A TOUTE FIN UTILE, POUR UNE PROTECTION PLUS COHÉRENTE DES LANCEURS D'ALERTE

Entre le sentiment de trahison et le devoir civique, les lanceurs d'alerte prennent de gros risques pour révéler les comportements portant atteinte à l'intérêt général. Comment les protéger ? Pourquoi les dispositifs en vigueur sont-ils insuffisants, voire complètement inefficaces ? Et dans quelle mesure l'opinion publique a-t-elle son mot à dire ?

« Ma seule motivation est d'informer le public, sur ce qui est fait en son nom, et ce qui est contre lui » se défendait devant le monde entier Edward Snowden lors de ses révélations.

Sans doute le lanceur d'alerte le plus connu de la planète, son expérience témoigne néanmoins de lendemains très difficiles, rendant indispensable une protection pour palier à l'impossibilité de retrouver un emploi, aux procédures bâillon et au quotidien de fugitif.

CYNISME OU CIVISME ?

Tandis que certains soutiennent la crainte d'un marchandage d'informations confidentielles, d'autres mettent en avant le courage d'individus prenant tous les risques pour l'intérêt général et devant à ce titre être protégé.

HYPOCRISIE DE LA PROTECTION FRANÇAISE ET EUROPÉENNE

En France, la loi Sapin II, assure une protection théorique très relative, voire inexistante en pratique : outre une application graduée loin des réalités, cette loi n'apporte pas la garantie essentielle constituée par « une aide financière ou un secours financier » censurée par
- le Conseil constitutionnel,
- de même que récemment par Transparency International France,
- tout comme la Cour Européenne des droits de l'Homme, rappelant que « le lanceur d'alerte doit agir avant tout, de façon désintéressée, dans l'intérêt général ».

En dépit de cette position qui parait claire et unanime, force est de constater que la même administration française y contrevient.

DEUX POIDS, DEUX MESURES ?

En effet, le droit français applique deux statuts de lanceurs d'alerte à des individus agissant pourtant au nom du même intérêt général, prenant les

Crédit photographe : Olivier Roller, 2018

Pierre Farge

mêmes risques, et faisant preuve du même courage :
- le « lanceur d'alerte » en tant que tel, protégé, comme nous l'avons dit de façon toute relative, par la loi Sapin II ;

- et l'« informateur fiscal », que l'on peut considérer comme un « lanceur d'alerte du fisc » révélant tout comportement portant une atteinte grave au recouvrement de l'impôt, et dont le statut à ce jour reste à la merci de l'arbitraire de l'administration fiscale.

Expliquons-nous.

SUR L'AMBIGUÏTÉ ENTRETENUE PAR L'ADMINISTRATION FISCALE

Une loi entrée en vigueur en 2017 autorise une indemnisation des informateurs fiscaux[1]. Passé inaperçu, son décret d'application[2], renvoyant courageusement à une circulaire ministérielle[3], vient permettre à l'administration fiscale de façon bien discrète, à titre expérimental, pour deux ans, d'indemniser les personnes qui lui communiquent des informations conduisant à la découverte d'une fraude.

Il y a donc ici l'expression d'une totale contradiction constituant à déclarer
- inconstitutionnelle la « rémunération » des lanceurs d'alerte au titre de la loi Sapin II,
- mais conforme « l'indemnisation » des informateurs fiscaux au titre d'un autre dispositif législatif.

Il y a ensuite la preuve implicite du malaise créé par cette contradiction puisque l'« indemnisation » des informateurs fiscaux n'apparaît pas clairement dans la loi, qui renvoie à son décret d'application, lui-même renvoyant à un arrêt ministériel évasif. En d'autres termes, en l'absence de dispositions précises, l'indemnisation est discrétionnaire.

SUR L'ARBITRAIRE DE L'ETAT

Et les récents débats parlementaires ne permettent pas de clarifier cette situation[4]. En témoigne la question pourtant très claire d'un député au Ministre du Budget demandant la méthode de calcul pour indemniser l'informateur fiscal, à laquelle il était répondu: « l'indemnisation des aviseurs fiscaux (...) est proportionnelle à la qualité de l'information fournie ».

Comment calculer cette « proportion » en l'absence de grille officielle formalisant de quelconques seuils? Qu'entend-on par « qualité », ou même « information »? S'agit-il de termes à comprendre comme le ministre les comprend, ou comme les comprennent les services sous sa tutelle censés les appliquer? Impossible à savoir. Autrement dit, il est toujours laissé à la discrétion de l'administration, et donc d'une poignée de fonctionnaires, la liberté de fixer le montant de l'indemnisation à la tête du client.

La réponse du Ministre n'en demeure pas moins édifiante puisqu'elle permet de comprendre que l'indemnisation d'un aviseur fiscal dépend du gain recouvré par l'Etat, faisant ainsi clairement de l'informateur fiscal un individu apprécié dans une logique économique pour sa rentabilité; plutôt que complètement étranger à tout intérêt financier comme on essaie de s'en défendre pour écarter l'idée d'une rémunération.

1 - Loi n° 2016-1917 du 29 décembre 2016 de finances pour 2017, article 109.
2 - Décret n° 2017-601 du 21 avril 2017 pris pour l'application de l'article 109.
3 - Arrêté du 21 avril 2017 pris pour l'application de l'article 109 de la loi n° 2016-1917 du 29 décembre 2016 de finances pour 2017.
4 - Débat parlementaire du 18 septembre 2018 relatif au projet de loi relatif à la lutte contre la fraude fiscale.

SUR LE DISPOSITIF EXPÉRIMENTAL PROVISOIREMENT DURABLE

Mais il y a pire. Outre cette contradiction et cette imprécision des dispositifs, celui expérimental, initialement pour deux ans, vient d'être pérennisé[5] sans que le régime d'indemnisation des informateurs fiscaux ne soit clarifié.

Sous couvert d'être expérimental, l'administration fiscale institutionnalise ainsi jusqu'en 2021 un dispositif complètement opaque et dangereux aux informateurs fiscaux, ne disposant d'aucune base légale ou autre garantie.

QUE FAIRE ?

Dans ces conditions, et dans un soucis de cohérence, il convient
- soit définitivement renoncer à toute indemnisation des lanceurs d'alerte, mais dans ce cas aussi des informateurs fiscaux, en cohérence avec les décisions passées du Conseil constitutionnel ; l'on renoncerait alors à un recouvrement grandissant de 80 millions d'euros par an en 2017.
- soit assumer que les informateurs fiscaux constituent jusqu'à ce jour des lanceurs d'alerte déguisés, et à ce titre les mettre sur un pied d'égalité en terme de protection et en les indemnisant à l'identique, là encore dans un souci de cohérence ; l'on permettrait alors par ces garanties d'accroitre sensiblement le montant de recouvrement à plusieurs centaines de millions d'euros par an.

Dans ce dernier postulat, les deux dispositifs existants relatifs aux lanceur d'alerte et informateurs fiscaux pourraient être donc fondus dans une protection comparable au modèle britannique du *Public Interest Disclosure Act*. Eprouvé depuis 1998, ce système offre aux lanceurs d'alerte nationaux
- une protection contre les représailles telles que les licenciements ainsi qu'un soutien concret tout au long de la procédure judiciaire (mécanisme de prévention),
- de même que la mise en place d'un dédommagement intégral de la perte éventuelle de revenus et du préjudice moral (mécanisme de réparation).

Cette ambition très concrète, permettant un recouvrement quasi immédiat, serait une preuve de la volonté de transparence et d'exemplarité dans la vie publique, avec sans aucun doute l'appui d'une large majorité parlementaire et le soutien attentif d'une opinion publique de plus en plus exigeante aux questions de moralité financière.

Et en attendant cette refonte de profondeur, le Ministre du budget a les moyens, quasiment du jour au lendemain, de rédiger un nouvel arrêté définissant les critères d'indemnisation chiffrés des informateurs fiscaux, soit en quelques lignes préciser en pourcentage les seuils à concurrence des sommes recouvrées afin de ne plus laisser aucune place à l'arbitraire de l'Etat.

Pierre Farge
Avocat à la Cour

FARGE ASSOCIÉS
AVOCATS À LA COUR

5 - Amendement 87, du sous-amendement 304, du débat parlementaire du 18 septembre 2018 relatif au projet de loi relatif à la lutte contre la fraude fiscale.