



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 72.366/4
du 5 décembre 2022

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne ‘insérant dans le Code de la démocratie locale et de la décentralisation des dispositions relatives aux canaux de signalement et à la protection des personnes qui signalent une irrégularité au sein des services ou organes des autorités locales’

Le 18 octobre 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Logement, des Pouvoirs locaux et de la Ville de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'insérant dans le Code de la démocratie locale et de la décentralisation des dispositions relatives aux canaux de signalement et à la protection des personnes qui signalent une irrégularité au sein des services ou organes des autorités locales'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 5 décembre 2022. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, 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 5 décembre 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 de l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

OBJET ET PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

1. L'avant-projet à l'examen a pour objet de transposer partiellement 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', ce pour les services et organes des autorités locales.

L'exposé des motifs précise :

« Le présent avant-projet de décret instaure, au sein des pouvoirs locaux, des canaux de procédure par lesquels peuvent être signalées des violations au droit de l'Union et au droit interne, commise[s] par un membre du personnel du pouvoir local

Ainsi, une personne qui a un contact professionnel avec ou au sein d'une commune, d'une régie, d'une province ou d'une intercommunale et qui a connaissance d'une violation d'un certain degré de gravité menaçant l'intérêt public, commise par un membre du personnel, pourra déposer un signalement soit interne auprès du directeur général ou de la fonction dirigeante locale (ou d'un délégué), soit externe, auprès du Service public de Wallonie intérieur et action sociale.

Ces récepteurs de signalement examineront le bien-fondé de celui-ci et activeront s'il échet le mécanisme de protection du lanceur d'alerte ».

À cet effet, l'avant-projet insère dans le Code de la démocratie locale et de la décentralisation (ci-après « le Code ») des dispositions qui ont trait à la transposition de cette directive (UE) 2019/1937 relativement aux signalements internes et externe ainsi qu'à leur suivi.

2. Il définit, dans une disposition autonome (article 1^{er} de l'avant-projet), les autorités auxquelles s'applique le dispositif inséré dans le Code, à savoir les communes¹, les provinces, les intercommunales et associations de projet, les régies communales autonomes et les régies provinciales autonomes qui relèvent de la compétence de la Région wallonne.

[‡] S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ À l'exception des communes de la région de langue allemande et de la ville de Comines-Warneton.

3. Les articles L1219-1 à L1219-23 en projet, figurant sous un nouveau chapitre IX inséré dans la première partie, livre II, titre I^{er}, du Code, et subdivisé en quatre sections, énoncent le dispositif qui s'applique aux communes (articles 2 à 5 de l'avant-projet).

La section 1^{ère} en projet (article 3 de l'avant-projet) porte des dispositions générales relatives aux définitions applicables dans le cadre du chapitre IX nouveau ainsi qu'à l'articulation du dispositif en projet avec d'autres dispositifs (article L1219-1 en projet).

La section 2 en projet (article 4 de l'avant-projet) est relative au signalement interne et son suivi (articles L1219-2 à L1219-11 en projet). S'y trouvent définis les conditions auxquelles doit répondre la mise en place d'un référent intégrité (article L1219-2, § 1^{er}, en projet), les missions de ce dernier (article L1219-3, § 1^{er}, en projet), la confidentialité du signalement ainsi que ses limites (article L1219, § 2, en projet), les garanties d'un exercice indépendant et impartial de sa mission par le référent intégrité (article L1219-4 en projet), ses droits et devoirs dans l'exercice de sa mission (article L1219-5 en projet), les obligations de signalement à charge des membres du personnel (article L1219-6 en projet), les modalités du signalement et ses conditions de recevabilité (articles L1219-7 et L1219-8 en projet), les modalités de traitement des signalements recevables (articles L1219-9 et L1219-10 en projet) ainsi que la fixation par le conseil communal dans un règlement d'ordre intérieur des modalités pratiques nécessaires pour assurer le bon fonctionnement du signalement interne (article L1219-11 en projet).

