



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 71.532/4
du 20 juin 2022

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'portant les dispositions diverses relatives au signalement, par un membre du personnel, d'une irrégularité au sein d'un service du Gouvernement de la Communauté française ou d'un organisme d'intérêt public relevant du Comité de Secteur XVII'

Le 17 mai 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Président et Ministre du Budget, de la Fonction publique, de l'Égalité des chances et de la tutelle sur Wallonie-Bruxelles Enseignement de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prolongé jusqu'au 23 juin 2022 *, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'portant les dispositions diverses relatives au signalement, par un membre du personnel, d'une irrégularité au sein d'un service du Gouvernement de la Communauté française ou d'un organisme d'intérêt public relevant du Comité de Secteur XVII'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 20 juin 2022. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, Christian BEHRENDT, assesseur, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 20 juin 2022.

* Par lettre du 10 juin 2022.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATION PRÉALABLE

Le projet à l'examen vise notamment à transposer la directive (UE) 2019/1937 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2019 'sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union' (ci-après : la directive).

Pour contrôler qu'une directive est transposée correctement et complètement, il y a lieu d'établir un tableau de correspondance entre les articles de la directive et ceux de l'acte de transposition et vice-versa. Il y a également lieu de mentionner dans ce tableau :

a) les articles de la directive qui ont éventuellement déjà été transposés, en correspondance avec les actes de droit interne et les articles qui ont procédé à cette transposition ;

b) les articles de la directive qui doivent encore être transposés soit par un autre instrument de l'autorité, soit par une autre autorité.

Pour assurer l'effectivité de ce contrôle, il importe que ces tableaux – exacts en tous points – soient joints à la demande d'avis adressée à la section de législation.

En l'espèce, il aurait convenu que sur ce point, des tableaux de transposition corrects et complets, établis dans les deux sens soient joints à la demande d'avis, ce qui n'a pas été le cas et a requis des démarches pour ce faire, ce qui justifie qu'une prolongation de délai ait été demandée.

Il sera veillé à l'avenir à pourvoir, dès la saisine de la section de législation, à ces exigences, ce d'autant que ces tableaux de transposition seront d'une utilité certaine pour l'auteur du projet en vue de satisfaire aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 26, paragraphe 3, de la directive.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. La consultation des tableaux de transposition communiqués par le délégué du Ministre appelle les observations suivantes.

2.1. Selon le délégué du Ministre, l'article 7, paragraphe 3, de la directive n'est pas transposé car il aurait un effet direct. À la différence d'un règlement et sauf hypothèses très particulières, une directive se caractérise par son absence d'effet direct et par le fait qu'elle doit être transposée. Il convient dès lors de transposer l'article 7, paragraphe 3.

2.2. Les articles 10 à 14 de la directive, qui organisent le signalement externe, ne sont pas transposés par le projet examiné. Selon la note au Gouvernement, ce signalement externe fera l'objet d'un second projet.

Il se déduit de l'article 20, § 1^{er}, 1^o, du projet que le signalement externe se fera auprès du service de médiation commun à la Communauté française et à la Région wallonne. Cela suppose dès lors une modification de l'accord de coopération conclu le 3 février 2011 entre la Communauté française et la Région wallonne 'portant création d'un service de médiation commun à la Communauté française et à la Région wallonne' ¹.

2.3. Interrogé sur ce point, le délégué du Ministre indique que les articles 21 à 24 de la directive

« ne semblent pas devoir être transposés via une norme réglementaire. Des discussions sont en cours avec l'État fédéral pour savoir s'il est possible d'intégrer dans une loi ces mesures relatives à la protection qui doit être assurée devant les instances judiciaires ainsi que les sanctions pour l'ensemble des lanceurs d'alerte au sein du pays. Dans le cas contraire, ces articles seront transposés via décret ».

3. En tout état de cause, il appartient à l'auteur du projet de veiller, dans les limites de ses compétences matérielles, à ce que la transposition de la directive soit opérée sans délai, ce d'autant que la directive devait être transposée au plus tard le 17 décembre 2021.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1 En ce qu'il vise les membres du personnel des organismes d'intérêt public relevant du Comité de secteur XVII, le projet examiné trouve son fondement dans les dispositions des décrets constitutifs de ces organismes qui habilitent le Gouvernement à en fixer le statut du personnel ainsi que dans l'article 11 de la loi du 16 mars 1954 'relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public'. Ces différents textes seront, dès lors, visés au préambule ².

¹ L'article 20 du projet sera corrigé en ce sens. En outre, l'article 12, § 9, du projet, anticipe la modification du décret conjoint, ce qui suppose que l'arrêté en projet n'entre pas en vigueur avant cette modification.

² Voir en ce sens l'avis n° 36.336/2 donné le 19 janvier 2004 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 mars 2004 'relatif aux formations en cours de carrière des membres du personnel des services du Gouvernement de la Communauté française, du Conseil supérieur de l'Audiovisuel et des

2. L'avis de l'Autorité de protection des données n° 241/2021 du 17 décembre 2021, sera visé au préambule.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

Au vu des observations générales, il convient de préciser à l'article 1^{er} du projet que l'arrêté en projet ne transpose que partiellement la directive.

Article 2

L'article 5 de la directive contient une série de définitions, dont certaines sont reprises à l'article 2 du projet.

Quant à la question de savoir pour quelles raisons seules certaines définitions figurent dans la disposition à l'examen, le délégué du Ministre a répondu :

« J'ai le sentiment que la seule définition utile qui ne figure pas dans le projet est la définition de 'signalement externe'.

