

III

(Actes préparatoires)

COUR DES COMPTES

AVIS N° 4/2018

*(présenté en vertu de l'article 325, paragraphe 4, du TFUE)***concernant la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union**

(2018/C 405/01)

LA COUR DES COMPTES DE L'UNION EUROPÉENNE,

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment son article 325, paragraphe 4,

vu la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union (COM(2018) 218 final),

vu les demandes d'avis sur cette proposition que le Parlement et le Conseil lui ont adressées le 29 mai 2018,

A ADOPTÉ L'AVIS SUIVANT:

REMARQUES D'ORDRE GÉNÉRAL

1. Pour faire suite à un certain nombre de lancements d'alertes éthiques fortement médiatisés ainsi qu'à plusieurs initiatives au niveau des États membres ⁽¹⁾ et au niveau international ⁽²⁾, la Commission a présenté, le 23 avril 2018, une proposition de directive sur la protection des personnes dénonçant des infractions au droit de l'Union (la «proposition»). La proposition de directive était accompagnée d'une communication sur le renforcement de la protection des lanceurs d'alerte au niveau de l'Union européenne ⁽³⁾.

2. Nous constatons que les États membres traitent de façon très diverse le lancement d'alertes ⁽⁴⁾. Nous relevons également que l'approche en matière de signalement des infractions adoptée dans l'acquis de l'Union n'est pas uniforme. Une directive générale, bien conçue et facile à appliquer pourrait constituer un outil de dissuasion efficace et garantir que les infractions commises ne restent pas impunies. Dans la mesure où les infractions sont susceptibles de porter atteinte aux intérêts financiers de l'Union, un signalement efficace effectué en temps utile pour les prévenir pourrait contribuer à la protection du budget de l'Union européenne, à la bonne gestion financière et à l'obligation de rendre compte.

3. Nous accueillons très favorablement la proposition, car nous estimons que l'introduction ou l'extension, dans tous les États membres, de systèmes de lancement d'alertes tels que ceux présentés dans la proposition concourrait à améliorer la gestion des politiques de l'Union, en permettant aux citoyens et aux salariés d'initier «par en bas» des améliorations qui s'ajouteraient aux mesures coercitives prises «par en haut», comme les procédures d'infraction à l'encontre des

⁽¹⁾ Voir l'analyse, par la Commission, du cadre législatif des États membres, disponible en tant qu'annexe 6 à l'adresse https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/1-11_annexes.pdf.

⁽²⁾ Voir, entre autres: Conseil de l'Europe, *Convention pénale sur la corruption*, série des traités européens – n° 173, Strasbourg, 27.1.1999; Conseil de l'Europe, *Protection des lanceurs d'alerte*, recommandation CM/Rec(2014)7 et exposé des motifs; résolution 58/4 de l'assemblée générale des Nations unies du 31 octobre 2003 intitulée *Convention des Nations unies contre la corruption*; plan d'action anticorruption du G20 relatif à la protection des lanceurs d'alerte intitulé *Study on whistle blower protection frameworks, compendium of best practices and guiding principles for legislation* (2011).

⁽³⁾ COM(2018) 214 final.

⁽⁴⁾ Voir l'analyse, par la Commission, du cadre législatif des États membres, disponible en tant qu'annexe 6 à l'adresse https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/1-11_annexes.pdf.

États membres intentées par la Commission au titre de l'article 258 du TFUE ⁽¹⁾. Ainsi, la directive pourrait sensibiliser davantage les citoyens à leurs droits et au fait qu'ils peuvent jouer un rôle central dans l'application de la législation de l'Union européenne. Dans le cas où une infraction donnée témoignerait d'un problème plus général, son signalement pourrait aider la Commission à monter un dossier contre l'État membre concerné.

4. En outre, lorsque l'infraction signalée met en jeu les intérêts financiers de l'Union européenne, le lancement d'une alerte est une source potentielle d'économies pour le budget de l'Union européenne dans la mesure où il peut déboucher sur le recouvrement de montants indûment versés. À plus long terme, des alertes mettant en évidence des failles ou des insuffisances dans la gestion financière des programmes de l'Union européenne permettront au législateur de l'Union, le cas échéant, d'adopter, sur proposition de la Commission, des actes législatifs apportant aux règles les modifications nécessaires.

5. En tant qu'auditeur externe de l'Union européenne, nous ne jouerions pas de rôle direct dans le dispositif de signalement envisagé dans la proposition. Dans l'exercice de notre mandat au titre de l'article 287 du TFUE, nous n'entreprenons pas automatiquement d'audits ou d'enquêtes sur la base d'informations fournies par des tiers. Lors de la planification de nos travaux d'audit, toutefois, nous étudions attentivement toute information pertinente qui nous a été communiquée par des canaux externes. Si l'un de nos auditeurs a été avisé d'une non-conformité par un lanceur d'alerte, il est possible que des informations non divulguées soient utilisées dans le cadre de nos travaux d'audit ⁽²⁾. Les rapports de signalement pourraient également nous aider à déterminer nos priorités de travail pour l'avenir ⁽³⁾.

6. Nous observons que la proposition ne couvre pas le lancement, par les agents de l'Union européenne, d'alertes relatives aux activités des institutions, organes et organismes de cette dernière, qui est actuellement réglementé par les dispositions du statut ⁽⁴⁾.

TRAVAUX PRÉPARATOIRES EFFECTUÉS PAR LA COMMISSION

7. Nous constatons que la Commission a entrepris d'importants travaux préparatoires en 2017. Elle a organisé une consultation publique de 12 semaines (qui lui a permis de recueillir 5 707 réponses), trois consultations en ligne à l'intention des parties prenantes, deux ateliers avec des experts nationaux et un atelier avec des experts universitaires ainsi que des experts en défense des droits. Elle a également commandé une étude externe et réalisé une analyse d'impact ⁽⁵⁾ qui a d'abord fait l'objet d'un avis négatif du comité d'examen de la réglementation, avant d'être approuvée par ce dernier ⁽⁶⁾.

8. Dans son analyse d'impact, la Commission estime que le montant à risque du fait de la fraude et de la corruption dans l'Union est actuellement compris entre 179 et 256 milliards d'euros par an ⁽⁷⁾. Elle indique que la proposition donnerait droit à la protection des lanceurs d'alerte à 40 % de la main-d'œuvre de l'Union européenne et permettrait à près de 20 % de la main-d'œuvre de bénéficier d'une protection renforcée. Enfin, elle estime que la proposition occasionnerait, au total, 747,8 millions d'euros de coûts ponctuels et 1 336,6 millions d'euros de coûts opérationnels annuels pour les secteurs public et privé.

REMARQUES PARTICULIÈRES

Seuls les articles de la proposition sur lesquels nous souhaitons formuler des commentaires particuliers sont examinés dans la présente section.

Article premier — Champ d'application matériel

9. La proposition prétend protéger les personnes signalant quatre grandes catégories d'infractions:

— les infractions relevant des actes de l'Union dans quelques domaines bien déterminés ⁽⁸⁾. Les actes concernés sont énumérés dans une annexe dont la deuxième partie inclut des textes comprenant déjà des règles spécifiques relatives au signalement des infractions. Les considérants 19 et 82 fournissent la possibilité d'examiner s'il y a lieu de modifier l'annexe (c'est-à-dire d'étendre le champ d'application matériel de la directive) pour chaque *nouvel* acte de l'Union pour lequel la protection des lanceurs d'alerte est pertinente,

⁽¹⁾ Sur ce point, voir notre analyse panoramique publiée le 3 septembre 2018: «Mise en pratique du droit de l'Union — Le rôle de surveillance de la Commission européenne en vertu de l'article 17, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne».

⁽²⁾ Norme internationale d'audit (ISA) 250 (révisée), *Prise en compte des textes légaux et réglementaires dans un audit d'états financiers*, section A17: «Il se peut que l'auditeur prenne connaissance d'informations concernant un cas de non-conformité aux textes légaux et réglementaires autres que celles qui sont venues à sa connaissance par suite de la mise en œuvre des procédures énoncées aux paragraphes 13 à 17 (par exemple lorsqu'il est avisé d'un cas de non-conformité par un dénonciateur).»

⁽³⁾ Pour l'année en cours, voir notre programme de travail pour 2018.

⁽⁴⁾ Article 22 *quater* du règlement n° 31 (CEE), 11 (CEEA) fixant le statut des fonctionnaires et le régime applicable aux autres agents de la Communauté économique européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique, dans sa dernière version modifiée (JO 45 du 14.6.1962, p. 1385); voir également l'enquête du Médiateur européen relative à ces règles (affaire OI/1/2014/PMC), close le 27 février 2015.

⁽⁵⁾ Document SWD(2018) 116.

⁽⁶⁾ Document SEC(2018) 198.

⁽⁷⁾ Document SWD(2018) 116, p. 46.

⁽⁸⁾ Passation de marchés publics; services financiers, prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme; sécurité des produits; sécurité des transports; protection de l'environnement; sûreté nucléaire; sécurité des aliments destinés à l'alimentation humaine et animale, santé et bien-être des animaux; santé publique; protection des consommateurs; protection de la vie privée et des données personnelles, sécurité des réseaux et des systèmes d'information.

- les infractions aux règles en matière de concurrence,
- les infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union, au sens de l'article 325 du TFUE (sur la lutte contre la fraude), et notamment celles mentionnées dans la directive PIF ⁽¹⁾ ou dans le règlement OLAF ⁽²⁾,
- les infractions relatives au marché intérieur, en ce qui concerne les actes qui violent les règles de l'impôt sur les sociétés ou les dispositifs destinés à obtenir un avantage fiscal qui va à l'encontre de l'objet ou de la finalité de la loi sur l'impôt sur les sociétés applicable.

10. Un grand nombre d'actes juridiques de l'Union comportant déjà des éléments de procédures de lancement d'alertes, la proposition indique que les règles sectorielles (par exemple celles prévues dans la directive relative aux abus de marché ⁽³⁾) prévaudraient. La proposition s'appliquerait néanmoins à toutes les questions qui ne sont régies par aucun acte sectoriel.

Notre analyse

11. Nous observons avec satisfaction que la Commission entend faire en sorte que la directive couvre un grand nombre de domaines d'action de l'Union européenne. Cela est conforme à la recommandation, formulée par le Conseil de l'Europe, de mettre en place un cadre normatif global et cohérent ⁽⁴⁾.

12. Toutefois, bien qu'étant pleinement conscients de la nécessité de respecter la répartition des compétences entre l'Union et ses États membres, d'une part, et des limitations intrinsèques à l'instrument juridique que constitue la directive, d'autre part, nous nous inquiétons de la complexité du champ d'application matériel de la directive et des implications pratiques que cette complexité pourrait comporter en matière de protection efficace des lanceurs d'alerte. Dans la communication qui accompagne sa proposition, la Commission encourage expressément les États membres à envisager d'étendre le champ d'application de la directive à «d'autres domaines» et à «garantir un cadre cohérent et de grande ampleur à l'échelon national» ⁽⁵⁾. Si les États membres n'étendent pas volontairement le champ d'application de la directive lors de sa transposition dans le droit national, les utilisateurs finals risquent d'être amenés à effectuer des évaluations complexes nécessitant des connaissances approfondies qu'ils ne posséderont pas nécessairement. Un lanceur d'alerte potentiel serait confronté à la nécessité de savoir si l'infraction qu'il envisage de signaler concerne un acte figurant dans l'annexe (qui pourra avoir été modifié et consolidé entre-temps) et s'il bénéficie donc de la protection conférée par la directive et par la loi nationale la transposant. Cette complexité pourrait limiter la sécurité juridique apportée aux lanceurs d'alerte et, ainsi, les dissuader de dénoncer des infractions au droit de l'Union.

13. Selon nous, les dispositions de la proposition qui visent à fournir aux lanceurs d'alerte des informations claires et facilement accessibles, des conseils et une assistance ⁽⁶⁾, et le fait qu'il suffit d'avoir des motifs raisonnables de croire qu'un signalement entre dans le champ d'application de la directive, contrebalancent partiellement la complexité de l'article relatif au champ d'application ⁽⁷⁾.

14. Nous nous félicitons de constater que la Commission entend couvrir toutes les infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au sens de l'article 325 du TFUE, ce qui est qualifié de «domaine essentiel dans lequel l'application du droit de l'Union doit être renforcée» ⁽⁸⁾. La directive PIF définit les «intérêts financiers de l'Union» comme «l'ensemble des recettes perçues, des dépenses exposées et des avoirs qui relèvent: i) du budget de l'Union; ii) des budgets des institutions, organes et organismes de l'Union institués en vertu des traités ou des budgets gérés et contrôlés directement ou indirectement par eux» ⁽⁹⁾. Les intérêts financiers de l'Union ainsi définis comprendraient, par exemple, l'ensemble des fonds, de la TVA et des droits de douane de l'Union, mais pas les instruments qui ne sont pas créés en application du droit de l'Union et qui ne génèrent ni recettes ni dépenses pour l'Union, comme le mécanisme européen de stabilité.

Article 2 — Champ d'application personnel

15. La proposition couvre les informateurs travaillant dans le secteur privé ou public qui obtiennent des informations sur des infractions dans un contexte professionnel, y compris les bénévoles, les stagiaires non rémunérés et les personnes en cours de recrutement.

⁽¹⁾ Directive (UE) 2017/1371 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2017 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal (JO L 198 du 28.7.2017, p. 29).

⁽²⁾ Règlement (UE, Euratom) n° 883/2013 du Parlement européen et du Conseil du 11 septembre 2013 relatif aux enquêtes effectuées par l'Office européen de lutte antifraude (OLAF) et abrogeant le règlement (CE) n° 1073/1999 du Parlement européen et du Conseil et le règlement (Euratom) n° 1074/1999 du Conseil (JO L 248 du 18.9.2013, p. 1).

⁽³⁾ Directive 2014/57/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relative aux sanctions pénales applicables aux abus de marché (JO L 173 du 12.6.2014, p. 179).

⁽⁴⁾ CM/Rec(2014)7, point 7.

⁽⁵⁾ COM(2018) 214 final, p. 12.

⁽⁶⁾ Article 5, paragraphe 1, point e), pour les entités juridiques des secteurs privé et public, article 10 pour les autorités compétentes et article 15, paragraphes 2 et 3, pour les États membres.

⁽⁷⁾ Article 13, paragraphe 1.

⁽⁸⁾ Considérant 16.

⁽⁹⁾ Article 2, paragraphe 1, point a) de la directive (UE) 2017/1371.

Notre analyse

16. Nous nous félicitons de la large portée de cette disposition et, en particulier, du fait qu'elle tient compte des infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne dans des projets complexes faisant intervenir des acteurs divers (contractants, sous-traitants, consultants, bénévoles, etc.) qui sont tous potentiellement des lanceurs d'alerte.

Article 4 — Obligation d'établir des canaux et des procédures internes pour les signalements et leur suivi

17. La proposition ferait obligation aux États membres de veiller à ce que les entités juridiques du secteur privé et du secteur public établissent des canaux et des procédures internes destinés au lancement d'alertes. L'utilisation de ces canaux internes doit être ouverte aux salariés et peut l'être à d'autres catégories de personnes telles que les actionnaires, les contractants ou les stagiaires.

18. Les entités juridiques privées qui emploient moins de 50 salariés ou dont le chiffre d'affaires annuel ou le total du bilan annuel est inférieur à 10 millions d'euros, excepté celles qui exercent leurs activités dans certains domaines sensibles, seraient dispensées de cette obligation.

19. Selon la définition qui en est donnée, les entités juridiques publiques sont les administrations d'État, les administrations régionales, les municipalités comptant plus de 10 000 habitants et les autres entités régies par le droit public.

Notre analyse

20. Nous comprenons que la Commission veuille dispenser certaines entités publiques et privées de l'obligation d'établir des canaux de signalement internes qui, comme elle l'indique dans son analyse d'impact, ont un coût financier et administratif. En outre, il apparaît clairement que cette exemption n'empêcherait pas les lanceurs d'alerte d'utiliser les canaux externes.

21. Cependant, nous pensons qu'exempter certaines municipalités de l'obligation d'établir des canaux de signalement internes aurait pour effet de réduire considérablement la protection des lanceurs d'alerte, puisque la taille moyenne des municipalités dans l'Union européenne est de 5 887 habitants, avec de fortes variations entre les États membres ⁽¹⁾. Nous sommes bien conscients du fait que le seuil proposé correspond à celui que plusieurs États membres (la Belgique, la France et l'Espagne) utilisent déjà pour définir les petites municipalités; toutefois, il nous semble que la Commission devrait expliquer au Parlement et au Conseil pourquoi elle a retenu ce seuil, en précisant dans quelle mesure il est le pendant des limites fixées en matière de nombre de salariés et de chiffre d'affaires qui seraient utilisées à des fins d'exemption pour les entités du secteur privé.

Article 5 — Procédures pour les signalements internes et leur suivi

22. La proposition présente en détail les procédures relatives au signalement interne, en particulier la mise en place de canaux confidentiels et la désignation d'une personne ou d'un service compétent pour assurer un suivi diligent des signalements, et impose de fixer un délai raisonnable — pas plus de trois mois — pour fournir un retour d'information aux lanceurs d'alerte.

Notre analyse

23. Les obligations détaillées relatives au signalement interne comprennent l'apport d'informations «claires et facilement accessibles» concernant les procédures ainsi que les modalités du signalement, ce dont on peut se féliciter. Il nous semble néanmoins qu'elles ne couvrent pas suffisamment la sensibilisation ou la formation du personnel. Nous souhaitons insister sur l'importance de favoriser, tant dans le secteur public que dans le secteur privé, un climat positif et de confiance, avec une culture organisationnelle dans laquelle le lancement d'alertes soit bien accepté ⁽²⁾.

Article 13 — Conditions de protection des informateurs

24. Cet article énonce les conditions que les informateurs doivent remplir pour pouvoir bénéficier de la protection prévue par la directive. Quelque canal qu'il ait utilisé (canal interne, canal externe ou divulgation au public), l'informateur doit avoir des motifs raisonnables de croire que les informations divulguées étaient véridiques au moment du signalement et qu'elles entraient dans le champ d'application de la directive.

⁽¹⁾ OCDE, *Subnational governments in OECD Countries: Key Data*, 2018 edition, p. 5-6.

⁽²⁾ Voir: National Audit Office, *Making a whistleblowing policy work*, Report by the Comptroller and Auditor General, HC 1152, session 2013-14, 18 mars 2014; Chartered Institute of Internal Auditors, *Whistleblowing and corporate governance, the role of internal audit in whistleblowing*, janvier 2014.

25. Une personne qui effectue un signalement *externe* (c'est-à-dire qui fait un signalement auprès d'une autorité nationale compétente extérieure à l'entreprise/à l'entité publique pour laquelle elle travaille) a droit à la protection des lanceurs d'alerte si l'une des conditions suivantes est remplie:

- elle a effectué un premier signalement interne qui n'a donné lieu à aucune mesure appropriée dans le «délai raisonnable» (trois mois maximum),
- elle se trouve dans l'impossibilité d'effectuer un signalement interne, ou l'on ne peut pas raisonnablement s'attendre à ce qu'elle soit au courant de la possibilité de le faire,
- elle appartient à une catégorie de personnes pour lesquelles le signalement interne n'est pas obligatoire (comme les contractants ou les stagiaires non rémunérés),
- eu égard à l'«objet du signalement», il n'est pas raisonnablement possible de s'attendre à ce qu'elle utilise des canaux de signalement internes,
- elle a des motifs raisonnables de croire qu'un signalement interne compromettrait l'efficacité des mesures d'enquête prises par les autorités compétentes,
- elle a le droit d'effectuer un signalement externe en vertu de la législation de l'Union.

26. Une personne qui effectue un signalement *public* a droit à la protection des lanceurs d'alerte si l'une des conditions suivantes est remplie:

- elle a d'abord fait un signalement interne et/ou externe conformément aux dispositions de la directive,
- on ne peut pas raisonnablement s'attendre à ce qu'elle utilise des canaux de signalement internes et/ou externes, en raison d'un danger imminent ou manifeste pour l'intérêt public ou en raison des circonstances particulières de l'affaire ou parce qu'il existe un risque de dommage irréversible.

Notre analyse

27. Nous estimons que le facteur déterminant devrait être que l'information révélée dans le cadre du lancement d'alerte soit d'intérêt public. Dès lors, les États membres devraient être privés de toute possibilité d'adopter un acte juridique permettant de se fonder sur l'intention subjective ou sur les mobiles spécifiques du lanceur d'alerte pour priver ce dernier de protection.

28. Nous considérons que la règle générale consistant à exiger un recours préalable aux canaux internes correspond à un bon principe et favorise une culture d'acceptation du lancement d'alertes. Nous souhaitons toutefois faire observer que les exceptions à cette règle, qui sont formulées en termes généraux, devraient faire l'objet d'une interprétation (administrative et judiciaire) plus précise pour éviter de générer une insécurité pour les lanceurs d'alerte potentiels. En outre, il convient de veiller à ce que le système de signalements successifs envisagé n'ait pas pour effet, à cause de l'accumulation des délais, de faire obstacle à la prévention d'une infraction, ce qui irait à l'encontre de l'objectif de la directive.

29. Enfin, tout en étant conscients que les spécificités du cadre institutionnel de l'Union européenne empêchent toute comparaison directe, nous souhaitons signaler que l'approche actuellement retenue dans le statut en ce qui concerne le lancement d'alertes par les agents de l'Union, diffère des règles énoncées par la Commission dans la proposition. En vertu du statut, les agents de l'Union européenne peuvent bénéficier, sans exception, de la protection des lanceurs d'alerte en contactant *directement* l'OLAF, sans avoir à épuiser préalablement tous les canaux internes ⁽¹⁾.

30. En ce qui concerne les exceptions à l'obligation d'utiliser les canaux de signalement internes, nous nous serions attendus à ce que l'article 13, paragraphe 2, prévoie les mêmes possibilités pour les lanceurs d'alerte qui ont des motifs raisonnables de croire qu'un signalement interne compromettrait leur sécurité personnelle ou leurs intérêts légitimes.

31. La Cour des comptes européenne reçoit régulièrement des dénonciations spontanées, émanant de tiers, portant sur des fraudes présumées (29 dénonciations de ce type nous sont parvenues en 2017) et dont certaines pourraient entrer dans le champ d'application personnel et matériel de la proposition. Nous les examinons, puis transmettons les dossiers pertinents à l'OLAF ⁽²⁾. Nous nous félicitons de constater que la proposition ⁽³⁾ garantit à ces lanceurs d'alerte la même protection que s'ils adressaient un signalement aux autorités compétentes de leur État membre.

32. Enfin, nous pensons que les personnes qui ont effectué un signalement anonyme ne devraient pas se voir refuser la protection des lanceurs d'alerte si leur identité est révélée par la suite. Cela s'inscrirait dans la même logique que la démarche de l'Union visant à encourager les signalements anonymes (y compris ceux émanant de l'intérieur d'un État

⁽¹⁾ Article 22 bis, paragraphe 1, du statut, dans sa version modifiée.

⁽²⁾ Voir la décision n° 43-2017 sur la coopération entre la Cour des comptes européenne et l'Office européen de lutte antifraude (OLAF) concernant des cas de fraude présumée détectés par la Cour dans le cadre de ses travaux d'audit ou portés à sa connaissance par le biais de dénonciations spontanées émanant de tiers.

⁽³⁾ Article 13, paragraphe 3.

membre) à l'OLAF ⁽¹⁾ et que la politique de la Commission en matière de droit de la concurrence ⁽²⁾. Dans le cadre de nos travaux sur le présent avis, la Commission nous a confirmé que la protection serait effectivement étendue aux lanceurs d'alerte anonymes dont l'identité serait révélée par la suite.

Article 15 — Mesures de protection des informateurs contre les représailles

33. La proposition fait obligation aux États membres de prendre les mesures nécessaires contre les représailles. Elle comporte une liste (non exhaustive) de sept mesures en la matière:

- obligations d'information du public,
- assistance des autorités compétentes,
- non-applicabilité, au lanceur d'alerte, des restrictions à la divulgation, qu'elles soient d'origine contractuelle (par exemple clause de confidentialité dans un contrat) ou non,
- renversement de la charge de la preuve dans le cadre des éventuelles procédures judiciaires relatives à un préjudice subi par le lanceur d'alerte (par exemple obligation pour l'employeur de prouver que le licenciement de l'informateur n'était pas une conséquence du lancement d'alerte, mais était exclusivement fondé sur d'autres motifs dûment justifiés),
- accès à des mesures correctives, y compris des mesures provisoires,
- exemption des mesures, procédures et recours prévus dans la directive sur les secrets d'affaires ⁽³⁾ et possibilité de se prévaloir d'un lancement d'alerte pour demander le rejet d'une demande en justice au titre de cette directive,
- aide juridictionnelle et assistance juridique et financière.

Notre analyse

34. Dans l'ensemble, nous sommes d'accord avec la Commission et nous accueillons avec satisfaction la proposition de directive. Nous nous félicitons en particulier que la proposition comporte une longue liste d'exemples de mesures de protection contre les représailles, mais qu'elle n'empêche toutefois pas les employeurs, dans des cas dûment justifiés, de prendre certaines décisions en matière d'emploi, même à l'égard des lanceurs d'alerte. Nous souhaitons insister tout particulièrement sur l'importance de favoriser, tant dans le secteur public que dans le secteur privé, un climat positif, avec une culture organisationnelle dans laquelle le lancement d'alertes soit bien accepté. Nous observons également que, sur la question des limitations dans le temps, la directive est muette, ce qui met les États membres dans l'impossibilité d'établir comme de maintenir des limites de ce type en ce qui concerne la protection des lanceurs d'alerte.

Article 21 — Rapports, évaluation et révision

35. Les États membres seraient tenus de communiquer à la Commission toutes les informations utiles concernant la mise en œuvre et l'application de la directive. La proposition décrit ensuite une approche en deux étapes. La Commission devrait présenter un rapport sur la mise en œuvre et l'application de la directive au Parlement européen et au Conseil, le 15 mai 2023 (c'est-à-dire deux ans après l'expiration du délai imparti pour la transposition) au plus tard.

36. Obligation serait également faite aux États membres de transmettre annuellement certaines statistiques à la Commission, si ces statistiques «sont disponibles au niveau central dans l'État membre concerné». Les statistiques en cause concernent le nombre de signalements reçus par les autorités compétentes, le nombre et le résultat final des enquêtes et procédures engagées à la suite de ces signalements, ainsi que les dommages financiers estimés et les montants recouvrés. Dans l'exposé des motifs, la Commission indique que ces données pourraient être utilisées lors de l'élaboration des rapports de l'OLAF et que les rapports annuels du Parquet européen de même que ceux du Médiateur européen pourraient venir les compléter.

37. Le 15 mai 2027 au plus tard, la Commission serait tenue de présenter au Parlement et au Conseil un nouveau rapport tenant compte de ces statistiques et évaluant l'impact de la législation nationale transposant la directive. Le rapport examinerait, entre autres, la nécessité d'adopter des amendements pour étendre le champ d'application matériel de cette dernière.

⁽¹⁾ Article 5 («Ouverture des enquêtes»), paragraphe 1, du règlement (UE, Euratom) n° 883/2013: «Le directeur général peut ouvrir une enquête lorsqu'il existe des soupçons suffisants, pouvant aussi être fondés sur des informations fournies par un tiers ou sur des informations *anonymes*, qui laissent supposer l'existence d'actes de fraude, de corruption ou d'autres activités illégales portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union» (italique ajouté).

⁽²⁾ Communication de la Commission sur l'immunité d'amendes et la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes (JO C 298 du 8.12.2006, p. 17).

⁽³⁾ Directive (UE) 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 (JO L 157 du 15.6.2016, p. 1).

Notre analyse

38. Nous estimons qu'en ce qui concerne la transparence ainsi que l'étendue des obligations d'établissement de rapports prévues dans la proposition, des améliorations sont possibles. Selon nous, le fait que la transmission de statistiques serait facultative pour certains États membres (ceux dans lesquels elles ne sont pas disponibles au niveau central) et que les statistiques ne seraient pas ventilées par domaine d'intervention, nuirait à l'efficacité de cette disposition. En outre, les statistiques ne seraient rendues publiques qu'après six ans à compter de l'expiration du délai de transposition, ou huit ans à compter de l'entrée en vigueur de la directive. Ce délai paraît anormalement long et semble entrer en contradiction avec les dispositions de l'article 21, paragraphe 2, qui font obligation aux États membres de fournir à la Commission «toutes les informations utiles» concernant la mise en œuvre et l'application de la directive.

39. Nous prenons acte du fait que, dans la directive PIF également ⁽¹⁾, l'obligation d'établissement de rapports imposée aux États membres est facultative. Nous n'estimons toutefois pas qu'un simple souci de cohérence justifie le maintien de dispositions aussi peu contraignantes en matière d'établissement de rapports. Tout en étant conscients des implications financières d'une obligation plus étendue, nous souhaitons attirer l'attention du Parlement et du Conseil sur le fait que, plus tard, la disponibilité de ces statistiques pourrait s'avérer indispensable pour mesurer la performance de l'investissement financier et administratif — d'ampleur bien supérieure — que les États membres ainsi que les entités publiques et privées devront consentir pour mettre en œuvre la directive. Si la Commission a pu tirer profit, dans ses travaux préparatoires, des enseignements dégagés dans différents pays du monde, c'est en partie parce que des données sur la mise en œuvre des dispositifs relatifs au lancement d'alertes étaient disponibles dans ces pays. Le cas échéant, la Commission pourrait étudier les différentes solutions possibles pour allouer des fonds de l'Union européenne aux États membres en vue de les aider à collecter les données demandées.

40. Nous pensons que les informations statistiques sur le lancement d'alertes dans les États membres doivent impérativement être de la meilleure qualité possible. Selon nous, les informations disponibles devraient notamment être ventilées par pays, par acte juridique et par thème et inclure le résultat final des procédures intentées au civil et au pénal. Nous adhérons au point de vue du National Audit Office britannique, selon lequel la publication de statistiques complètes sur les enquêtes liées au lancement d'alertes et sur leurs résultats est un moyen d'augmenter la confiance des salariés dans les dispositifs relatifs au lancement d'alertes, puisqu'elle leur permet de constater que leurs signalements sont pris au sérieux ⁽²⁾.

Le présent avis a été adopté par la Chambre V, présidée par M. Lazaros S. LAZAROU, Membre de la Cour des comptes, à Luxembourg en sa réunion du 26 septembre 2018.

Par la Cour des comptes

Klaus-Heiner LEHNE

Président

⁽¹⁾ Article 18, paragraphe 2, de la directive (UE) 2017/1371.

⁽²⁾ National Audit Office, *Making a whistleblowing policy work*, Report by the Comptroller and Auditor General, HC 1152, session 2013-14, 18 mars 2014, point 4.18.