



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 75.378/4
du 20 mars 2024

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française 'relatif
à la levée du secret professionnel en cas de signalement
d'informations sur une irrégularité suspectée au sein de
Wallonie-Bruxelles International'

Le 16 janvier 2024, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre-Président du Gouvernement de la Communauté française et Ministre des Relations internationales, des Sports et de l'Enseignement de Promotion sociale à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'relatif à la levée du secret professionnel en cas de signalement d'informations sur une irrégularité suspectée au sein de Wallonie-Bruxelles International'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 20 mars 2024. La chambre était composée de Bernard BLERO, président de chambre, Luc CAMBIER et Dimitri YERNAULT, conseillers d'État, Christian BEHRENDT, assesseur, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Stéphane TELLIER, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 20 mars 2024.

*

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.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. L'avant-projet à l'examen vise à 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'.

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.

Ces tableaux de transposition seront par ailleurs joints au projet législatif. Ces tableaux sont en effet très utiles non seulement pour l'assemblée législative saisie du projet mais aussi pour les destinataires des règles :

a) ils permettent à l'assemblée législative de se prononcer en connaissance de cause sur le choix des moyens mis en œuvre par l'auteur du projet pour atteindre le résultat exigé par la directive ;

b) ils permettent d'éviter que l'exercice du droit d'amendement n'excède les limites du pouvoir d'appréciation que le droit européen laisse aux États membres ;

c) ils permettent d'éviter que l'assemblée législative n'envisage de compléter la transposition par l'adoption de dispositions qui existent déjà dans l'ordre juridique interne ou qui relèvent de la compétence d'une autre autorité ;

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

d) ils permettent aux destinataires des règles législatives de connaître leur origine ¹.

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.

Il sera veillé à l'avenir à pourvoir, dès la saisine de la section de législation, à ces exigences, d'autant que ces tableaux de transposition 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 ²⁻³.

En outre, s'agissant du tableau de transposition communiqué, la section de législation observe que celui-ci paraît lacunaire en ce qui concerne la transposition de certaines dispositions de la directive (UE) 2019/1937. À titre d'exemple, l'article 4, § 6, de l'avant-projet semble en effet transposer l'article 9, § paragraphe 1^{er}, a), de cette directive.

Le tableau de transposition sera complété de manière à indiquer précisément quelles dispositions de l'avant-projet constituent une transposition de la directive (UE) 2019/1937.

2. Selon l'article 4, alinéa 1^{er}, 1^o, de l'accord de coopération du 20 mars 2008 entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles-Capitale 'créant une entité commune pour les relations internationales de Wallonie-Bruxelles', auquel il a été porté assentiment par deux décrets de la Région wallonne du 8 mai 2008, un décret de la Communauté française du 9 mai 2008 et un décret de la Commission communautaire française du 12 juin 2008, le Gouvernement de la Communauté française et le Gouvernement de la Région wallonne fixent de commun accord, par arrêtés, le statut administratif et pécuniaire du personnel de Wallonie-Bruxelles International. Cette exigence « de commun accord » doit être considérée comme également applicable aux législateurs de la Communauté française et de la Région wallonne lorsqu'ils entendent régler par voie de décret des éléments du statut administratif et pécuniaire du personnel de Wallonie-Bruxelles International.

¹ La section de législation s'est prononcée en ce sens dans l'avis 70.301/4 donné le 24 novembre 2021 sur un avant-projet devenu le décret et ordonnance conjoints de la Région de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française du 27 avril 2023 'modifiant le décret et ordonnance conjoints des 26 avril et 16 mai 2019 relatifs au médiateur bruxellois', *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2021-2022, n° A-563/1, pp. 14-25.

² 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 ».

³ La section de législation s'est prononcée en ce sens notamment dans l'avis 71.532/4 donné le 20 juin 2022 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 6 juillet 2022 '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'.

Parallèlement à la demande d'avis relative à l'avant-projet de décret à l'examen, la section de législation a été saisie d'une demande d'avis portant sur un avant-projet de décret de la Région wallonne ayant le même objet, sur lequel elle a donné le 28 février 2024 l'avis 75.306/4.

Afin de respecter l'exigence du « commun accord », il est rappelé à l'auteur de l'avant-projet qu'il convient de veiller à ce que le texte de celui-ci et celui de l'avant-projet de la Région wallonne, une fois adoptés, soient identiques ⁴.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 3

1. S'agissant de la définition de la notion d'« irrégularité » prévue au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, il y a lieu de réitérer l'observation formulée dans l'avis 71.766/2/V:

« Le paragraphe 2 définit ce qu'il faut entendre par irrégularité. Ainsi que le relève l'Autorité de protection des données dans l'avis n° 90/2022 du 13 mai 2022, la définition du terme 'irrégularité' donnée par l'avant-projet, bien que visant la violation non seulement de normes européennes directement applicables mais aussi de normes de droit interne, est plus restreinte que la notion de 'violation' définie par la directive (UE) 2019/1337. En effet, l'article 5, 1), de cette dernière entend par 'violation' non seulement les actes ou omissions qui sont illicites au regard du droit de l'Union mais aussi ceux qui vont à l'encontre de l'objet ou de la finalité des règles prévues par le droit de l'Union. Afin d'assurer une transposition correcte de la directive et de délimiter de façon exhaustive la finalité des traitements de données résultant d'un signalement interne, l'avant-projet devra être amendé sur ce point.

Plus particulièrement sur les choix mêmes opérés quant aux notions, comme le relève l'avis n° 71.765/2/V :

'[...] l'auteur du projet a préféré recourir à d'autres notions que celles choisies par la directive (UE) 1079/1937. Il en va ainsi de la définition des 'informations sur des violations' ou de celle de 'facilitateur' auxquelles il a préféré celles d'« irrégularité » et de 'référént intégrité', d'une part, sans que la raison de cette préférence apparaisse à la section de législation mais aussi, d'autre part, en y ajoutant ou en retranchant des éléments qui pourraient poser question quant à la qualité et la correction de la transposition ⁵, » ⁶.

⁴ Voir *mutatis mutandis* l'avis 70.748/4 donné le 5 janvier 2022 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 janvier 2022 'modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 5 décembre 2008 fixant le statut administratif et pécuniaire du personnel de Wallonie-Bruxelles International'.

⁵ Note de bas de page n° 7 de l'avis cité : Note de bas de page n° 6 de l'avis cité : Ainsi l'avant-projet de loi 'relative aux canaux de signalement et à la protection des auteurs de signalement d'atteinte à l'intégrité dans les organismes du secteur public fédéral et au sein de la police intégrée' sur lequel la section de législation a, le 6 juillet 2022, donné l'avis n° 71.528/2, définit et utilise ces notions.

⁶ Avis 71.766/4 donné le 8 août 2022 sur un avant-projet devenu le décret du 21 décembre 2022 'relatif à la levée du secret professionnel en cas de 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

2. Pour cerner l'hypothèse dans laquelle le dispositif envisagé par l'avant-projet n'est pas applicable parce que d'autres « canaux ou procédures de signalement » existent pour dénoncer une irrégularité, le paragraphe 2, alinéa 2, 2°, se réfère notamment, en ce qui concerne les critères protégés en matière de discrimination, aux deux lois du 10 mai 2007 dites « anti-discrimination », ainsi qu'à la loi du 30 juillet 1981 'tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie'.

Cette référence n'est cependant pas pertinente car ces lois excluent leur applicabilité aux rapports d'emploi relevant de la compétence des communautés et des régions ⁷. Il conviendrait par conséquent d'y substituer une référence aux législations édictées par l'autorité communautaire ou régionale compétente pour le rapport d'emploi concerné ⁸.

Compte tenu de ce que Wallonie-Bruxelles International constitue un organisme commun à la Communauté française et à la Région wallonne, il est requis que les normes qui s'appliquent à cet organisme et au personnel qui en dépend soient déterminées de manière uniforme.

Dans ce contexte, il ne se concevrait donc pas que l'avant-projet de décret à l'examen remplace la référence aux lois fédérales par une référence au décret de la Communauté française dédié à la lutte contre la discrimination ⁹, tandis que l'avant-projet de décret de la Région wallonne sur lequel la section de législation a donné l'avis 75.306/4 renverrait quant à lui au décret de la Région wallonne ayant le même objet ¹⁰. Ces décrets antidiscriminatoires propres à la Communauté française et à la Région wallonne sont en effet déjà, ou pourront à l'avenir, être rédigés en des termes différents quant au régime juridique qu'ils instaurent, avec cette conséquence que les membres du personnel de Wallonie-Bruxelles International ne seraient pas en mesure de déterminer concrètement la portée exacte des droits et des protections dont ils bénéficient.

relatif au statut du personnel de certains organismes d'intérêt public relevant de la Région wallonne', *Doc. parl.*, Parl. w., 2022-2023, n° 1082/1, pp. 9-10.

⁷ Voir par exemple l'article 5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre certaines formes de discrimination' : « À l'exception des matières qui relèvent de la compétence des Communautés ou des Régions, la présente loi s'applique à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, en ce compris aux organismes publics, en ce qui concerne [...] ». Voir également l'article 4, alinéa 1^{er}, 1°, cinquième tiret, de la même loi, qui précise que les relations de travail tombant sous son empire excluent les « relations de travail nouées avec les organismes et institutions visées aux articles 9 et 87 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, et des relations de travail dans l'enseignement, tel que visé à l'article 127, § 1^{er}, 2°, de la Constitution ».

⁸ Dans le même sens voir l'avis 72.343/4 donné le 5 décembre 2022 sur une proposition devenue le décret conjoint de la Communauté française et de la Région wallonne du 20 juillet 2023 'relativement au service de médiation commun à la Communauté française et à la Région wallonne', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2021-2022, n° 426/2, pp. 2-13.

⁹ Décret de la Communauté française du 12 décembre 2008 'relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination'.

¹⁰ Décret de la Région wallonne du 6 novembre 2008 'relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination'.

Il appartient à la Communauté française soit de compléter l'avant-projet de décret à l'examen ¹¹, soit de conclure avec la Région wallonne un accord de coopération spécifique, en manière telle que le ou les dispositifs normatifs en vertu duquel ou desquels « il existe d'autres canaux ou procédures de signalement » au sens de l'article 3, § 2, alinéa 2, de l'avant-projet, auxquels les membres du personnel de Wallonie-Bruxelles International sont en mesure de recourir, soient identifiés de manière adéquate et explicite.

Article 4

Le paragraphe 5 prévoit la « destruction » de l'ensemble des données à caractère personnel collectées dans le cadre d'un signalement, « au bout de cinq ans à dater de l'expiration de la période de sept jours suivant un signalement écrit ou oral, sauf en cas de poursuite pénale ou d'action judiciaire, auquel cas les données sont conservées jusqu'à dix ans après l'issue des poursuites ou de l'action ».

Ainsi que l'a observé la section de législation à propos d'une mesure prévoyant la destruction de données après un certain délai :

« Ce faisant, l'avant-projet ne prend pas en compte le droit fondamental d'accès à l'information détenue par les autorités publiques, tel qu'il est consacré par l'article 32 de la Constitution et par la Convention du Conseil de l'Europe sur l'accès aux documents publics, signée à Tromsø le 18 juin 2009 ¹². Ce droit fondamental se déduit également de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ¹³. En effet, comme l'a souligné la section de législation dans son avis 72.574/4 du 10 janvier 2023 :

‘La liberté de communiquer des informations inclut nécessairement celle de poser les actes nécessaires à la collecte ¹⁴, au traitement et à la conservation de l'information communiquée. Il s'en déduit que la possibilité de constituer des archives et de les conserver en vue d'une utilisation ultérieure est un aspect important de l'effectivité des libertés consacrées par l'article 10 de la Convention, et qu'une limitation apportée à cette possibilité n'est dès lors compatible avec cette disposition conventionnelle que si elle répond aux conditions fixées par son paragraphe 2' ¹⁵.

¹¹ L'avant-projet de décret de la Région wallonne sur lequel la section de législation a donné l'avis 75.306/4 devant alors être complété dans le même sens.

¹² *Note de bas de page n° 11 de l'avis cité* : Ratifiée pour la Communauté française par décret du 9 février 2023, M.B., 3 mai 2023.

¹³ *Note de bas de page n° 12 de l'avis cité* : Voir Cour eur. D.H., arrêt (GC) du 8 novembre 2016, *Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie*, spéc. §§ 149 à 170 ; Cour eur. D.H., arrêt du 28 mars 2023, *Saure c. Allemagne*, §§ 51 et suivants.

¹⁴ *Note de bas de page n° 13 de l'avis cité* : Note de bas de page n° 19 de l'avis cité : Voir notamment Cour eur. D.H., arrêt *Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie*, 8 novembre 2016, §§ 130 à 132.

¹⁵ *Note de bas de page n° 14 de l'avis cité* : Avis 72.574/4 donné le 10 janvier 2023 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 25 mai 2023 ‘relatif à la conservation et à la valorisation des archives d'intérêt patrimonial’ (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2022-2023, n° 533/1, pp. 63 et s.).

Or, la destruction des données à caractère personnel conservées par l'O.N.E. empêche définitivement l'accès à ces données et notamment leur 'traitement à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique, ou à des fins statistiques', au sens de l'article 89, paragraphe 1, du règlement (UE) 2016/679 [16].

S'il peut être admis que le droit fondamental d'accès aux documents publics fasse l'objet de limitations par la loi aux fins d'assurer la protection d'un autre droit fondamental, à savoir le respect de la vie privée et familiale, il convient toutefois qu'un équilibre dans la balance à opérer entre ces droits soit réalisé.

Partant, l'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de justifier les motifs pour lesquels la destruction des données constitue une mesure nécessaire, dans une société démocratique, pour assurer le respect de la vie privée et familiale des personnes concernées, et si elle est proportionnée par rapport à l'objectif poursuivi par le législateur, en particulier eu égard aux autres mesures moins attentatoires au droit d'accès à l'information détenue par les autorités publiques qui permettraient de rencontrer le même objectif. Tel est le cas de l'archivage, et des mesures de protection et de restriction d'accès aux données archivées ¹⁷ » ¹⁸.

En l'espèce, les règles relatives à l'archivage en Communauté française et en Région wallonne ne s'appliquent pas à Wallonie-Bruxelles International puisque, en raison de sa nature commune à la Communauté française et à la Région wallonne, il n'est pas un organisme dépendant exclusivement de l'une ou l'autre de ces entités, ce qui constitue la condition pour qu'un organisme public soit soumis aux décrets respectifs de la Communauté française ou de la Région wallonne en la matière.

¹⁶ Soit le règlement (UE) 2016/679 du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)'.

¹⁷ *Note de bas de page n° 15 de l'avis cité* : Il va de soi que l'archivage et l'accès aux archives doivent eux-mêmes être prévus par le décret soit de manière générale, soit de manière spécifique. Voir en ce sens l'avis n° 80/2023 du 27 avril 2023 de l'Autorité de protection des données, spécialement pp. 3 et 4 ; l'avis 74.753/2 donné le 23 novembre 2023 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'portant exécution du Code de la justice communautaire', observation générale n° 6.1. ; et l'avis 72.640/4 donné le 10 janvier 2023 sur un avant-projet de décret de la Communauté française 'portant sur la gestion et la préservation des archives publiques en Communauté française', observation générale n° 2. (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2023-2024, n° 640/1, p. 31 et 32).

¹⁸ Avis 74.703/2 donné le 6 décembre 2023 sur un avant-projet devenu le décret du 1^{er} février 2024 'relatif au traitement des données à caractère personnel dans le cadre des missions d'accompagnement, des programmes de médecine préventive et de soutien à la parentalité de l'office de la naissance et de l'enfance', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2023-2024, n° 641/1, pp. 69-89.

Par conséquent, l'auteur de l'avant-projet procédera à cette mise en balance des droits fondamentaux en jeu et s'il maintient les mesures de destruction des données envisagées, il devra être en mesure de justifier pourquoi aucun archivage n'est prévu soit directement dans le texte en projet, soit par renvoi, dans celui-ci, aux règles générales applicables en la matière qui émanent de la Communauté française ou de la Région wallonne ¹⁹.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Bernard BLERO

¹⁹ Un régime uniforme est en effet requis puisqu'il ne se conçoit pas que les mêmes archives puissent être transférées et conservées simultanément dans les services compétents pour la conservation des archives de la Communauté française d'une part et de la Région wallonne d'autre part.