NOTE DE SYNTHÈSE

Vendredi 1er septembre 2017

CORRECTIONS NON-OFFICIELLES*

*Les corrections proposées dans ce document, non-officielles, s'inspirent de la grille de notation officielle. Elles ne constituent pas une correction émanant de la Commission nationale de l'examen d'accès au CRFPA et ne saurait engager aucune institution officielle.

Les correcteurs disposent d'un délai de 8 jours, à compter de la diffusion des grilles, pour formuler le cas échéant une ou plusieurs questions argumentées relatives au sujet ou au corrigé. Ils en saisissent le directeur/la directrice du centre d'examen qui, s'il les juge pertinentes, les envoie à la direction de l'association des directeurs d'IEJ. L'association les centralise et les transmet à la Commission nationale qui fournira une réponse à l'auteur de la question. Lorsque cela est jugé nécessaire par la Commission nationale, cette réponse peut être diffusée à tous les centres d'examen dans les meilleurs délais. Il est demandé aux correcteurs de ne pas transmettre de simples remarques ou observations sur le sujet ou le corrigé ni de questions qui relèveraient du libre pouvoir d'appréciation du correcteur avec lequel la Commission nationale n'a pas vocation à interférer, afin de permettre le traitement rapide et efficace des remontées urgentes.

Les grilles de notation sont des documents internes qui entrent dans la stricte confidentialité inhérente aux fonctions même d'examinateur, de correcteur et de membre du jury. Les difficultés relevées doivent être soulevées grâce à la procédure indiquée. Toute contestation publique des sujets ou des grilles, en particulier via les réseaux sociaux, contribue à la dévalorisation de l'examen et à la remise en cause des résultats délivrés par les IEJ.

Les grilles doivent être appliquées par l'ensemble des correcteurs afin d'assurer l'égalité la plus parfaite possible dans la correction des copies, sous réserve des éléments relevant du libre pouvoir d'appréciation des correcteurs.

Rappel des recommandations de la Commission nationale à destination des jurys et des correcteurs d'épreuve, relativement à l'épreuve d'admissibilité de "Note de synthèse rédigée en cinq heures" (article 5-1° de l'arrêté du 17 octobre 2016) :

« *Le dossier documentaire peut comprendre des documents divers (articles de doctrine, textes normatifs, arrêts, articles de presse, extraits d'ouvrages, cette énumération étant purement indicative). Le dossier ne devrait pas dépasser 20 documents et 30 pages, sans que ces limites soient impératives.*
L'épreuve est destinée à apprécier, notamment, les capacités de synthèse du candidat : la limite de quatre pages ne doit pas être dépassée.
La qualité rédactionnelle est prise en compte (les déficiences orthographiques et syntaxiques, les impropriétés de termes, l'inélégance de style, les obstacles divers à la lisibilité du texte sont sanctionnés).
Un plan apparent (avec des titres concis), dont la structuration est laissée à la libre appréciation du candidat, s'il n'est pas obligatoire, est recommandé.
La note de synthèse doit consister en une synthèse objective des éléments du dossier documentaire, et seules les informations contenues dans le dossier peuvent être utilisées. La référence au numéro du document peut s'avérer nécessaire à la bonne compréhension de la synthèse et est recommandée.
Une brève introduction est recommandée. Une conclusion n'est pas nécessaire ».

Il est attendu des candidats qu'ils se concentrent sur le sujet de la note de synthèse tel qu'il est formulé ("Les lanceurs d'alerte et l'argent") et au vu des documents du dossier de l'épreuve. Ce dossier comprend 18 documents.

SOMMAIRE :

Thèmes particuliers _____ 3

CORRECTION NON-OFFICIELLE N°1 _____ *4*

Plan indicatif _____ 4

Développement _____ 5

CORRECTION NON-OFFICIELLE N°2 _____ *7*

Plan indicatif _____ 7

Développement _____ 8

Thèmes particuliers :

Thème I – Le refus de rémunérer le lanceur d'alerte

- Le principe du désintéressement (docs. 1, 2, 8, 16, 17, 18)
- Le rejet du modèle américain (docs. 7, 9, 18)

Thème II – Le régime dérogatoire des informateurs

- L'exception de l'aviseur fiscal (docs. 10, 11, 12)
- Une incohérence avec le désintéressement (docs. 2, 10, 18)

Thème III – La protection financière du lanceur d'alerte

- La protection contre les rétorsions (docs. 1, 13, 14, 15, 17, 18)
- L'aide financière par le Défenseur des droits (docs. 2, 3, 4, 18)

Thème IV – Les limites de la protection financière

- Les limites de l'aide financière (docs. 5, 6)
- Une effectivité pratique remise en cause par la doctrine (docs. 2, 18)

CORRECTION NON-OFFICIELLE N°1

Logique : ce plan, binaire, oppose simplement le refus de rémunérer (I) à la recherche d'une protection financière (II). La problématique reflète cette opposition frontale entre l'argent reçu par le lanceur d'alerte (exclu) et l'argent dû pour le protéger (recherché).

Plan indicatif :

I. Le principe de non-rémunération du lanceur d'alerte

A. L'exigence de désintéressement

B. Le régime des aviseurs fiscaux

II. Les garanties financières du lanceur d'alerte

A. La protection contre les rétorsions

B. La limitation de l'aide financière

Ce plan fait apparaître une symétrie entre chaque partie :

I → le lanceur d'alerte ne doit pas être rémunéré
II → le lanceur d'alerte doit néanmoins être protégé financièrement

I.A. → principe du désintéressement
I.B. → exception : l'aviseur fiscal rémunéré

II.A. → protection indirecte par le maintien des droits professionnels
II.B. → protection financière directe, mais limitée par la censure constitutionnelle

LES LANCEURS D'ALERTE ET L'ARGENT

La loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, dite loi « Sapin II », a doté la France d'un statut général du lanceur d'alerte, défini à l'article 6 comme la personne physique qui révèle, « de manière désintéressée et de bonne foi », un crime, un délit ou une menace grave pour l'intérêt général (doc. 1). Ce critère du désintéressement, conforté par la jurisprudence européenne (doc. 17), place la question de l'argent au cœur du statut : elle a suscité, lors de l'élaboration de ce texte et de dispositions concomitantes, des débats sur la rémunération éventuelle des informateurs (doc. 7, 9, 10) et sur les moyens d'une protection financière du lanceur d'alerte (doc. 2, 4, 5, 6).

Le lanceur d'alerte, dont le statut repose sur l'exigence d'un désintéressement financier, peut-il pour autant être privé de toute protection contre les conséquences pécuniaires de son signalement ?

Le traitement de la question financière du lanceur d'alerte procède d'un double mouvement : le législateur écarte d'abord, par principe, l'idée d'une rémunération du lanceur d'alerte (I), avant de rechercher, avec un succès plus limité, les moyens d'une protection financière de celui qui s'expose aux conséquences de son signalement (II).

I. Le principe de non-rémunération du lanceur d'alerte

Ce refus de rémunérer le lanceur d'alerte repose sur un principe de désintéressement fermement affirmé (A), dont la portée se trouve toutefois nuancée par l'instauration d'un régime particulier au bénéfice des informateurs fiscaux (B).

A. L'exigence de désintéressement

L'article 6 de la loi Sapin II fait du désintéressement financier une condition constitutive du statut de lanceur d'alerte (doc. 1, doc. 18). Cette exigence trouve un fondement dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : dans l'arrêt *Guja c/ Moldova* du 12 février 2008, la Cour affirme qu'un acte motivé par la perspective d'un avantage personnel, notamment un gain pécuniaire, ne justifie pas un niveau de protection élevé, et relève au contraire l'absence, chez le requérant, de toute recherche d'avantage personnel (doc. 17, repris par doc. 8 et doc. 18).
Le Conseil d'État (2016) confirme l'opposition aux incitations financières pour les lanceurs d'alerte, distinguant l'alerte désintéressée de l'informateur rémunéré (doc. 8). Transparency International note que si les États-Unis récompensent financièrement (10-30 % des sommes, 111M$ versés depuis 2011) (doc. 7, doc. 9, doc. 18), l'Europe (doc. 9) et la France (loi Sapin II) (doc. 7) privilégient la prévention sans rémunération, évitant les risques d'alertes abusives et de « chasseurs de primes » (doc. 9).

B. Le régime des aviseurs fiscaux

Ce refus de principe n'a toutefois pas empêché le législateur d'instaurer, presque simultanément, un mécanisme de rémunération pour une catégorie voisine d'informateurs. L'article 109 de la loi de finances pour 2017 autorise ainsi, à titre expérimental et pour deux ans, l'administration fiscale à indemniser toute personne étrangère aux administrations publiques ayant fourni des renseignements permettant de découvrir certains manquements fiscaux graves, notamment en matière de fraude internationale (doc. 11), disposition précisée par le décret du 21 avril 2017 (doc. 12).
Anne Michel note que la rémunération, inspirée de l'Allemagne (18M€ pour 6Md€) et du Danemark, est réservée à la fraude internationale sophistiquée, excluant la délation de voisinage (doc. 10). Les « aviseurs » ne peuvent prétendre au statut protecteur de la loi Sapin II, exigeant le désintéressement (doc. 10). Éric Alt souligne l'incohérence entre

désintéressement imposé aux lanceurs d'alerte et rémunération des aviseurs (doc. 18), la question n'étant pas uniformément résolue.

II. Les garanties financières du lanceur d'alerte

À défaut d'être rémunéré, le lanceur d'alerte bénéficie d'une protection renforcée contre les conséquences professionnelles de son signalement (A) ; cette protection ne s'est en revanche accompagnée que dans une mesure restreinte d'une aide financière positive, le Conseil constitutionnel en ayant censuré une partie substantielle (B).

A. La protection contre les rétorsions

À défaut de rémunération, la loi Sapin II protège le lanceur d'alerte contre les répercussions financières. L'article 10 interdit toute sanction ou discrimination envers le salarié ou l'agent public et renverse la charge de preuve (doc. 1). L'article 16 étend cette protection aux signalements à l'AMF/ACPR avec nullité des décisions contraires (doc. 1). L'article 12 permet de saisir les prud'hommes, et l'article L. 911-1-1 du code de justice administrative autorise la réintégration, même pour CDD (doc. 1, doc. 18).
Cette protection prolonge une jurisprudence antérieure : la Cour de cassation (30/06/2016) a annulé le licenciement d'un salarié ayant signalé de bonne foi des faits pénaux, pour atteinte à la liberté d'expression (doc. 13, doc. 14, doc. 15). La CEDH (Guja) a sanctionné la révocation d'un agent pour divulgation d'intérêt général (doc. 17). Éric Alt y voit un « alignement par le haut » avec indemnité ≥ 6 mois de salaire (doc. 18).

B. La limitation de l'aide financière

Au-delà de la protection contre les rétorsions, le législateur a cherché à instaurer une aide financière positive pour les lanceurs d'alerte en difficulté. L'article 14 prévoyait deux mécanismes confiés au Défenseur des droits : une avance sur frais de procédure et un secours temporaire pour difficultés graves (doc. 4), devant être conférés par une loi organique (doc. 5, doc. 18). Le Conseil d'État n'a pas soulevé de difficulté de financement (doc. 3). Mais le Conseil constitutionnel, dans ses décisions n° 2016-740 DC et 2016-741 DC du 8 décembre 2016, a jugé que la mission du Défenseur des droits n'incluait pas l'aide financière, censurant ainsi le secours (doc. 5, doc. 6). Cette censure, perçue comme affaiblissant l'effectivité du dispositif (doc. 2), prive selon Éric Alt le Défenseur des droits des moyens d'assurer pleinement son rôle, seule l'avance sur frais étant maintenue (doc. 18).

CORRECTION NON-OFFICIELLE N°2

Logique : Ce plan, plus subdivisé, met en lumière deux tensions internes que la problématique doit annoncer : d'une part, au sein du I, l'écart entre l'ampleur du bénéfice financier que l'alerte procure à la collectivité et la portée seulement partielle qu'en tire le droit français à travers le régime dérogatoire de l'aviseur fiscal ; d'autre part, au sein du II, l'écart entre l'ambition initiale du législateur de faire bénéficier le lanceur d'alerte d'une aide financière positive et la censure partielle qu'y a apporté le Conseil constitutionnel.

Plan indicatif :

I. L'enjeu financier révélé par l'alerte

A. La nature financière des faits signalés

1. Des faits de nature économique et pénale
2. L'origine financière de la loi Sapin II

B. Les sommes recouvrées grâce à l'alerte

1. Les récupérations aux États-Unis et en Allemagne
2. L'indemnisation de l'aviseur fiscal en France

II. L'enjeu financier individuel de l'alerte

A. Le principe du désintéressement du lanceur d'alerte

1. Une exigence de droit interne et européen
2. L'exception du modèle américain

B. La réparation du préjudice du lanceur d'alerte

1. La protection contre les rétorsions
2. La censure partielle de l'aide financière

Ce plan plus détaillé permet de bien séparer, dans chaque sous-partie, un aspect « descriptif/factuel » (1.) et un aspect « mise en perspective critique ou comparative » (2.) :

I.A.1/2 : les affaires emblématiques du dossier, de nature financière (1), puis la genèse même de la loi Sapin II, née de scandales financiers internationaux (2).

I.B.1/2 : les sommes considérables recouvrées grâce à l'alerte aux États-Unis et en Allemagne (1), puis la reprise partielle de cet argument par le régime français de l'aviseur fiscal (2).

II.A.1/2 : le principe du désintéressement posé en droit interne et européen (1), puis son opposition frontale au modèle américain de récompense (2).

II.B.1/2 : la protection contre le préjudice professionnel organisée par la loi et la jurisprudence (1), puis l'aide financière complémentaire partiellement censurée par le Conseil constitutionnel (2).

LES LANCEURS D'ALERTE ET L'ARGENT

Les scandales financiers récents (Panama Papers, LuxLeaks, SwissLeaks) ont pour point commun d'avoir été révélés par des lanceurs d'alerte, souvent au prix de lourds sacrifices personnels (doc. 18). L'argent occupe une place centrale dans ces affaires, tant les faits dénoncés (corruption, fraude fiscale, détournements) représentent des enjeux financiers considérables pour l'État et les entreprises (doc. 1, 7, 9, 10, 13). La loi Sapin II du 9 décembre 2016 a cherché à organiser, autour de cet enjeu financier, un nouveau statut du lanceur d'alerte (doc. 1).

Pourquoi l'alerte enrichit-elle la collectivité, mais non son auteur ?

L'argent apparaît d'abord comme l'enjeu économique que l'alerte permet de révéler et de récupérer au bénéfice de la collectivité (I), avant de se révéler, pour le lanceur d'alerte lui-même, un enjeu individuel contesté, cantonné à la seule réparation d'un préjudice (II).

I. L'enjeu financier révélé par l'alerte

L'alerte porte le plus souvent sur des atteintes économiques et financières graves (A), dont la révélation procure à la collectivité un bénéfice financier considérable, partiellement mobilisé pour justifier la rémunération de l'informateur (B).

A. La nature financière des faits signalés

1. Des faits de nature économique et pénale. L'article 6 de la loi Sapin II définit le lanceur d'alerte par référence à la révélation d'un crime, d'un délit ou d'une menace grave pour l'intérêt général (doc. 1) ; or les affaires citées dans le dossier documentaire sont, pour la plupart, de nature financière : escroquerie et détournement de fonds publics dans l'affaire jugée par la Cour de cassation le 30 juin 2016 (doc. 13, 14, 15), fraude fiscale internationale visée par le régime de l'aviseur fiscal (doc. 11, 12), corruption et trafic d'influence évoqués par le Conseil d'État (doc. 3).