La section 3 en projet (article 5 de l'avant-projet) règle le signalement externe et son suivi (articles L1219-12 à L1219-17 en projet). Y sont déterminées l'instance, à savoir « l'autorité compétente intégrité », auprès de laquelle le signalement externe est introduit et ses modalités (article L1219-12 en projet), les missions de cette autorité (article L1219-13 en projet), les modalités de traitement des signalements, par un renvoi à la procédure décrite aux articles L1219-7 à L1219-9 (article L1219-14 en projet), les modalités de suivi du signalement (article L1219-15 en projet), les limites dans lesquelles les pouvoirs de l'autorité compétente intégrité s'inscrivent (article L1219-16 en projet), ainsi que les modalités d'information de cette autorité et de l'auteur du signalement quant au suivi de ses interventions (article L1219-17 en projet).

La section 4 en projet (article 6 de l'avant-projet) porte des dispositions communes aux signalements interne et externe relatives à la protection contre les représailles (article L1219-18 en projet), à la période de protection (article L1219-19 en projet) et aux exceptions à ce régime (article L1219-20 en projet), au régime de confidentialité des données traitées et de traitement de ces données (articles L1219-21 et L1219-22 en projet) et aux conditions d'application de la protection en cas de divulgation publique (article L1219-23 en projet).

4. Les dispositions du chapitre IX nouveau sont rendues applicables *mutatis mutandis* aux régies communales autonomes (article L1231-14 en projet, article 7 de l'avant-projet), aux intercommunales (article L1523-28 en projet, article 8 de l'avant-projet) et à l'administration provinciale et aux services qui en dépendent directement, ainsi qu'aux régies provinciales autonomes (article L2221-3, alinéas 1^{er} et 2, en projet, article 9 de l'avant-projet).

5. L'article 10 de l'avant-projet charge le Gouvernement d'arrêter « si nécessaire, des modalités de fonctionnement et de procédure pour assurer la bonne mise en œuvre du [...] décret » et son article 11 fixe la date d'entrée en vigueur du décret.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. La déléguée du Ministre a précisé que l'avis de l'Autorité de protection des données avait été sollicité mais n'avait pas encore été reçu.

Si l'accomplissement de cette formalité devait encore donner lieu à des modifications autres que de forme et ne résultant pas des suites réservées au présent avis, ces modifications devraient être soumises à nouveau à l'avis de la section de législation, conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

2. Dans son avis du 30 mai 2022, l'Inspecteur des Finances estime que l'avant-projet a un impact budgétaire, consistant en un renfort de l'Administration en termes de ressources humaines.

Conformément à l'article 39, § 1^{er}, 2^o, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 8 juin 2017 'portant organisation des contrôles et audits internes budgétaires et comptables ainsi que du contrôle administratif et budgétaire des Services du Gouvernement wallon, des services administratifs à comptabilité autonome, des entreprises régionales, des organismes et du Service du Médiateur et la Commission wallonne pour l'Énergie en région wallonne', les avant-projets de décret « qui sont directement ou indirectement de nature à influencer les recettes ou à entraîner des dépenses nouvelles » doivent être soumis à l'accord du ministre du Budget,

L'avant-projet sera donc soumis à l'accord du ministre du Budget. L'auteur de l'avant-projet veillera à l'accomplissement de cette formalité préalable obligatoire.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Dès lors que l'avant-projet se donne pour objet de transposer la directive (UE) 2019/1937, il aurait dû être accompagné de deux tableaux de correspondance.

Le dossier transmis à la section de législation ne contient toutefois qu'un tableau de correspondance par ailleurs fort lacunaire ². Or, comme il a déjà été rappelé à maintes reprises,

« [p]our 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 » ³.

Par ailleurs, il convient que ces tableaux renseignent non seulement les dispositions de l'avant-projet qui entendent assurer la transposition de la directive (UE) 2019/1937, mais mentionnent également l'ensemble des autres dispositions de droit wallon, en vigueur ou en projet, qui ont pour objet d'assurer cette transposition, information indispensable pour garantir que la directive a bien été complètement transposée par la Région wallonne dans le cadre des compétences qui sont les siennes.

Il sera scrupuleusement veillé à l'avenir à pourvoir, dès la saisine de la section de législation, à ces exigences, à fortiori compte tenu du fait que ces tableaux de correspondance seront d'une utilité certaine pour l'auteur de l'avant-projet en vue de satisfaire aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 26, paragraphe 3, de la directive (UE) 2019/1937 ⁴.

Ces tableaux seront en tout état de cause confectionnés en vue d'être déposés, en même temps que le projet de décret, au Parlement.

² Ainsi, dans la colonne relative aux articles du décret, il est fait mention des articles de l'avant-projet sans préciser par quels articles en projet les dispositions de la directive sont transposées, ce qui est nécessaire pour les articles 4 à 6 de l'avant-projet dès lors que ceux-ci insèrent plusieurs articles dans le Code.

³ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n^{os} 191 à 194. Sur l'utilité de ces tableaux, voir le rapport annuel 2008-2009, www.raadvst-consetat.be, onglet « L'institution », pp. 47 et sv.

⁴ Cet article 26, paragraphe 3, énonce : « Lorsque les États membres adoptent les dispositions visées aux paragraphes 1 et 2, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres. Les États membres communiquent immédiatement à la Commission le texte de ces dispositions ».

2.1. Certes l'approche pour laquelle l'auteur de l'avant-projet a opté, en tant que le dispositif à l'examen règle le signalement tant interne qu'externe, est de nature à offrir une vision sur les deux aspects du signalement et la section de législation dispose ainsi d'éléments qui lui permettent d'examiner si les deux procédures établies pour chaque type de signalement, s'articulent harmonieusement en droit interne.

En revanche, dès lors que dans son exercice de transposition de la directive, l'auteur de l'avant-projet n'a pas procédé de manière systématique, l'absence des deux tableaux de correspondance correctement établis, a pour effet qu'il est impossible de garantir que l'examen auquel la section de législation s'est livrée, est exhaustif sur ce point.

2.2. Ainsi, il semble à priori que plusieurs dispositions de la directive (UE) 2019/1937 ne sont pas transposées. Compte tenu des limites décrites ci-avant et donc à titre exemplatif, il s'agit de :

– l'article 3, paragraphes 1 et 4, de la directive en tant qu'ils énoncent que

« 1. Lorsque des règles spécifiques concernant le signalement de violations sont prévues dans les actes sectoriels de l'Union énumérés dans la partie II de l'annexe, ces règles s'appliquent. Les dispositions de la présente directive sont applicables dans la mesure où une question n'est pas obligatoirement réglementée par ces actes sectoriels de l'Union.

[...]

4. La présente directive n'affecte pas les règles nationales relatives à l'exercice par les travailleurs de leur droit de consulter leurs représentants ou leurs syndicats, et à la protection contre toute mesure préjudiciable injustifiée suscitée par une telle consultation, [...]. Cela est sans préjudice du niveau de protection accordé par la présente directive » ;

– l'article 4, paragraphe 1, de la directive qui, en ses b) et d), visent respectivement « les personnes ayant le statut de travailleur indépendant, au sens de l'article 49 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne » et « toute personne travaillant sous la supervision et la direction de contractants, de sous-traitants et de fournisseurs »⁵ ;

– l'article 6, paragraphe 4, de la directive en ce qu'il énonce que :

« Les personnes qui signalent auprès des institutions, organes ou organismes de l'Union compétents des violations relevant du champ d'application de la présente directive bénéficient de la protection prévue par la présente directive dans les mêmes conditions que les personnes qui effectuent un signalement externe » ;

⁵ Alors même que l'exposé des motifs précise qu'« une personne qui a un contact professionnel avec ou au sein d'une commune, d'une régie, d'une province ou d'une intercommunale et qui a connaissance d'une violation d'un certain degré de gravité menaçant l'intérêt public, commise par un membre du personnel, pourra déposer un signalement [...] », ce qui témoigne de la volonté de l'auteur de l'avant-projet d'assurer la complète transposition de la directive (UE) 2019/1937 quant à son champ d'application matériel.

– l'article 9, paragraphe 1, a), de la directive en tant qu'il prévoit

« 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 » ;

– l'article 11, paragraphe 6, de la directive qui précise que

« [l]es États membres veillent à ce que toute autorité qui a reçu un signalement mais qui n'est pas compétente pour traiter la violation signalée transmette le signalement à l'autorité compétente, dans un délai raisonnable et de manière sécurisée, et que l'auteur de signalement soit informé, sans retard, de cette transmission » ;

– l'article 12, paragraphe 1, de la directive qui prévoit que

« Les canaux de signalement externe sont considérés comme indépendants et autonomes s'ils répondent à tous les critères suivants :

ils sont conçus, établis et gérés de manière à garantir l'exhaustivité, l'intégrité et la confidentialité des informations et à empêcher l'accès à ces informations aux membres du personnel de l'autorité compétente non autorisés

ils permettent le stockage durable d'informations conformément à l'article 18 afin de permettre que des enquêtes complémentaires soient menées » ;

– les articles 13 et 14 de la directive qui énoncent respectivement des obligations devant être instaurées dans l'arsenal juridique de la Région wallonne en termes de publication de certaines informations sur leur site internet et de révision des procédures au minimum tous les trois ans ;

– l'article 16 de la directive qui n'apparaît pas transposé en ses paragraphes 3 et 4, et imparfaitement transposé dans l'article L1219-3, § 1^{er}, en projet en ce qui concerne son paragraphe 1 ;

– l'article 18 de la directive qui concerne les mesures d'« archivage des signalements » ;

– l'article 20 de la directive qui prévoit des « mesures de soutien » ;

– l'article 23 de la directive qui a trait aux sanctions ;

– l'article 24 de la directive qui dispose que

« [l]es États membres veillent à ce que les droits et recours prévus par la présente directive ne puissent faire l'objet d'une renonciation ni être limités par un quelconque accord ou une quelconque politique, forme d'emploi ou condition de travail, y compris une convention d'arbitrage ».

Aucune explication n'est fournie dans l'exposé des motifs qui permettrait de comprendre en quoi ces dispositions ne devraient pas être transposées dans le cadre de l'avant-projet. La section de législation n'est dès lors pas en mesure d'examiner si la non-transposition de ces dispositions par l'avant-projet est justifiée.

En tout état de cause, l'auteur de l'avant-projet réexaminera celui-ci au regard du dispositif de la directive afin d'en assurer la complétude en termes de transposition

3. C'est donc sous ces réserves importantes que les observations particulières qui suivent sont formulées.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

ARRÊTÉ DE PRÉSENTATION

Le visa de l'avis de la section de législation n'a pas lieu d'être et sera omis.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

À des fins de sécurité juridique et de lisibilité du dispositif, l'alinéa 2 qui détermine le champ d'application de la réglementation en projet, sera inséré dans le dispositif modificatif du Code.

Article 3

Article L1219-1 en projet du Code

1.1. Il ne semble pas que la définition de la notion d'« irrégularité » que donne l'article L1219-1, § 1^{er}, 7°, en projet, cadre avec celle de « violation » telle qu'énoncée par la directive (UE) 2019/1937.

La notion de « violation » telle que la définit, en son article 5, 1), la directive est la suivante :

« les actes ou omissions qui :

i) sont illicites et ont trait aux actes de l'Union et aux domaines relevant du champ d'application matériel visé à l'article 2 ; ou

ii) vont à l'encontre de l'objet ou de la finalité des règles prévues dans les actes de l'Union et les domaines relevant du champ d'application matériel visé à l'article 2 ».

La notion d'« irrégularité » figurant à l'article L1219-1, § 1^{er}, 7°, en projet, est définie comme suit :

« a) L'exécution ou l'omission d'un acte par un membre du personnel d'un service de l'autorité communale, dans le cadre de l'exercice de ses fonctions ou par un membre d'un organe collégial qui :

i) constitue une infraction aux dispositions européennes directement applicables, aux lois, décrets, arrêtés, et règlements communaux applicables aux autorités communales et aux membres de leur personnel, et qui constitue une menace pour l'intérêt général ou y porte gravement atteinte ;

ii) implique un risque inacceptable pour la vie, la santé ou la sécurité des personnes ou pour l'environnement ;

b) Le fait d'ordonner ou conseiller sciemment à un membre du personnel de commettre une irrégularité telle que visée au point a) ;

c) L'irrégularité ne vise pas le harcèlement moral ou sexuel au travail protégé par la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail ni la discrimination au sens du décret du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination ».

1.2. D'une part, le paragraphe 1^{er}, 7°, a), ne transpose pas correctement la notion de « violations » au sens de la directive (UE) 2019/1937 en ce que cette dernière notion vise aussi « les actes ou omissions [...] qui vont à l'encontre de l'objet ou de la finalité des règles prévues dans les actes de l'Union et les domaines relevant du champ d'application matériel visé à l'article 2 » (article 5, 1), ii), de la directive (UE) 2019/1937).

D'autre part, prévoir au paragraphe 1^{er}, 7°, a), i), que l'irrégularité « constitue une infraction aux dispositions européennes directement applicables », ne peut être considéré comme une transposition correcte de l'article 2, paragraphe 1, a), de la directive (UE) 2019/1937 puisque de nombreux actes de l'Union visés en annexe de cette directive sont précisément des directives, à savoir des instruments européens qui ne sont pas directement applicables dans le droit interne des États membres.

Quant au renvoi opéré aux lois, décrets, arrêtés et règlements applicables aux autorités communales, s'il se peut que certains d'entre eux transposent des directives visées par l'annexe de la directive (UE) 2019/1937, rien ne permet de déduire ni de l'exposé des motifs, ni du commentaire de l'article que tel est bien le cas.

2. La disposition à l'examen ne transpose par ailleurs que partiellement les articles 4 et 5 de la directive (UE) 2019/1937 et soulève des difficultés sur les points suivants :

– au regard de l'article 4, paragraphe 2, de cette directive, la question se pose de savoir pourquoi la définition de l'« ancien membre du personnel » se limite à n'envisager la possibilité de faire un signalement que dans la mesure où ce signalement est effectué dans les deux ans suivant la fin de la relation de travail.

Dans l'avis n° 71.765/2/V, la section de législation a formulé l'observation suivante, qui vaut à l'égard de l'article L1219-1, § 1^{er}, 4°, en projet :

« 2.2. L'alinéa 1^{er}, 3°, définit la notion d'ancien membre du personnel comme étant 'la personne visée au 1° qui n'est plus en service depuis moins de deux ans'.

Ce faisant, il semble qu'il soit de la volonté de l'auteur de limiter les signalements et partant la protection, à deux ans dès lors que la relation de travail est terminée alors que l'article 4, paragraphe 2, de la directive (UE) 2019/1937 ne prévoit pas de limite.

Interrogée sur la latitude aménagée par la directive (UE) 2019/1937, à laquelle l'auteur du projet entend ici recourir, la déléguée de la Ministre a précisé :

'La décision a en effet été prise par le Gouvernement wallon de ne viser que les anciens membres du personnel qui ne sont plus en service depuis moins de deux ans dès lors que la directive, si elle ne prévoit pas de limite, n'interdit pas non plus expressément d'en fixer une'.

Dès lors que l'article 4, paragraphe 2, de la directive (UE) 2019/1937 n'autorise pas une telle limite, il y a lieu de revoir la disposition afin d'assurer la correcte transposition de cette directive »⁶.

– au regard de l'article 5 de la même directive, la question se pose de savoir pour quelles raisons les notions de « divulgation publique » (dont il est fait usage à l'article L1219-23 en projet), de « représailles » (dont le régime est établi à l'article 6 de l'avant-projet⁷) et de « suivi » (utilisées à l'article L1219-3, § 1^{er}, 3°, en projet), mais aussi celles de « violation »⁸, d'« informations sur des violations » et de « retour d'informations » ne sont pas définies dans l'avant-projet.

Dans un souci de complétude de la transposition de la directive, il appartient à l'auteur de l'avant-projet de veiller à définir ces notions et de préférer leur usage à d'autres notions sans doute équivalentes mais que la directive ne définit pas et auxquelles elle ne recourt pas.

⁶ Avis n° 71.765/2/V donné le 8 août 2022 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 13 octobre 2022 'portant les dispositions diverses relatives au signalement d'informations sur une irrégularité suspectée au sein d'un service du Gouvernement wallon ou d'un organisme d'intérêt public auquel est applicable le décret du 22 janvier 1998 relatif au statut du personnel de certains organismes d'intérêt public relevant de la Région wallonne'.

⁷ Qui ne définit pas la notion mais l'appréhende par le biais de la liste des comportements considérés comme constitutifs de représailles, transposant ainsi l'article 19 de la directive (UE) 2019/1937.

⁸ Il est renvoyé sur ce point à l'observation n° 1.

Articles 4 et 5

Articles L1219-10 et L1219-15 en projet du Code

À l'article L1219-10, § 2, en projet, le contenu du rapport établi par le référent intégrité diffère partiellement du contenu du rapport établi par l'autorité compétente intégrité par application de l'article L1219-15, § 2, en projet.

Ainsi, à la différence de ce qu'énonce l'article L1219-15, § 2, en projet, il n'est pas prévu que le référent intégrité puisse, s'il constate que l'application de dispositions législatives, décrets ou réglementaires aboutit à une iniquité, adresser une recommandation pour permettre de régler en équité la situation de l'auteur de signalement, dans le respect des compétences de l'autorité destinataire de la recommandation. Il n'est pas non plus prévu que le référent intégrité puisse adresser une recommandation visant à améliorer le fonctionnement du service ou de l'organe collégial.

S'il est permis de supposer que ces différences s'expliquent par la nature interne ou externe du canal de signalement que constituent respectivement le référent intégrité et l'autorité compétente intégrité, force est de constater que le commentaire de l'article ne comporte aucun élément d'explication à cet égard. Afin de garantir que ces différences sont bien admissibles, le commentaire de l'article sera complété par les éléments de justification à cet égard.

Article 4

Article L1219-2 en projet du Code

1. L'article 8, paragraphe 1, de la directive (UE) 2019/1937 dispose :

« Les États membres veillent à ce que les entités juridiques des secteurs privé et public établissent des canaux et des procédures pour le signalement interne et pour le suivi, après consultation des partenaires sociaux et en accord avec ceux-ci lorsque le droit national le prévoit ».

Il résulte de l'article L.1219/2, § 1^{er}, en projet, que les communes de moins de 10.000 habitants ne doivent pas disposer d'un référent intégrité.

Comme le relève la déléguée du Ministre, l'article 8, paragraphe 9, de la directive (UE) 2019/1937 dispose :

« Le paragraphe 1 s'applique à toutes les entités juridiques du secteur public, y compris toute entité appartenant à de telles entités ou contrôlée par de telles entités.

Les États membres peuvent exempter de l'obligation visée au paragraphe 1 les municipalités comptant moins de 10 000 habitants ou moins de 50 travailleurs, ou d'autres entités visées au premier alinéa du présent paragraphe comptant moins de 50 travailleurs.

Les États membres peuvent prévoir que les canaux de signalement interne peuvent être partagés entre municipalités ou exploités par des autorités municipales conjointes conformément au droit national, pour autant que les canaux de signalement interne partagés soient distincts et indépendants des canaux de signalement externe concernés ».

Bien que cette possibilité de dérogation soit expressément prévue par la directive (UE) 2019/1937, il convient, s'agissant d'une faculté laissée aux États membres, de s'assurer que l'exclusion pure et simple des communes de moins de 10.000 habitants du champ d'application du mécanisme se concilie avec les règles de droit interne qui s'imposent à la Région wallonne. À cet égard, la section de législation n'aperçoit pas à priori comment pareille exclusion peut être considérée comme conforme au principe d'égalité et de non-discrimination consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution, dès lors qu'elle prive certains agents communaux du bénéfice du mécanisme de signalement mis en place, et ce alors qu'existe une mesure plus proportionnée, consistant à mettre en œuvre la possibilité visée à l'article 8, paragraphe 9, alinéa 3, de la directive (UE) 2019/1937, ce qui permettrait d'inclure l'ensemble des agents des autorités locales dans le champ d'application de ce mécanisme.

La même observation vaut pour les articles 7, 8 et 9 de l'avant-projet.

2. Invitée à justifier le choix consistant à confier le traitement des signalements externes à « l'autorité compétente intégrité » (article L1219-12 en projet) à savoir « le service public de Wallonie intérieur et action sociale » (article L1219-1, § 1^{er}, 12^o, en projet), la déléguée du Ministre a répondu :

« Le SPW IAS (désigné par agw comme autorité intégrité compétente) effectue déjà en pratique l'instruction de toutes les plaintes dénonçant des irrégularités au sein des services ou organes des autorités locales (L3111-1 et s. du CDLD) et, même si la pratique n'est pas formalisée, effectue des missions de task force et accompagne les autorités locales dans leur bonne gestion.

La confidentialité et l'indépendance de l'autorité compétente intégrité sont donc garanties, tout comme c'est déjà le cas dans le cadre des instructions menées par l'autorité de tutelle.

Par ailleurs, d'autres raisons peuvent être avancées pour justifier ce choix :

– Les pouvoirs locaux ne sont pas le « public cible » du médiateur régional puisque ces pouvoirs subordonnés sont soumis à un contrôle externe auquel le médiateur est étranger.

– L'illégalité dénoncée par le lanceur d'alerte sera souvent liée à l'illégalité d'un acte administratif (tutelle) => il faut donc éviter les problèmes en matière de procédures et délais. En effet, une unicité d'instruction est préférable afin de protéger le donneur d'alerte dans le cadre de ce nouveau dispositif, tout en pouvant instruire le cas échéant dans le cadre de la tutelle si c'est un acte administratif qui comporte une illégalité ».

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de pouvoir démontrer que le service public de Wallonie intérieur et action sociale présente effectivement toutes les garanties en ce qui concerne le caractère indépendant et autonome du canal de signalement externe, telles qu'elles sont requises par les articles 11, paragraphe 2, a), et 12, paragraphe 1, de la directive (UE) 2019/1937.

À cet égard, la seule référence, qu'opère l'article L1219-13, alinéa 2, en projet, à l'article 2, § 5, du Code de la fonction publique wallonne et à son annexe I « Charte de bonne conduite administrative », ne permet pas de conclure que tel est bien le cas.

La disposition sera réexaminée et, le cas échéant revue, afin de garantir l'indépendance et l'autonomie du canal externe de signalement mis en place.

Article L1219-3 en projet du Code

L'article 9, paragraphe 1, c) et d), de la directive (UE) 2019/1937 dispose :

« 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) ».

Il n'apparaît pas que l'article L1219-3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, en projet, en tant qu'il prévoit uniquement « le suivi d'informations à toutes les parties concernées par l'instruction », transpose correctement et complètement l'article 9, paragraphe 1, c) et d), de la directive (UE) 2019/1937.

La disposition sera revue.

Article L1219-7 en projet du Code

1. L'article 9 de la directive (UE) 2019/1937 énonce, en son paragraphe 2, que

« [l]es 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 ».

La disposition à l'examen ne transpose que partiellement l'article 9, paragraphe 2, de cette directive, en tant qu'il ne prévoit pas que le signalement opéré oralement peut l'être par téléphone ou via d'autres systèmes de messageries vocales, ce qui ne laisse ouvert que le signalement opéré de vive voix, de personne à personne.

La même observation vaut pour l'article L1219-14 en projet en tant qu'il opère un renvoi *mutatis mutandis* à l'article à l'examen.

2. L'article 9 de la directive (UE) 2019/1937, exclut, en son paragraphe 4, les secrets d'affaires. Il dispose en effet que :

« Les États membres veillent à ce que les autorités compétentes qui reçoivent des informations sur des violations qui comportent des secrets d'affaires n'utilisent pas ou ne divulguent pas ces secrets d'affaires à des fins allant au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer un suivi approprié ».

La question se pose de savoir en quoi la transposition de cette disposition ne devrait pas être opérée par l'avant-projet.

3. L'avant-projet sera réexaminé en conséquence et, le cas échéant, complété.

Article L1219-9 en projet du Code

Dans la seconde phrase du paragraphe 2, le mot « Elle » sera remplacé par le mot « Il », cette observation valant également pour l'article L1219-16, alinéa 2, en projet.

Article L1219-10 en projet du Code

1.1. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, il y a lieu d'identifier par son numéro l'article auquel il est renvoyé, cette observation valant pour la suite de l'avant-projet. Par ailleurs, il sera renvoyé à « l'article L1219-8, § 3, alinéa 2 » et non à « l'article L1219-6, § 3, alinéa 2 ».

1.2. Interrogée quant à la compatibilité de la possibilité de prolongation du délai prévu par l'article L.1219-10, § 3, en projet, avec l'article 9, paragraphe 1, f), de la directive (UE) 2019/1937, qui ne prévoit pas la possibilité d'une telle prolongation, la déléguée du Ministre a indiqué ce qui suit :

« Sauf erreur, l'article 9, § 1, f) de la directive vise le délai maximal à respecter pour un retour d'informations auprès d'un auteur de signalement, non pour la fin de l'instruction d'un signalement. En l'occurrence, dans l'arrêté en projet, un retour d'informations auprès de l'auteur de signalement est dans tous les cas prévu à la fin de l'examen préliminaire, qu'il y ait ouverture d'une instruction ou non (art. 12, § 2, al 5). Quant au timing, le délai de principe reste de 3 mois maximum à compter de l'expiration de la période de 7 jours suivant un signalement écrit ou oral. La possibilité de prolongation de maximum 3 mois reste une exception à dûment [justifier] par le référent intégrité, ce qui vise essentiellement les cas de signalement plus compliqués où l'instruction nécessiterait davantage de temps ».

L'article L1219-10, § 1^{er}, alinéa 2, en projet règle « l'information [donnée à] l'auteur du signalement de la suite donnée à son signalement interne » et par voie de conséquence, traite du « retour d'informations auprès d'un auteur de signalement » au sens de l'article 9, paragraphe 1, f), de la directive.

Dès lors, l'article L1219-10, § 3, en projet, ne transpose pas correctement la directive.

2. Au paragraphe 2, 3°, les mots « de proposer d'initier à l'autorité locale » seront remplacés par les mots « de proposer à l'autorité locale d'initier ».

3. La disposition sera revue à la lumière des observations qui précèdent.

Article 5

Article L1912-12 en projet du Code

Dans la phrase introductive et au 3°, il sera fait mention de l'article L1219-1, § 1^{er}, 7°.

Article 6

Article L1219-14 en projet du Code

L'article 11, paragraphe 2, b), de la directive (UE) 2019/1937 confère aux États membres l'obligation de veiller à ce que l'autorité compétente intégre

« [accuse] réception des signalements rapidement, et en tout état de cause dans un délai de sept jours à compter de la réception du signalement, sauf demande contraire expresse de l'auteur de signalement ou à moins que l'autorité compétente ait des motifs raisonnables de croire qu'accuser réception du signalement compromettrait la protection de l'identité de l'auteur de signalement ».

Si l'article L1219-14 en projet opère un renvoi à l'article L1219-7, alinéa 2, en projet pour ce qui concerne la réception à accuser dans un délai de sept jours, il reste toutefois en défaut de transposer les exceptions qu'énonce l'article 11, paragraphe 2, b), de la directive (UE) 2019/1937. Il n'apparaît pas de l'exposé des motifs ou du commentaire de l'article quelles sont les raisons pour lesquelles l'auteur renonce à aménager ces exceptions, certainement dans le cas où une « demande contraire expresse » a été exprimée par l'auteur du signalement.

La disposition sera revue.

Article L1219-18 en projet du Code

La transposition de l'article 18 de la directive (UE) 2019/1937 ne semble pas complète en tant que la disposition à l'examen ne vise pas, par exemple, « la suspension de la formation » (article 19, d), de la directive (UE) 2019/1937) et les mesures de « coercition, traitement désavantageux ou injuste » (article 19, g), de la même directive).

Par ailleurs, l'article L1219-18, alinéa 2, 9°, en projet, en ce qu'il prévoit la mesure consistant à « priver un membre du personnel de possibilités de nomination, de promotion ou d'évolution de carrière » n'apparaît pas transposer de manière correcte les points i) et j) de l'article 19 de la directive (UE) 2019/1937 sauf à supposer que les membres du personnel sous contrat de travail étant également bénéficiaires de la protection organisée par l'avant-projet, les mots « évolution de carrière » recouvriraient les hypothèses de ces points i) et j). Ceci semble douteux en tant que ces points envisagent en effet :

« i) [la]non-conversion d'un contrat de travail temporaire en un contrat permanent, lorsque le travailleur pouvait légitimement espérer se voir offrir un emploi permanent ;

j) [le]non-renouvellement [...] d'un contrat de travail temporaire ».

La disposition sera examinée et, le cas échéant, revue.

Article L1219-19 en projet du Code

Selon le paragraphe 2, première phrase,

« [l]a protection prévue à l'article L1219-18 est d'application d'office ».

La portée de cette règle selon laquelle la protection visée « est d'application d'office », et sa valeur ajoutée par rapport aux dispositions prévues par ailleurs, n'apparaissent pas clairement.

La disposition sera revue.

Article L1219-22 en projet du Code

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 ⁹.

⁹ 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.

Il n'apparaît pas que l'article L1219-22 en projet détermine les catégories de personnes ayant accès aux données traitées.

La disposition sera complétée en conséquence.

Article L1219-23 en projet du Code

Dans la phrase introductive du paragraphe 1^{er} et au 1^o, les mots « par le présent décret » seront remplacés par les mots « par le présent Code » et au 3^o, ces mêmes mots seront remplacés par les mots « en vertu du présent Code ».

Article 7 à 9

Dans les dispositions en projet, il faut chaque fois écrire « Les articles L1219-1 à L1219-23 », en lieu et place des mots « Les articles L1219-1 et suivants ».

Article 8

Il sera précisé dans quelle section – sans doute, la section 6 – de la première partie, livre V, chapitre III, du Code, l'article L1523-28 en projet est inséré.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET