent, dans le prolongement des suggestions formulées par le Conseil de l'Europe⁴¹, le signalement d'alerte en France. Bien que le contenu de la loi Sapin 2 relève essentiellement de la matière financière, le chapitre relatif à la protection des lanceurs d'alerte dépasse largement ce cadre et crée, en droit français, un véritable régime juridique général de protection des lanceurs d'alerte⁴². Des régimes spécifiques existent déjà en matière de travail, de renseignement, de sécurité sanitaire, de santé publique ou d'environnement⁴³. Sont cependant exclus du régime institué par la loi Sapin 2 « les faits, informations ou documents, quel que soit leur forme ou leur support, couverts par le se-

cret de la défense nationale, le secret médical ou le secret des relations entre un avocat et son client » (art. 6, al. 2).

Les sénateurs requérants critiquent, devant le Conseil constitutionnel, les articles 6 et 8 de la loi Sapin 2. Ces dispositions sont remarquables en ce qu'elles proposent une définition du lanceur d'alerte⁴⁴ et formalisent la procédure du lancement d'alerte sous une forme échelonnée.

9. LA DÉFINITION DU LANCEUR D'ALERTE – L'article 6 de la loi déferée devant le Conseil constitutionnel définit largement le lanceur d'alerte comme « une personne physique qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi, un crime ou un délit, une violation grave et manifeste d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement, ou une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance ». A la différence du Comité des ministres du Conseil de l'Europe⁴⁵ et de la Commission européenne⁴⁶, le législateur français a donc choisi de reconnaître également le lancement d'alerte en dehors du cadre de la relation de travail. L'inclusion des citoyens dans le mécanisme de dénonciation découle naturellement des mutations technologiques et sociétales de ces dernières années (mouvement de participation citoyenne, création de la plateforme *Wikileaks*, etc.). Cela étant, cette question n'est actuellement pas tranchée⁴⁷, mais la position défendue par le législateur français ne devrait pas, à notre sens, heurter le juriste belge, dès l'instant où la dénonciation civique est déjà possible, en droit belge, s'agissant tant des faits pénaux que des faits fiscaux⁴⁸.

Les sénateurs requérants ne critiquent pas ouvertement l'extension du lancement d'alerte aux simples citoyens, mais estiment que la définition proposée par le législateur n'est pas claire en raison notamment de l'imprécision de l'expression « une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général ». Le Conseil constitutionnel n'est cependant pas de cet avis et juge que les critères de définition du lanceur d'alerte retenus ne sont pas imprécis eu égard à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, qui décou-

40. L'amendement portant l'obligation de déclaration publique n'est, en effet, pas le premier déposé sur la table de l'Assemblée nationale. Fin 2015, un amendement de même nature était sur le point d'être adopté par les députés, avant que ne survienne un « volte-face orchestré par le gouvernement » (C. ALVAREZ, « Optimisation fiscale: le reporting pays par pays des entreprises ne sera pas public », 16 décembre 2016, www.novethic.fr (consulté le 10 février 2017)).

41. Voy. spéc. résolution 1729(2010) de l'Assemblée parlementaire, « Protection des 'donneurs d'alerte' », texte adopté par l'Assemblée parlementaire le 29 avril 2010 en sa 17^e séance; recommandation CM/Rec (2014)7 du 30 avril 2014 sur la protection des lanceurs d'alerte, adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 30 avril 2014 lors de sa 1.198^e réunion.

42. Commentaire des décisions n^{os} 2016-740 DC et 2016-741 DC, *o.c.*, 3.

43. En Belgique, il n'existe formellement de régime spécifique que dans le secteur public, dont la mise en place découle de la loi du 15 septembre 2013 relative à la dénonciation (in NL: *melding*) d'une atteinte suspectée à l'intégrité au sein d'une autorité administrative fédérale par un membre de son personnel (MB 4 octobre 2013). Voy. aussi, s'agissant de la Région flamande, le décret du 7 mai 2004 modifiant le décret du 7 juillet 1998 instaurant le service de médiation flamand, en ce qui concerne la protection de fonctionnaires qui dénoncent des irrégularités (MB 11 juin 2004).

44. Une première définition restreinte apparaissait déjà dans la loi du 16 avril 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte (JORF n^o 0090 du 17 avril 2013).

45. Recommandation CM/Rec (2014)7, précitée, 7.

46. Voir tout récemment le document de travail qui accompagne la consultation publique ouverte par la Commission européenne le 3 mars 2017 au sujet de la protection du lanceur d'alerte, accessible à l'adresse : http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=54254 (consulté le 8 mars 2017).

47. Voy. not. D. LEWIS, A.J. BROWN en R. MOBERLY, « 1. Whistleblowing, its importance and the state of the research » in D. LEWIS, A.J. BROWN *et al.* (éds.), *International handbook on whistleblowing research*, Cheltenham, Elgar, 2014, 5. Voy. aussi *infra*, notes 77 et 78.

48. Sur le sujet, voy. not., en matière pénale, S. BRAHY, « Dénonciation officielle et dénonciation civique: mercuriale prononcée le 1^{er} septembre 1978 à l'audience solennelle de la cour d'appel de Liège », *Rev.dr.pén.* 1978, 947-968 et, en matière fiscale, Th. AFSCHRIFT, *Traité de la preuve en droit fiscal*, Bruxelles, Larcier, 1998; V. SEPULCHRE, *Droits de l'homme et libertés fondamentales en droit fiscal*, Bruxelles, Larcier, 2005.

le des articles 4, 5, 6 et 16 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (point 6).

10. LA FORMALISATION DU LANCEMENT D'ALERTE – L'article 8 de la loi Sapin 2 établit, quant à lui, une procédure échelonnée de lancement d'alerte. On distingue, dans ce cadre, trois paliers: i) le signalement interne (au supérieur hiérarchique, direct ou indirect, à l'employeur ou à un référent désigné par celui-ci); ii) le signalement externe (à l'autorité judiciaire, à l'autorité administrative ou aux ordres professionnels); iii) le signalement public.

Conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la révélation publique d'informations ne peut survenir qu'en dernier ressort⁴⁹. L'article 8, III, de la loi Sapin 2 prévoit, au surplus, une ultime soupape de sécurité, énonçant qu'« en cas de danger grave et imminent ou en présence d'un risque de dommages irréversibles », le signalement peut intervenir auprès d'autorités externes ou être rendu public.

Les sénateurs requérants critiquent l'article 8 au regard de l'objectif, mentionné plus haut, d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, en ce qu'il semble ne concerner que les employés de l'organisme faisant l'objet de l'alerte, alors que l'article 6 renvoie à toute personne physique, comme nous l'avons épinglé.

Aux yeux du Conseil constitutionnel, le fait que le législateur ait « entendu limiter le champ d'application de l'article 8 aux seuls lanceurs d'alerte procédant à un signalement visant l'organisme qui les emploie ou celui auquel ils apportent leur collaboration dans un cadre professionnel » ne rend pas la disposition inintelligible. La définition plus large de l'article 6 a vocation à s'appliquer aux procédures visées par l'article 8, mais aussi, le cas échéant, à d'autres procédures qui seraient établies par le législateur en dehors du cadre professionnel (point 7).

Il s'ensuit que les articles 6 et 8 de la loi Sapin 2 sont conformes à la Constitution.

11. LA MISSION DU DÉFENSEUR DES DROITS – Au demeurant, soulignons que l'article 8, IV, de la loi déferée devant le juge

français dispose que « toute personne peut adresser son signalement au Défenseur des droits afin d'être orientée vers l'organisme approprié de recueil de l'alerte »⁵⁰. Le Défenseur des droits a été érigé en point de contact des lanceurs d'alerte par la loi organique relative à la compétence du Défenseur des droits pour l'orientation et la protection des lanceurs d'alerte⁵¹, adoptée par l'Assemblée nationale concomitamment à la loi Sapin 2 et évaluée par le Conseil constitutionnel le même jour que la décision commentée⁵².

D'après l'article 71-1 de la Constitution française, le Défenseur des droits « veille au respect des droits et libertés par les administrations de l'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics, ainsi que par tout organisme investi d'une mission de service public, ou à l'égard duquel la loi organique lui attribue des compétences ». Le Conseil constitutionnel a admis que ce dernier membre de phrase permettait d'étendre, par une loi organique, la compétence du Défenseur des droits à un organisme privé⁵³.

L'article unique de la loi organique précitée confie trois missions nouvelles au Défenseur des droits: i) orienter vers les autorités compétentes toute personne signalant une alerte dans les conditions fixées par la loi; ii) veiller aux droits et libertés de cette personne et, iii) en tant que de besoin, lui assurer une aide financière ou un secours financier. L'article 14 de la loi Sapin 2 prévoit les modalités selon lesquelles, conformément à l'article unique précité, le Défenseur des droits peut accorder une aide financière ou un secours financier à un lanceur d'alerte.

L'idée qui sous-tend la création de la figure du Défenseur des droits de l'homme est d'aider les personnes, faisant, ou pouvant faire, l'objet de discriminations dans l'exercice de leurs droits et libertés, à identifier les voies et procédures adaptées à leur situation. Permettre aux lanceurs d'alerte, qui font l'objet, ou peuvent craindre de faire l'objet, de discriminations de la part de l'organisation qu'ils mettent en cause, s'inscrit donc dans la droite ligne de cette idée. Cela étant, les prérogatives du Défenseur des droits, aussi larges soient-elles⁵⁴, ne vont pas, selon le Conseil constitutionnel, jusqu'à

49. Voy. not. Cour eur. D.H., 12 février 2008, *Guja / Moldavie*, req. n° 14277/04; 12 octobre 2010, *Bathelier / France*, req. n° 49001/07; 21 juillet 2011, *Heinisch / Allemagne*, req. n° 28274/08; 8 janvier 2013, *Bucur et Toma / Roumanie*, req. n° 40238/02; 19 janvier 2016, *Görmü et autres / Turquie*, req. n° 49085/07. Pour un commentaire, voy. not. V. JUNOD, « La liberté d'expression du whistleblower. Cour européenne des droits de l'homme (Grande Chambre), *Guja / Moldova*, 12 février 2008 », *RTDH* 2009, liv. 77, 227-260 et « Lancer l'alerte: quoi de neuf depuis Guja? (Cour eur. dr. h., Bucur et Toma c. Roumanie, 8 janvier 2013) », *RTDH* 2014, liv. 98, 459-482.

50. Dans le même sens, le Parlement européen vient de proposer de créer un organe européen indépendant, qui disposerait de bureaux dans les Etats membres, en vue d'orienter les lanceurs d'alerte vers les bons canaux de communication (résolution du Parlement européen du 14 février 2017 sur le rôle des lanceurs d'alerte dans la protection des intérêts financiers de l'Union européenne (2016/2055(INI)), édition provisoire consultée le 24 février 2017). Notons que la mise en place d'un point de contact répond à la recommandation de N.-M. MEYER, chargée de mission à Transparency International France, formulée, en 2014, à l'occasion des 11^e Journées droit de la Santé et du Médicament – LEEM des 30 et 31 janvier 2014 (N.-M. MEYER, « L'alerte éthique dans le monde et en France », 7, <http://archive.transparency-france.org>, consulté le 16 novembre 2016).

51. Loi organique n° 2016-1690 du 9 décembre 2016 relative à la compétence du Défenseur des droits pour l'orientation et la protection des lanceurs d'alerte, *JORF* 10 décembre 2016, n° 0287. Sur le Défenseur des droits, voy. la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, *JORF* 30 mars 2011, n° 0075.

52. Cons. const. fr., décision n° 2016-740 DC du 8 décembre 2016, loi organique relative à la compétence du Défenseur des droits pour l'orientation et la protection des lanceurs d'alerte.

53. Cons. const. fr., décision n° 2011-626 DC du 29 mars 2011, loi organique relative au Défenseur des droits.

54. Le Défenseur des droits « peut ainsi, dans l'exercice de ses fonctions et conformément à la loi organique du 29 mars 2011, réaliser des auditions ou recueillir des informations (art. 18 et 20 de ce texte), le cas échéant avec la possibilité de mettre en demeure des personnes sollicitées (art. 21), procéder à des vérifications sur place (art. 22), faire des recommandations (art. 25, 30 et 31), proposer une résolution amiable du conflit (art. 26) ou une transaction (art. 28), saisir les autorités investies du pouvoir d'engager des poursuites (art. 29), saisir, pour les mineurs, le service d'aide social à l'enfance (art. 35), présenter des observations aux juridictions (art. 33) ou conduire des actions de communication et d'information sur les sujets entrant dans son champ de compétence (art. 34) » (commentaire des décisions n°s 2016-740 DC et 2016-741 DC, *o.c.*, 8).

lui permettre d'assurer lui-même, en tant que de besoin, une aide financière ou un secours financier aux lanceurs d'alerte. Le juge français n'explique toutefois pas en quoi cette mission irait, selon lui, au-delà du prescrit constitutionnel. On peut penser que le fait que cette extension vise à octroyer une aide financière au lanceur d'alerte n'est pas sans incidence. Le sujet demeure en effet largement controversé en France⁵⁵. Quoi qu'il en soit, il s'ensuit que la partie de l'article unique qui prévoit un tel soutien financier est contraire à la Constitution. Par conséquent, le Conseil constitutionnel décide, dans la décision commentée, que l'article 14 de la loi Sapin 2, qui précise les conditions de mise en œuvre de ce soutien financier, est contraire à la Constitution.

12. L'OCTROI D'UNE SOMME D'ARGENT AU LANCEUR D'ALERTE – Depuis que les autorités allemandes et danoises ont décidé d'acheter les données des « *Panama Papers* » qui leur étaient utiles, la question de l'octroi d'une allocation financière aux lanceurs d'alerte et/ou aux journalistes avec qui ils partagent leurs informations, fait particulièrement débat en Belgique. Il nous apparaît utile de distinguer, sur le plan juridique, selon que l'octroi d'une somme d'argent vise à indemniser le dénonciateur, à acheter ses données, à soutenir financièrement sa démarche ou encore à le récompenser.

Si ces questions demeurent relativement taboues en Belgique, force est de constater que la rétribution des dénonciateurs se pratique, en matière pénale, dans le cadre des méthodes particulières de recherche (MPR)⁵⁶.

L'arrêté royal du 6 janvier 2011 permet d'octroyer des « avantages » aux indicateurs qui transmettent des informations pertinentes aux autorités policières⁵⁷. Ces avantages prennent parfois la forme d'une somme d'argent. Bien que la loi ne le prévoit pas formellement, de tels avantages peuvent aussi être octroyés aux informateurs, qui, à la différence des indicateurs, n'appartiennent pas « au milieu ». Comme en droit américain, où l'octroi de récompenses financières aux « *whistleblowers* » est commun⁵⁸, l'avantage financier intervient, dans le cadre des MPR, en aval, lorsque les informations ont été vérifiées et ont permis aux autorités d'aboutir à une condamnation. Il ne s'agit donc nullement d'acheter des informations, comme on a pu le voir récemment en Allemagne et au Danemark. Mais à la différence du droit américain cependant, l'idée qui sous-tend en droit belge l'octroi d'un avantage financier n'est pas vraiment de récompenser le dénonciateur, mais de clore définitivement la relation avec un « milieu peu fréquentable ». La logique est donc davanta-

ge indemnitaire et vise à compenser les risques encourus par l'indicateur ou l'informateur.

III. La mise en place de mesures internes de prévention et de détection des faits de corruption

13. L'INSTAURATION DE DISPOSITIFS D'ALERTE INTERNE EN MATIÈRE DE CORRUPTION – L'article 17 de la loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique prévoit l'obligation pour les dirigeants des sociétés dont l'effectif comprend au moins 500 salariés et dont le chiffre d'affaires est supérieur à cent millions d'euros, ou celles appartenant à un groupe de cette importance, de mettre en place des mesures internes de prévention et de détection des faits de corruption ou de trafic d'influence, selon certaines modalités énumérées. Parmi ces modalités, l'on épinglera l'adoption d'un « code de conduite définissant et illustrant les différents types de comportements à proscrire comme étant susceptibles de caractériser des faits de corruption ou de trafic d'influence », ainsi que la mise en place d'un « dispositif d'alerte interne destiné à permettre le recueil des signalements émanant d'employés et relatifs à l'existence de conduites ou de situations contraires au code de conduite de la société » (art. 17, II, 1° et 2°). Le contrôle du respect de ces modalités est assuré par l'Agence française anticorruption (AFA).

14. LE SIGNALEMENT D'INFORMATIONS DANS LE DOMAINE COMPTABLE ET FINANCIER – En vérité, des dispositifs d'alerte interne existent déjà au sein de certaines entreprises françaises en vue de détecter les irrégularités comptables et financières, conformément au *US Sarbanes-Oxley Act*, dit « *SOX Act* ». Adopté en 2002 par le législateur américain en réaction à certains grands scandales financiers (*Enron*, *WorldCom*,...)⁵⁹, ce texte américain oblige les filiales étrangères de sociétés cotées en bourse aux Etats-Unis ainsi que les entreprises étrangères cotées en bourse aux Etats-Unis de se doter de procédures confidentielles permettant à leurs employés de transmettre anonymement leurs préoccupations concernant des pratiques de comptabilité ou d'audit discutables⁶⁰.

Les Autorités française et belge de protection de la vie privée se sont, toutes deux, prononcées sur la compatibilité de ces dispositifs d'alerte interne avec le droit au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère

55. Voy. not. CONSEIL D'ETAT, *Le droit d'alerte: signaler, traiter, protéger*, étude adoptée le 25 février 2016 par l'assemblée générale plénière du Conseil d'Etat, La Documentation française, 2016, p. 76.

56. Loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête (MB 12 mai 2003), sous-section 5, « Le recours aux indicateurs ».

57. AR 6 janvier 2011 fixant les règles de fonctionnement des gestionnaires nationaux et locaux des indicateurs et des fonctionnaires de contact (MB 18 janvier 2011, art. 8).

58. Sur le sujet, voy. not. J. SCHWARTZ MIRALLES, « Les récompenses financières des lanceurs d'alerte portent-elles atteinte aux droits fondamentaux? Le cas du droit américain », *Revue [française] des droits de l'homme* 2016/10, 1-15.

59. Sur ces scandales, voy. not. M. GOLDFAYS, « Les systèmes d'alerte professionnelle, un impératif catégorique? », *Orientations* 2013/2, 16.

60. « An Act to protect investors by improving the accuracy and reliability of corporate disclosures made pursuant to the securities laws, and other purposes » (Sarbanes-Oxley Act of 2002, Titre III – Corporate responsibility, section 301, § 4). Le texte est rédigé comme suit, dans sa version originale: « (4) COMPLAINTS — Each audit committee shall establish procedures for — (B) the confidential, anonymous submission by employees of the issuer of concerns regarding questionable accounting or auditing matters. »

personnel⁶¹. En effet, comme le relève la Commission belge de protection de la vie privée (CPVP), « dans la quasi totalité des cas, l'utilisation d'un système d'alerte impliquera automatiquement un traitement de données à caractère personnel »⁶². Or, si les Etats-Unis et l'Union européenne partagent en commun de nombreux droits fondamentaux, il n'empêche que ces derniers dévoilent parfois une signification singulière propre à notre culture et notre histoire. C'est le cas précisément des deux droits susmentionnés qui emportent davantage d'exigences en Europe qu'aux Etats-Unis⁶³. Le Groupe de travail « article 29 » sur la protection des données, dit « Groupe 29 » (« *Working Party 29* ») a, lui aussi, réfléchi à la problématique et a publié une série d'orientations visant à rendre les mécanismes d'alerte interne professionnelle compatibles avec le droit à la vie privée et à la protection des données à caractère personnel⁶⁴.

De ce qui précède, il ne faut cependant pas en déduire que l'alerte ne serait coutumière que du pays de l'oncle Sam. Le signalement d'informations de la part du secteur privé est, de fait, utilisé depuis longtemps, en Europe, en vue de lutter contre la corruption et la criminalité financière. Déjà en 1980, une recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe reconnaissait l'efficacité du rôle préventif pouvant être joué par le système bancaire, « sa collaboration contribuant en outre à la répression [des] actes criminels

par les autorités de justice et de police compétentes »⁶⁵.

S'agissant spécialement de la lutte contre la corruption, on notera que la Convention des Nations Unies contre la corruption⁶⁶ prévoit, sous le couvert d'une coopération renforcée entre les secteurs public et privé et les autorités nationales, trois formes de signalement⁶⁷. Dans les trois cas, il ne s'agit néanmoins que de formes facultatives de signalement externe (« *external reporting* »), dont l'absence de mise en place, en droit interne, par les Etats parties n'est pas sanctionnée. Quant à lui, le signalement interne (« *internal reporting* ») relève, traditionnellement, de la bonne gouvernance et de l'autorégulation⁶⁸. La loi française a donc ceci d'intéressant qu'elle impose juridiquement, à charge de certains dirigeants d'entreprise, précisément la mise en place de mécanismes de signalement interne. Du reste, notons que la Convention des Nations Unies précitée assure également la protection des personnes qui signalent des informations (« *reporting persons* »)⁶⁹, tant sur le plan pénal que civil (art. 32, 33 et 37)⁷⁰. Une telle protection n'avait pas à être instaurée par la loi Sapin 2, vu que l'article 35 de la loi du 6 décembre 2013 relative à la fraude fiscale et la grande criminalité économique et financière⁷¹ protège déjà le signalement des crimes et délits, quel que soit leur destinataire (employeur, administration, autorité administrative, etc.)⁷², dans les secteurs public et privé.

61. CNIL, autorisation unique n° AU-004 – Délibération n° 2005-305 du 8 décembre 2005 portant autorisation unique de traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de dispositifs d'alerte professionnelle, version consolidée au 15 février 2016; CPVP, recommandation n° 01/2006 du 29 novembre 2006 relative à la compatibilité des systèmes d'alerte interne professionnelle avec la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel. Voy. aussi l'avis qui a suivi au sujet du décret flamand précité du 7 mai 2004 (*supra*, note 53): CPVP, avis n° 03/2007 du 7 février 2007 portant sur la compatibilité du fonctionnement du système d'alerte institué par le décret flamand du 7 mai 2004 avec la législation relative à la vie privée.

62. CPVP, recommandation n° 01/2006, précitée, 3. Voir aussi CNIL, autorisation unique n° AU-004, précitée, 2.

63. Sur les mécanismes d'alerte interne professionnelle et le respect du droit à la vie privée et de la protection des données à caractère personnel, voy. not. O. GOFFARD, « Les systèmes d'alerte professionnelle (*whistleblowing*) et le respect de la vie privée: du Sarbanes-Oxley Act à la Recommandation de la Commission de la vie privée », *TBH* 2007/3, 201-220; T. VAN CANNEYT, « Whistleblowing: tussen hamer en aambeeld. Het spanningsveld tussen fraude bestrijding en privacybescherming », *Cab.jur.* 2008/1, 8-15; K. ROSIER, « Chapitre III: hypothèses dans lesquelles une violation des obligations de secret ou de confidentialité pourrait être admise, Section 1. *Whistleblowing* » in S. GILSON, K. ROSIER, A. ROGER et S. PALATE (dirs.), *Secret et loyauté dans la relation de travail*, Waterloo, Kluwer, 2013, 129-150; F. COTON et J.-F. HENROTTE, « Le lanceur d'alerte: une personne concernée par le traitement de ses données à caractère personnel, mais également par son avenir professionnel... », *RDTI* 2015, afl. 61, 43-78.

64. G29, avis 1/2006 relatif à l'application des règles de l'UE en matière de protection des données aux mécanismes internes de dénonciation des dysfonctionnements dans les domaines de la comptabilité, des contrôles comptables internes, de l'audit, de la lutte contre la corruption et la criminalité bancaire et financière, 1^{er} février 2006.

65. Recommandation n° R (80) 10 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres relative aux mesures contre le transfert et la mise à l'abri des capitaux d'origine criminelle, adoptée par le 27 juin 1980, lors de la 321^e réunion des délégués des ministres.

66. Convention des Nations Unies contre la corruption (*United Nations Convention Against Corruption – UNCAC*), adoptée par l'Assemblée générale par la résolution n° 58/4 du 31 octobre 2003 et en vigueur depuis le 14 décembre 2005.

67. Art. 13.2 et 33; art. 39.2; art. 8.4 et 38.

68. Sur le sujet, voy. not., en France, S. CHARREIRE PETIT et J. SURPLY, « Du whistleblowing à l'américaine à l'alerte éthique à la française: enjeux et perspectives pour le gouvernement d'entreprise », *M@n@gement* 2008/2, vol. 11, www.cairn.info (consulté le 10 décembre 2016) et, en Belgique, P. VAN EECHE, « Klokkeluiden in het bedrijfsleven: privacyaspecten », *DAOR* 2010/93, 21-39. Voy. aussi, dans le secteur bancaire belge, Circ. PPB-2007-6-CPB-CPA du 30 mars 2007 relative aux attentes prudentielles de la CBFA (aujourd'hui FSMA) en matière de bonne gouvernance des établissements financiers, principe VIII, points 65 et 66: « système d'alerte interne professionnelle (*whistleblowing*) ».

69. Si l'ONU se réfère aux « personnes qui communiquent des informations », soit dans le texte anglais aux « *reporting persons* », plutôt qu'aux « *whistleblowers* », il ne fait toutefois pas de doute que la notion de « *reporting person* » s'assimile à celle de « *whistleblower* », comme en atteste le « *Resource Guide on Good Practices in the Protection of Reporting Persons* », publié en 2015 par l'ONU contre la drogue et le crime (UNODC).

70. Les dispositions concernées ressemblent, en tous points, aux art. 22 et 9 des conventions pénale et civile du Conseil de l'Europe sur la corruption, à la différence près que l'art. 33 s'applique à « toute personne » alors que l'art. 9 de la convention civile du Conseil de l'Europe ne s'applique qu'aux travailleurs, tous secteurs confondus.

71. Loi du 6 décembre 2013 relative à la fraude fiscale et la grande criminalité économique et financière, *JORF* 7 décembre 2013, n° 0284.

72. « Loi du 6 décembre 2013 relative à la fraude fiscale et la grande criminalité économique et financière », commentaire de Transparency International France, décembre 2014, <https://www.transparency-france.org> (consulté le 20 février 2017).

15. LES SANCTIONS INFLIGÉES EN CAS DE NON-RESPECT – Bien que la mise en place de système d'alerte interne professionnelle suscite, en Europe, une grande quantité de questions⁷³, seule la problématique des sanctions infligées en cas de non-respect des obligations prescrites par l'article 17 a interpellé les sénateurs requérants. A ce propos, ils estiment que « le paragraphe V de l'article 17 est confus dès lors qu'il permet à la commission des sanctions de l'Agence française anticorruption d'infliger des sanctions pécuniaires à des sociétés alors que l'obligation de prévention et de détection qu'il institue ne pèse que sur leurs dirigeants » (point 11). Ledit article méconnaîtrait, de la sorte, le principe de légalité des délits et des peines, qui découle de l'article 8 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et de l'article 34 de la Constitution, ainsi que l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi. Les sénateurs allèguent également « que cet objectif serait méconnu par l'emploi, au premier alinéa du paragraphe I, des termes 'groupe de sociétés' et 'groupe public' qui ne correspondent pas à des notions juridiquement définies » (point 11).

Le Conseil constitutionnel a cependant validé les dispositions des paragraphes I et V de l'article 17 au regard de la Constitution (points 13 à 15). D'une part, le dernier alinéa du paragraphe II de l'article 17 établit un système de responsabilité concurrente entre les dirigeants et les sociétés pour les manquements aux obligations prévues par ledit article, et notamment pour l'obligation de mise en place de mesures internes de prévention et de détection de faits de corruption ou de trafic d'influence. D'autre part, les notions de « groupe de société » et de « groupe public » sont définies avec suffisamment de clarté par la loi déferée.

Conclusion

16. LA MONTÉE DES MÉCANISMES DE DÉCLARATION (« REPORTING MECHANISMS ») – Les mécanismes de déclaration, qu'ils soient obligatoires ou non, qu'ils portent sur la personne concernée ou une tierce personne, ont le vent en poupe. Ces derniers se sont considérablement multipliés ces dernières années, sous la pression américaine et internationale.

Nous avons tenté d'illustrer, au travers du présent commentaire, l'ampleur de ce phénomène qui ne risque pas de s'estomper et qui traduit, à notre sens, un changement notable des mentalités auquel il conviendra d'être attentif dans les prochaines années. Ce mouvement plonge ses racines dans le dogme de la

transparence, invoqué, à l'origine, à l'égard de l'administration (transparence administrative), mais aujourd'hui également, à l'égard du contribuable, et spécialement du contribuable personne morale (transparence fiscale)⁷⁴.

17. LA DÉCLARATION PUBLIQUE D'INFORMATIONS ET LA COOPÉRATION DE LA SOCIÉTÉ CIVILE – Dans la décision commentée, le Conseil constitutionnel a estimé que la mesure de reporting proposée par la loi Sapin 2 méconnaissait la liberté d'entreprendre par son caractère public. Cette conclusion nous paraît quelque peu hâtive, sauf, nous en convenons, en ce qui concerne la demande d'explications sur les discordances éventuelles entre le montant de l'impôt acquitté et le montant dû. Ceci nous montre que la nature de l'information rendue publique doit être prise, de façon significative, en considération dans la pondération des intérêts en cause.

Si le secteur associatif défend, avec énergie, la publicité d'informations en matière fiscale, certaines personnalités économiques et politiques l'encouragent également, arguant que « grâce à l'accès public, des journalistes d'investigation, des chercheurs, des ONG, des syndicats, des citoyens pourront analyser et conserver un contrôle démocratique sur cet enjeu de justice fiscale qui nous concerne tous »⁷⁵. La Fédération des comptables européens avance également que la déclaration publique pays par pays pourrait permettre aux autorités de regagner la confiance du public, tout en participant, assurément, au mouvement de responsabilité sociale d'entreprise. Favorable à une telle initiative, la Fédération a développé un modèle de *Public Country-by-Country Report* ayant vocation à s'appliquer au-delà du territoire des Etats membres de l'Union⁷⁶.

Ces avantages ne doivent cependant pas occulter les risques que comportent une trop grande transparence en termes de vie privée et de concurrence, de même qu'une trop grande coopération avec la société civile sur l'équilibre des pouvoirs dans un Etat de droit.

18. LE LANCEMENT D'ALERTE ET L'ÉTAT DE DROIT – Le régime juridique général du lancement d'alerte proposé par la loi Sapin 2 a été validé, dans la décision commentée, par le Conseil constitutionnel, sauf pour ce qui concerne la mission de soutien financier qui était dévolue au Défenseur des droits.

Un tel régime satisfait, sans conteste, aux attentes de la société civile, de même qu'aux recommandations internationales et européennes⁷⁷, formulées en raison des avantages manifes-

73. Sur le sujet, voy. not., en France, le rapport au ministre délégué à l'Emploi, au Travail et à l'Insertion professionnelle des jeunes: P.-H. ANTONMATTEI et P. VIVIEN, « Chartes d'éthique, alerte professionnelle et droit du travail français: état des lieux et perspectives », janvier 2007, disponible sur le site Internet www.ladocumentationfrancaise.fr (consulté le 20 mars 2017) et, en général, not. B. DE BIE et J. HOFKENS, « Doeltreffende klokkenluidersregelingen », Malines, Kluwer, 2011.

74. Sur la transparence et le droit d'alerte en France, voy. J. MARCHAND, « Le droit d'alerter, entre transparence et secret », *Revue [française] des droits de l'homme* 2016/10, 1-11.

75. Th. PIKETTY, Y. GALUT, E. JOLY, P. BERÈS, P. CHERKI, E. ALAUZET et D. POTIER, « Pour lutter contre l'évasion fiscale, exigeons la transparence », *Mediapart* 15 décembre 2015, <https://blogs.mediapart.fr> (consulté le 1^{er} mars 2017). Le lecteur attentif verra que l'opinion est plus ancienne que la loi Sapin 2. Elle concerne, en réalité, l'amendement sur le reporting fiscal public qui avait été déposé à l'occasion du projet de loi de finances rectificatif 2015.

76. FEE, « Public Country-by-Country Reporting: a template for disclosing corporate tax information », juillet 2016, www.accountancyeurope.eu (consulté le 21 octobre 2016). Ce modèle a fait l'objet d'une discussion publique le 20 octobre 2016 à Bruxelles (*Tax policy Roundtable*) et a été communiqué à la Commission européenne en novembre 2016 (FEE, « Comment letter to the European Commission on public Country-by-Country Reporting », 15 novembre 2016, www.accountancyeurope.eu (consulté le 20 février 2017)).

77. Encore tout récemment, voy. l'appel lancé par le Parlement européen en faveur du lancement d'alerte en vue de protéger les intérêts financiers de l'Union (résolution du 14 février 2017, précitée).

tes pour l'intérêt général que peut revêtir le signalement d'informations⁷⁸. Il répond, par ailleurs, à un besoin juridique indiscutable, celui de protéger explicitement les lanceurs d'alerte, lesquels sont bien souvent victimes de représailles, d'intimidation ou d'autres actes de poursuites abusives, comme nous l'a montré l'affaire du « *Luxleaks* »⁷⁹.

Ceci dit, ce n'est que strictement encadré que le lancement d'alerte pourra déployer ses avantages, au risque de voir resurgir les stigmates de la délation⁸⁰.

La protection des droits fondamentaux occupe une place essentielle dans ce cadre. La réglementation du lancement d'alerte, que celui-ci intervienne au sein d'une organisation, entre les mains d'une autorité étatique, d'un médiateur ou auprès de journalistes, doit répondre à un équilibre subtil entre les divers intérêts légitimes qui peuvent entrer en ligne de compte (démonteur, personne dénoncée, organisation visée, tiers éventuels, société, Etat,...)⁸¹.

19. LES DISPOSITIFS D'ALERTE INTERNE PROFESSIONNELLE ET LA RESPONSABILITÉ SOCIALE D'ENTREPRISE – Dans la décision commentée, le Conseil constitutionnel a validé l'obligation légale faite à certains dirigeants d'entreprise de mettre en place des dispositifs d'alerte interne.

Comme nous l'avons souligné, de tels dispositifs d'alerte interne existent déjà au sein de certaines entreprises européennes en vue de se conformer au *US Sarbanes-Oxley Act*. De ce texte américain découle un profond changement de culture au sein des entreprises relevant de son champ d'application, et même au-delà. De grandes sociétés belges non couvertes par le texte américain ont ainsi mis en place des mécanismes de signalement interne dans le cadre de leur responsabilité sociale d'entreprise et de leurs engagements à l'intégrité. Le rapport annuel 2015 de la société brassicole Inbev⁸² fait, par exemple, état de l'instauration d'un système d'alerte interne – « *whistleblowing system* » dans la version anglaise du texte⁸³.

L'apparition de dispositifs d'alerte interne est la conséquence logique de la transplantation, en Europe, du modèle anglo-saxon de « *corporate governance* ». A cet égard, on notera qu'une modification du code de gouvernance est attendue pour 2017, notamment pour tenir « compte des attentes légitimes des parties prenantes en matière de transparence et de *reporting* »⁸⁴.

Reste à savoir si le mouvement actuel de responsabilité sociale d'entreprise traduit de véritables préoccupations sur le plan de l'éthique, de l'intégrité et de l'intérêt général, ou s'il ne s'agit que d'un simple argument commercial de plus.

78. En faveur d'un tel mécanisme, voy. not., en Belgique, M. GOLDFAYS, *o.c.*, 14-29; B. DE BIE et J. HOFKENS, *o.c.* Voy. aussi notre billet dans la presse: A. LACHAPPELLE, « Un premier pas vers une protection européenne des lanceurs d'alerte », *Trends-Tendances* 28 juillet 2016, 74.

79. Voy. not. ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, « Cinquième rapport de l'Expert indépendant sur la promotion d'un ordre international démocratique et équitable (Alfred-Maurice de Zayas) », note du secrétaire général, A/71/286, 4 août 2016, 17, point 44.

80. Les « *data-leaks* » trouvent, en effet, leur point de départ dans la dénonciation anonyme d'informations auprès de journalistes. Or, les aspirations de ces sources, que l'on qualifie aujourd'hui de « lanceurs d'alerte », sont parfois plus proches de la vengeance que de l'intérêt général. La presse risque, du reste, d'instrumentaliser ces « *data-leaks* » – si ce n'est déjà fait – pour booster ses ventes. Si la tenue d'un « agenda caché » a toujours été démentie par les médias concernés s'agissant des « *data-leaks* », des événements récents – affaire « *des emails de Clinton* », affaire « *Publifin* », « *Penelope Gate* », etc. – réveillent la crainte d'une telle instrumentalisation, nuisible, sans conteste, au débat d'intérêt général.

81. Rappelons, à cet égard, que la Cour européenne des droits de l'homme a développé, au fil d'arrêts relativement récents, une série de principes visant à apprécier le maintien d'un équilibre entre, d'une part, le droit à la liberté d'expression et, d'autre part, le devoir de loyauté, de discrétion et de secret auquel les travailleurs, qu'ils relèvent du secteur privé ou public, sont tenus. Ces arrêts n'établissent toutefois des principes que s'agissant de la révélation publique d'informations. Voy. *supra*, note 47.

82. ANHEUSER-BUSCH INBEV, *Rapport annuel 2015 – Croître ensemble*, 153, www.ab-inbev.com (consulté le 20 février 2017).

83. ANHEUSER-BUSCH INBEV, *Corporate Governance Statement*, 2, point 1.3.1., www.ab-inbev.com (consulté le 20 février 2017).

84. Philippe LAMBRECHT, « La gouvernance d'entreprise: un nouveau Code en 2017! », 23 novembre 2016, www.feb.be (consulté le 20 février 2017).