Le canal externe sera toutefois transposé dans le cadre d'un décret relatif au médiateur qui est en cours de préparation. Il est exact que la directive définit de nombreux concepts, mais qui me semblent ne pas nécessairement devoir recevoir une définition dans notre transposition. À titre d'exemple, devons-nous vraiment définir ce qu'on entend par 'contexte professionnel' ou 'suivi' ? J'ai le sentiment que ces termes s'entendent, dans notre transposition, dans leur sens commun et que le texte contient assez de définitions ».

La transposition correcte d'une directive implique que lorsque des notions définies par la directive sont utilisées ou doivent l'être dans le texte de transposition partielle de celle-ci, ces notions soient définies et, ensuite, utilisées par ce texte. S'agissant des exemples donnés par le délégué du Ministre, il apparaît d'ailleurs que la définition de « contexte professionnel » ou de « suivi » retenue par la directive est plus précise que ce que l'on pourrait déduire du sens commun. Un même constat peut être posé en ce qui concerne la définition des « informations sur des violations », notion que n'utilise pas le texte à l'examen, ou de « facilitateur » qui contrairement à ce qu'indiquent les tableaux de transposition, n'est pas défini à l'article 13, alinéa 1^{er}, du projet, et n'est pas davantage utilisé par le texte à l'examen.

Ces définitions seront intégrées dans le projet, qui sera complété en conséquence.

Article 8

L'article 9 de la directive énonce :

« 1. Les procédures de signalement interne et de suivi visées à l'article 8 comprennent les éléments suivants :

a) des canaux pour la réception des signalements qui sont conçus, établis et gérés d'une manière sécurisée qui garantit la confidentialité de l'identité de l'auteur de signalement et de tout tiers mentionné dans le signalement et qui empêche l'accès auxdits canaux par des membres du personnel non autorisés ;

b) un accusé de réception du signalement adressé à l'auteur de signalement dans un délai de sept jours à compter de cette réception ;

c) la désignation d'une personne ou d'un service impartial compétent pour assurer le suivi des signalements, qui peut être la même personne ou le même service que celle ou celui qui reçoit les signalements et qui maintiendra la communication avec l'auteur de signalement et, si nécessaire, lui demandera d'autres informations et lui fournira un retour d'informations ;

d) un suivi diligent par la personne ou le service désigné visé au point c) ;

e) un suivi diligent, lorsque le droit national le prévoit, en ce qui concerne les signalements anonymes ;

f) un délai raisonnable pour fournir un retour d'informations, n'excédant pas trois mois à compter de l'accusé de réception du signalement ou, à défaut d'accusé de réception envoyé à l'auteur de signalement, trois mois à compter de l'expiration de la période de sept jours suivant le signalement ;

g) la mise à disposition d'informations claires et facilement accessibles concernant les procédures de signalement externe aux autorités compétentes en vertu de l'article 10 et, le cas échéant, aux institutions, organes ou organismes de l'Union.

2. Les canaux prévus au paragraphe 1, point a), permettent d'effectuer des signalements par écrit ou oralement, ou les deux. Il est possible d'effectuer des signalements oralement par téléphone ou via d'autres systèmes de messagerie vocale et, sur demande de l'auteur de signalement, par le biais d'une rencontre en personne dans un délai raisonnable ».

De l'accord du délégué du Ministre, l'article 8 du projet sera complété afin de transposer correctement et complètement l'article 9 de la directive.

Article 13

L'alinéa 1^{er} énonce :

« Le membre du personnel du personnel ou le stagiaire ne subit aucun préjudice en raison du signalement s'il le fait de bonne foi, c'est-à-dire s'il a des motifs raisonnables de croire que les informations signalées sont fondées et révélatrices d'une irrégularité. Il en est de même pour le membre du personnel qui aide l'auteur du signalement ou est associé à l'enquête ».

Ce faisant, la disposition semble transposer l'article 6, paragraphe 1, a) et b), de la directive mais, en ce qui concerne le b), de manière incomplète.

De l'accord du délégué du Ministre, l'article 6, paragraphe 1, b), de la directive sera correctement transposé.

Article 15

L'article 15 du projet organise, afin de transposer l'article 17 de la directive, le traitement des données à caractère personnel effectué par le référent intégrité.

Comme en a convenu le délégué du Ministre, cet article 15, à tout le moins en ce qu'il s'applique aux organismes relevant du Comité de secteur XVII, ne dispose d'aucun fondement juridique.

En vertu de l'article 22 de la Constitution, les éléments essentiels des traitements de données à caractère personnel doivent figurer dans une norme de niveau législatif. Il s'agit, en principe, de ceux portant sur les questions suivantes : les catégories de données traitées, les catégories de personnes concernées, les finalités poursuivies, les catégories de personnes ayant accès aux données traitées et le délai maximal de conservation des données ³.

L'article 15 du projet sera dès lors intégré dans la norme décrétable annoncée par le tableau de transposition et sera omis du présent projet réglementaire.

Article 20

Selon les tableaux de transposition, l'article 20 du projet transpose l'article 15 de la directive.

Cet article 15 énonce en son paragraphe 1 que

« Une personne qui fait une divulgation publique bénéficie de la protection prévue par la présente directive si l'une ou l'autre des conditions suivantes est remplie:

[...]

b) la personne a des motifs raisonnables de croire que :

i) la violation peut représenter un danger imminent ou manifeste pour l'intérêt public, comme lorsqu'il existe une situation d'urgence ou un risque de préjudice irréversible ».

³ Avis n° 68.936/AG donné le 7 avril 2021 sur l'avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', observation n° 101, *Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 1951/1, p. 119 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68936.pdf>.

De l'accord du délégué du Ministre, l'article 15, paragraphe 1, b, i), de la directive sera transposé dès lors que cette disposition s'applique également au signalement interne.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET