

Lettre ouverte au Premier Ministre Xavier Bettel dans le cadre de ses déclarations sur le procès *Luxleaks*

Luxembourg, le 3 mai 2016

Monsieur le Premier ministre,

Dans une interview parue le 2 mai dans le journal Le Quotidien, vous avez déclaré ne pas vouloir vous impliquer dans le procès qui est actuellement fait à Antoine Deltour, Edouard Perrin et Raphaël Halet. Cette déclaration est éminemment respectable, en ce qu'elle tient dûment compte de l'indépendance du pouvoir judiciaire, garantie fondamentale dans tout Etat de droit. Toutefois, nous ne pouvons qu'être étonnés par les propos qui suivent dans ce même entretien. Plutôt que de faire preuve de la réserve annoncée au nom du respect de la séparation des pouvoirs, vous avez d'abord estimé nécessaire d'ajouter que *„je respecte avant tout notre code pénal“*, avant de préciser: *„je dirais d'une manière générale que l'optimisation fiscale a été notre fonds de commerce pendant des années, un système qui marchait à fond et qui est légal et on savait bien y faire. Arrêtons de cracher sur notre passé“*. Cette prise de position nous paraît politiquement tout à fait discutable dans le cadre d'un procès Luxleaks qui suscite l'incompréhension à l'étranger. Elle nous paraît aussi – et c'est ce qui nous inquiète le plus – témoigner d'une ignorance préoccupante de ce qui constitue le droit applicable dans un État prétendument au cœur de la construction européenne.

Deux points font cruellement défaut dans votre raisonnement. D'abord, comme le notent tous les commentateurs avisés, la légalité du système luxembourgeois dit d'"optimisation fiscale" est loin d'être établie. Ensuite, quand bien même elle le serait, l'action menée dans l'intérêt général est protégée par le droit européen, le code pénal luxembourgeois et ses spécificités plus ou moins contestables n'étant à l'évidence pas la seule source de droit pertinente en l'espèce.

En ce qui concerne la légalité des pratiques dénoncées par les lanceurs d'alerte avec l'aide du journaliste Edouard Perrin, on notera simplement le doute qui pèse sur celle-ci du point de vue non seulement du droit interne, mais encore du droit de l'Union européenne, et ce au moins à deux titres. Ainsi, le Luxembourg a violé pendant des années les dispositions de la Directive 77/799/CEE du Conseil du 19 décembre 1977 sur l'échange des données fiscales. Peu importe à cet égard qu'il n'ait pas été le seul Etat à le faire, puisque l'argument de la réciprocité est tout à fait irrecevable en droit de l'Union. Une autre preuve du caractère illégal d'au moins certaines des pratiques luxembourgeoises en matière fiscale est la décision de la Commission européenne jugeant que les avantages sélectifs accordés à Fiat Finance étaient illégaux au regard du droit de l'Union en matière d'aides d'Etat. Ce n'est donc pas pour avoir divulgué des activités anodines, mais bel et bien des violations répétées et massives du droit de l'Union, dont le seul but était de permettre à des entreprises multinationales d'échapper à l'impôt, qu'Antoine Deltour, Edouard Perrin et Raphaël Halet risquent aujourd'hui la prison. Les pratiques qu'ils ont permis de révéler ne soulèvent donc pas seulement des

questions d'ordre politique: elles sont également hautement problématiques du point de vue du droit.

Que les pratiques fiscales internes soient légales ou non ne change en définitive pas grand-chose au sort qui devrait être réservé aux accusés. Il est dans ce contexte sidérant que vous vous considérez, en tant que Premier ministre d'un Etat membre de l'Union européenne, être avant tout lié par le Code pénal luxembourgeois. En effet, une jurisprudence bien établie place notamment le droit de l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme au sommet de notre ordre juridique. Ayant une valeur supra-constitutionnelle, ces instruments priment incontestablement sur le code pénal (Cass. 8 juin 1950, p. 15, p. 41 et Cass. 14 juillet 1954, p. 16, p. 150). Or ce point est en l'occurrence crucial: si la législation en matière de lanceurs d'alerte dont vous vantez les mérites est nettement insuffisante en raison de son champ d'application étriqué, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, garantissant la liberté d'expression, a bien fourni un cadre protecteur qui s'applique en l'espèce. Ici, la notion d'intérêt général prend toute son importance. En effet, la Cour a déjà jugé, dans un arrêt de principe dont les exigences s'appliqueront au Luxembourg, qu'il „*faut accorder une attention particulière à l'intérêt public que présentait l'information divulguée. La Cour rappelle que l'article 10 § 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine des questions d'intérêt général (...) Dans un système démocratique, les actions ou omissions du gouvernement doivent se trouver placées sous le contrôle attentif non seulement des pouvoirs législatif et judiciaire, mais aussi des médias et de l'opinion publique. L'intérêt de l'opinion publique pour une certaine information peut parfois être si grand qu'il peut l'emporter même sur une obligation de confidentialité imposée par la loi*“ (Cour EDH, Grande Chambre, 12 février 2008, Guja c. Moldavie, req. 14277/04, § 74).

Si l'application de ces éléments relève sans aucun doute de l'appréciation souveraine des juges, il est problématique que vous vous permettiez, Monsieur le Premier ministre, de limiter le champ de l'affaire au seul Code pénal luxembourgeois. En faisant fi non seulement du contexte politique actuel en Europe, mais aussi des règles qui s'imposent à tout État membre de l'Union européenne, vous risquez de parachever l'isolement de notre pays, quels que soient d'ailleurs les efforts que vous déciderez de déployer en termes de „*nation branding*“ ou, comme on le dit désormais à l'étranger, de „*blanchiment d'image*“.

Avec nos salutations respectueuses,

Véronique Bruck, juriste et représentante du comité de solidarité avec les inculpés dans le procès dit «LuxLeaks»;

Michel Erpelding, juriste;

Nathalie Oberweis, représentante du comité de solidarité;

Magali Paulus, représentante du comité de solidarité;

Justin Turpel, représentant du comité de solidarité;

Jean-Sébastien Zippert, représentant du comité de solidarité.