2. L'origine financière de la loi Sapin II. Les scandales SwissLeaks, LuxLeaks et Panama Papers, à l'origine même de la mobilisation ayant conduit à l'adoption de la loi Sapin II, illustrent cette dimension centralement financière de l'alerte contemporaine : c'est bien la révélation de montages financiers occultes qui a rendu, selon Éric Alt, une intervention législative difficile à différer (doc. 18).

B. Les sommes recouvrées grâce à l'alerte

1. Les récupérations aux États-Unis et en Allemagne. Les atteintes financières révélées permettent d'importants recouvrements pour les finances publiques. Aux États-Unis, les informations de lanceurs d'alerte ont permis à la SEC de prononcer 584 millions de dollars de sanctions entre 2011 et 2016, contre 111 millions versés en récompenses (doc. 7). Le *qui tam* a rapporté 2,9 milliards de dollars en 2013. En Allemagne, 6 milliards d'euros ont été récupérés pour 18 millions investis (doc. 9, 10).

2. L'indemnisation de l'aviseur fiscal en France. Cet exemple allemand est explicitement invoqué par les parlementaires français à l'appui du régime expérimental d'indemnisation des aviseurs fiscaux institué par l'article 109 de la loi de finances pour 2017 (doc. 10, 11) : le gouvernement estime le coût de cette indemnisation à 2,7 millions d'euros pour 2017, mais souligne que la charge n'est engagée qu'une fois les droits effectivement recouvrés par le Trésor (doc. 18).

II. L'enjeu financier individuel de l'alerte

Malgré l'ampleur de cet enjeu financier collectif, le droit français refuse d'en faire profiter individuellement le lanceur d'alerte, au nom du désintéressement (A), ne lui reconnaissant qu'une protection financière limitée à la réparation de son préjudice (B).

A. Le principe du désintéressement du lanceur d'alerte

1. Une exigence de droit interne et européen. Malgré l'enjeu financier de l'alerte pour la collectivité, l'article 6 de la loi Sapin II exige que le lanceur d'alerte agisse « de manière désintéressée », excluant toute recherche d'avantage personnel (doc. 1, 18). La CEDH confirme cette exigence dans l'arrêt Guja c. Moldova, en considérant qu'une alerte motivée par un gain pécuniaire ne justifie pas une protection élevée (doc. 17). Le Conseil d'État relève également l'opposition aux incitations financières (doc. 8).

2. L'exception du modèle américain. Le modèle américain se distingue du choix européen : la récompense peut atteindre 10 à 30 % des sommes recouvrées (doc. 7, 9). La France dissocie ainsi le profit de l'alerte de son auteur, notamment pour éviter les dérives de « chasseurs de primes » (doc. 9). Toutefois, l'aviseur fiscal constitue une exception, créant une incohérence entre l'exigence de désintéressement et la possibilité de rémunérer certains informateurs (doc. 10, 18).

B. La réparation du préjudice du lanceur d'alerte

1. La protection contre les rétorsions. En contrepartie de cette exclusion de tout partage du profit financier récupéré, le lanceur d'alerte ne bénéficie que d'une protection contre le préjudice subi. La loi Sapin II interdit toute discrimination financière à son encontre, renverse la charge de la preuve et permet sa réintégration (doc. 1), protection consolidée par la Cour de cassation, qui a jugé nul le licenciement du salarié ayant dénoncé de bonne foi des faits délictueux (doc. 13, 14, 15), solution s'inscrivant dans le prolongement de la jurisprudence européenne Guja (doc. 17).

2. La censure partielle de l'aide financière. L'article 14 du projet de loi envisageait en outre une aide financière et un secours financier confiés au Défenseur des droits (doc. 4), mais le Conseil constitutionnel a censuré ce second volet, jugé étranger à la mission constitutionnelle de cette autorité (doc. 5, doc. 6). Le lanceur d'alerte n'obtient ainsi, au mieux, qu'une indemnité réparant son préjudice, égale à six mois de salaire au minimum (doc. 18), sans commune mesure avec les sommes que l'alerte a pourtant permis de faire recouvrer à la collectivité (doc. 2, doc. 18).