



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Avis n° 267/2022 du 21 décembre 2022

Objet: Demande d'avis concernant (1) un avant-projet de décret insérant des dispositions relatives aux canaux de signalement et à la protection des personnes qui signalent une irrégularité au sein des services ou organes d'une autorité locale dans le Code de la démocratie locale et de la décentralisation (CO-A-2022-267) et (2) un avant-projet de décret insérant des dispositions relatives aux canaux de signalement et à la protection des personnes qui signalent une irrégularité au sein des services ou organes d'une autorité locale dans la loi organique du 8 juillet 1976 des centres publics d'action sociale (CO-A-2022-268).

Version originale

Le Centre de Connaissance de l'Autorité de protection des données (ci-après « l'Autorité »),
Présent.e.s : Mesdames Marie-Hélène Descamps, Cédrine Morlière, Nathalie Raghenno, Griet Verhenneman et Messieurs Yves-Alexandre de Montjoye et Bart Preneel ;

Vu la loi du 3 décembre 2017 *portant création de l'Autorité de protection des données*, en particulier les articles 23 et 26 (ci-après « LCA ») ;

Vu le règlement (UE) 2016/679 *du Parlement européen et du Conseil 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* (ci-après « RGPD ») ;

Vu la loi du 30 juillet 2018 *relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel* (ci-après « LTD ») ;

Vu les demandes d'avis du Ministre wallon du Logement, des Pouvoirs locaux et de la Ville, Christophe Collignon, reçues le 24 octobre 2022 ;

Vu les informations complémentaires reçues les 16 et 18 novembre 2022 ;

émet, le 21 décembre 2022, l'avis suivant :

I. OBJET ET CONTEXTE DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Le Ministre wallon du Logement, des Pouvoirs locaux et de la Ville a sollicité l'avis de l'Autorité concernant **deux projets normatifs** :
 - un avant-projet de décret insérant des dispositions relatives aux canaux de signalement et à la protection des personnes qui signalent une irrégularité au sein des services ou organes d'une autorité locale dans le Code de la démocratie locale et de la décentralisation (ci-après « **l'avant-projet pour les communes** »), et
 - un avant-projet de décret insérant des dispositions relatives aux canaux de signalement et à la protection des personnes qui signalent une irrégularité au sein des services ou organes d'une autorité locale dans la loi organique du 8 juillet 1976 des centres publics d'action sociale (ci-après « **l'avant-projet pour les CPAS** »)¹.
2. Les avant-projets visent à **transposer la directive 1937/2019** 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 1937/2019 » ou « la directive lanceurs d'alertes »)² **au sein des services et des organes du secteur public local wallon** (communes et CPAS).
3. Le dispositif des deux avant-projets est similaire, si ce n'est que leur champ d'application diffère : l'avant-projet pour les communes entend transposer la directive 1937/2019 au sein des administrations communales wallonnes et l'avant-projet pour les CPAS entend transposer cette même directive au sein des CPAS wallons³. Dans la suite de cet avis, **l'Autorité se prononcera sur l'avant-projet pour les communes** (ci-après également « l'avant-projet »), **mais les remarques qu'elle émet valent *mutatis mutandis* pour l'avant-projet pour les CPAS.**
4. Pour rappel, la directive 2019/1937 impose aux Etats membres d'adopter des mesures de protection des « lanceurs d'alertes » (qu'elle désigne sous le vocable d'« auteurs de signalement ») et de veiller à ce qu'il existe pour les travailleurs, y compris les travailleurs de secteur public, des canaux de signalements internes et externes.

¹ Ces avant-projets ont été approuvés par le Gouvernement wallon en première lecture le 2 juin 2022.

² L'Autorité relève qu'elle a déjà rendu plusieurs avis sur des projets normatifs visant à transposer la directive 1937/2019 dans les différents ordres juridiques belges : avis n° 241/2021 du 17 décembre 2021 ; avis n° 04/2022 du 17 janvier 2022 ; avis n° 60/2022 du 22 avril 2022 ; avis n° 90/2022 du 13 mai 2022 ; avis n° 142/2022 du 19 juillet 2022 ; avis n° 230/2022 du 29 septembre 2022 ; avis n° 250/2022 du 25 novembre 2022

³ Ainsi qu'aux associations wallonnes régies par le chapitre XII de la loi organique du 8 juillet 1976 des centres publics d'action sociale.

5. Les avant-projets de décret entendent ainsi :

- imposer aux administrations communales⁴ et aux CPAS⁵ des communes de plus de dix mille habitants⁶ de mettre en place **un canal de signalements internes** (en désignant « un référent intégrité »)⁷ ;
- mettre en place un **canal de signalements externes** pour les travailleurs des administrations communales et des CPAS wallons⁸ auprès de « l'autorité compétente intégrité » (qui est un service désigné par le Gouvernement) ;
- établir un **système de protection pour les travailleurs qui dénoncent des irrégularités** (par le biais du canal interne, du canal externe ou d'une divulgation publique) ou qui **participent à instruire de telles dénonciations**⁹.

II. EXAMEN DE LA DEMANDE D'AVIS

6. Dans la mesure où les systèmes de dénonciations « internes » et « externes » reposent sur la collecte, la conservation et la transmission de données à caractère personnel, **le dispositif des avant-projets de décret implique des traitements de données** à caractère personnel aussi bien des auteurs de signalements que de toute autre personne concernée et/ou tiers mentionnés dans le signalement. Ces traitements de données devront, comme le rappelle l'article 17 de la directive 2019/1937¹⁰, être effectués conformément au RGPD.
7. S'il n'est pas nécessaire d'encadrer spécifiquement chaque traitement de données qui aura lieu dans le contexte d'une procédure de signalement interne ou externe¹¹, il faut toutefois que les normes qui

⁴ Ainsi qu'aux régies communales autonomes, aux intercommunales et aux provinces.

⁵ Ainsi qu'aux associations régies par le chapitre XII de la loi organique du 8 juillet 1976 des centres publics d'action sociale.

⁶ L'article 8.9, alinéa 2 de la directive 1937/2019 permet aux Etats membres d'« *exempter de l'obligation visée au paragraphe 1 [ndlr : à savoir, mettre en place des canaux et des procédures pour le signalement interne] les municipalités comptant moins de 10 000 habitants ou moins de 50 travailleurs* ».

⁷ Voyez les articles 5 à 15 de l'avant-projet de décret pour les communes, qui introduisent les articles L1219-2 à L1219-11 dans le Code de la démocratie locale. Voyez les articles 5 à 15 de l'avant-projet de décret pour les CPAS, qui introduisent les articles 153 à 162 dans la loi organique du 8 juillet 1976 des centres publics d'action sociale.

⁸ Voyez les articles 16 à 22 de l'avant-projet de décret pour les communes, qui introduisent les articles L1219-12 à L1219-17 dans le Code de la démocratie locale. Voyez les articles 16 à 22 de l'avant-projet de décret pour les CPAS, qui introduisent les articles 163 à 168 dans la loi organique du 8 juillet 1976 des centres publics d'action sociale.

⁹ Voyez les articles 24 à 26 ainsi que l'article 29 de l'avant-projet de décret pour les communes qui introduisent respectivement les articles L1219-18 à L1219-20 et l'article L1219-23 dans le Code de la démocratie locale. Voyez l'article 24 à 26 ainsi que l'article 29 de l'avant-projet de décret pour les CPAS qui introduisent respectivement les articles 169 à 171 et l'article 174 dans la loi organique du 8 juillet 1976 des centres publics d'action sociale.

¹⁰ Etant donné le caractère directement applicable du RGPD, cette disposition de la directive 2019/1937 ne doit pas être transposé en droit interne.

¹¹ L'Autorité rappelle que le responsable du traitement est toujours tenu de respecter le RGPD lorsqu'il traite des données à caractère personnel.

organisent le système de signalement interne et externe soient suffisamment claires et précises pour que les personnes concernées puissent appréhender, de manière suffisamment prévisible, les traitements de données à caractère personnel qui seront réalisés dans ce contexte.

8. Dans la suite de cet avis, l'Autorité va examiner dans quelle mesure c'est bien le cas.

a) Concernant la licéité des traitements de données à caractère personnel ayant lieu dans le cadre d'une procédure de signalement (interne ou externe) et la détermination du champ d'application matériel de la procédure de signalement (tant interne qu'externe) mise en place

9. Afin d'asseoir la **licéité des traitements** de données réalisés dans le cadre d'un signalement interne ou externe, il convient de veiller à ce que **le champ d'application** de la procédure de signalement « interne » et « externe » soit défini d'une **manière conforme à la directive 2019/1937**. À défaut, en particulier si le champ d'application des procédures de signalement interne ou externe mises en place par l'avant-projet de décret est plus restrictif que le champ d'application de la directive 2019/1937, les traitements de données effectués par un lanceur d'alerte dans le cadre d'un signalement risquent d'être illicites, et dès lors contraire à l'article 5.1.a) du RGPD.

10. À ce propos, la **définition du concept d'« irrégularité »**¹² - qui participe à définir le champ d'application matériel de l'avant-projet – appelle **plusieurs commentaires**.

11. L'article 4 de l'avant-projet de décret, introduit un article L1219-1 dans le Code de la démocratie locale et de la décentralisation (ci-après « le Code »), définit comme suit la notion d' « irrégularité » :

« 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 l'organe qui :

1) 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 ;

2) 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 a) ;

¹² Le concept d'irrégularité est utilisé pour désigner ce qui peut faire l'objet d'un signalement interne ou externe.

- 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 ».*
12. Comme la déléguée du Ministre l'a confirmé, cette définition s'inspire de celle qui a été reprise dans le projet d'arrêté du Gouvernement wallon portant les dispositions diverses relatives au signalement, par un membre du personnel, d'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 (ci-après « le projet d'arrêté concernant le signalement interne pour les services du Gouvernement wallon »)¹³.
13. L'Autorité relève que cette définition est également très proche de celle qui est reprise dans les (projets d') actes suivants :
- (1) l'arrêté du 6 juillet 2022 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 (ci-après « l'arrêté du 6 juillet 2022 »), ainsi que
- (2) la proposition de décret conjoint de la Communauté française et de la Région wallonne relativement au service de médiation commun à la Communauté française et à la Région wallonne (ci-après « la proposition de décret conjoint relative au service de médiation »).
14. Bien que l'Autorité comprenne la volonté de l'auteur de l'avant-projet de garantir une cohérence entre les normes qui transposent la directive 2019/1937 pour les agents régionaux et celles qui transposent cette même directive pour les agents locaux, l'Autorité relève que **la définition de la notion d'« irrégularité »**, qui est retenue par ces textes (y compris donc celle qui est reprise par l'avant-projet qui fait l'objet du présent avis), **pose plusieurs problèmes** auxquels il doit être remédié afin que le champ d'application matériel soit défini d'une manière conforme à la directive 2019/1937 et que, ce faisant, la licéité des traitements de données réalisés dans le cadre d'un signalement (interne ou externe) soit assurée. Avant de rappeler quels sont ces problèmes, l'Autorité invite les législateurs et les gouvernements régional et communautaire à adapter, conformément aux recommandations ci-dessous, la définition de la notion d'« irrégularité », non seulement dans l'avant-projet actuellement soumis pour avis, mais également dans le projet d'arrêté concernant le signalement interne pour les services du Gouvernement wallon, dans l'arrêté du 6 juillet 2022 et dans la proposition de décret conjoint relative au service de médiation¹⁴.

¹³ D'après les informations complémentaires reçues par la déléguée, ce projet aurait été adopté par le Gouvernement wallon, mais il n'a pas encore été publié.

¹⁴ Dans son avis n° 230/2022 du 29 septembre 2022, l'Autorité a déjà – d'initiative – invité les Gouvernements de la Communauté française et de la Région wallonne à revoir la définition qu'ils donnent à cette notion d'« irrégularité » en vue, en particulier :

15. **Premièrement**, comme l’Autorité l’a déjà relevé dans son avis n° 230/2022, l’Autorité se demande si l’exigence selon laquelle la règle de droit européen doit être directement applicable pour que sa violation puisse constituer une irrégularité susceptible d’être signalée dans le cadre d’une procédure de lancement d’alerte n’est pas problématique au regard de l’article 2 de la directive 2019/1937, lu en combinaison avec l’article 5.1 qui définit la notion de « violation »¹⁵.
16. En effet, ces dispositions imposent aux Etats membres de protéger les personnes qui « signalent » des « *violations relevant du champ d’application des actes de l’Union figurant en annexe [de la directive] qui concernent les domaines [qui sont listés à l’article 2.1.a) de la directive]* ». Or l’Annexe de la directive 2019/1937 comprend, non seulement, des règlements européens (lesquels sont, en effet, directement applicables¹⁶), mais aussi des directives (qui ne sont, en principe, pas directement applicables). Certes, les Etats membres ont l’obligation de transposer les directives dans leur droit interne¹⁷. Les règles imposées par des directives qui ont été transposées dans l’ordre juridique belge sont donc reprises dans une loi, un décret ou un arrêté et sont dès lors bien couvertes par la définition d’« irrégularité » donnée par le nouvel article L1219-1 § 1^{er}, 4^o, a, 1) du Code. Mais, telle qu’elle est rédigée, l’Autorité se demande si cette disposition ne présente toutefois pas une lacune¹⁸ puisqu’elle ne couvre pas les actes ou omissions qui violeraient les règles établies par une directive qui n’aurait pas été (ou mal) transposée (à l’issue du délai de transposition) et qui ne serait pas suffisamment claire et précise pour pouvoir être invoquée directement¹⁹.
17. Afin de veiller à ce que le champ d’application matériel de la procédure de signalement (tant interne qu’externe) mise en place par l’avant-projet respecte la directive, l’Autorité recommande de **supprimer l’exigence selon laquelle le droit européen doit être directement applicable** pour que sa violation puisse constituer une « irrégularité » susceptible d’être signalée. Il convient

(1) de supprimer l’exigence d’applicabilité directe pour le droit européen qui relève des domaines et des actes visés à l’article 2.1 de la directive 2019/1937, et

(2) de supprimer, pour les actes et omissions qui sont illicites et ont trait aux domaines et aux actes visés à l’article 2.1 de la directive 2019/1937, l’exigence selon laquelle ces actes et omissions doivent, en outre, porter atteinte ou constituer « une menace pour les intérêts au sens large de la Région wallonne et de la Communauté française ou pour l’intérêt public ».

¹⁵ L’Autorité attire l’attention sur le risque de confusion pour les justiciables quant à la portée du mot « violation ». En effet, alors que la directive 2019/1937 se réfère à la notion de « violation » pour désigner ce qui peut faire l’objet d’un signalement, la proposition de décret conjoint utilise le terme d’« irrégularité » pour désigner le même concept et utilise le terme « violation » dans la définition qu’elle donne de l’« irrégularité ».

¹⁶ L’article 288, alinéa 2, du Traité sur le fonctionnement de l’Union européenne (ci-après « TFUE ») dispose que « *Le règlement a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout Etat membre* ».

¹⁷ L’article 288, alinéa 3, du TFUE dispose que « *La directive lie tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens* ».

¹⁸ L’Autorité relève qu’elle a omis de pointer cette lacune dans ses avis n° 241/2021 du 17 décembre 2021 et 90/2022 du 13 mai 2022 (qui portent, respectivement, sur les projets d’arrêtés du Gouvernement de la Communauté française et du Gouvernement de la Région wallonne qui visent à transposer partiellement la directive « lanceurs d’alerte » en imposant aux organismes publics qui relèvent de leur compétence de mettre en place des canaux de signalements internes).

¹⁹ Depuis les années 1960, il ressort d’une jurisprudence constante de la CJUE que, sous certaines conditions, les justiciables pouvaient invoquer en justice une directive qui n’a pas été (ou mal) transposée dans les délais impartis. Pour qu’une directive pas ou mal transposée puisse être invoquée en justice, il faut que ces dispositions soient claires, précises et inconditionnelles. Si les dispositions de la directive pas ou mal transposées ne répondent pas à ces caractéristiques, elles ne peuvent être invoquées directement par les justiciables (voyez, entre, autres, les arrêts suivants de la CJUE : arrêt van Gend & Loos contre Administration fiscale néerlandaise du 5 février 1963, affaire 26-62 ; Arrêt Van Duyn C. Homme Office du 4 décembre 1974 Affaire 41/74).

d'**amender l'avant-projet de décret**, au risque de porter atteinte à la licéité des traitements de données réalisés dans le cadre d'une dénonciation auprès du médiateur.

18. **Deuxièmement**, le nouvel article L1219-1 § 1^{er}, 4^o, a, 1) du Code **établit deux conditions** pour qu'un acte ou une omission réponde à la définition d' « *irrégularité* » :
- (1) L'exécution ou l'omission de l'acte doit « *constitue[r] 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**
- (2) L'exécution ou l'omission de l'acte doit « *constitue[r] une menace pour l'intérêt général ou y porte[r] gravement atteinte* »
19. **Cette définition n'est pas conforme à ce que prévoit la directive 2019/1937**. En effet, l'article 5.1 de la directive 2019/1937 définit la « violation » comme suit :
- « *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* »
20. Les **normes établies par la directive 2019/1937 étant des « normes minimales »**, le législateur national peut étendre la protection de la directive 2019/1937 en ce qui concerne d'autres domaines ou d'autres actes que ceux visés par la directive, mais il ne peut pas restreindre cette protection. Or, en imposant, que l'acte ou l'omission constitue, non seulement une violation de la norme européenne²⁰, mais également qu'il « *constitue une menace pour l'intérêt général ou y porte gravement atteinte* », l'avant-projet de décret est moins protecteur que la directive 2019/1937.
21. Afin d'assurer la licéité des traitements de données réalisés dans le cadre d'un signalement (interne ou externe), il convient d'amender l'avant-projet de décret pour respecter les exigences minimales de la directive 2019/1937 : **tout acte ou omission illicite qui a trait aux actes de l'Union et aux domaines relevant du champ d'application matériel de la directive 2019/1937 constitue une « irrégularité » qui doit pouvoir faire l'objet d'un signalement interne ou externe et l'auteur de ce signalement doit bénéficier de la protection que lui offre la directive**. S'il le

²⁰ Ce qui correspond à l'exigence fixée par l'article 5.1.) de la directive 2019/1937, à savoir que l'acte ou l'omission est illicite.

souhaite, le législateur peut toutefois imposer cette condition supplémentaire²¹ pour les domaines et les actes qui ne sont pas couverts par la directive 2019/1937²².

22. **Troisièmement**, comme dans ses avis n° 241/2021, 90/2022 et 230/2022, l'Autorité constate que **l'article 5.1 de la directive 2019/1937** entend par « violation », non seulement **les actes ou omissions qui sont illicites** et ont trait aux actes de l'Union et aux domaines visés par l'article 2.1 de la directive, mais aussi **les actes et 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 visés par l'article 2.1 de la directive.
23. Afin d'assurer une transposition correcte de ladite directive et ainsi d'assoir la licéité des traitements de données réalisés dans le cadre d'un signalement interne ou externe, il convient d'amender la définition de la notion d'« irrégularité » donnée par l'avant-projet de décret en vue d'y inclure, au moins, **les actes et omissions qui vont à l'encontre de l'objet ou de la finalité des règles de droit européen relevant du champ d'application de la directive 2019/1937²³**, à défaut de quoi la licéité des traitements de données réalisés dans ce contexte ne sera pas assurée.
24. **Quatrièmement**, et de manière plus anecdotique, l'Autorité relève qu'en, l'absence de conjonction de coordination entre les conditions (1) et (2) énoncées sous le nouvel article L1219-1 § 1^{er}, 4^o, a) du Code, il existe une incertitude quant à leur caractère cumulatif ou alternatif. Interrogée à ce sujet, la déléguée du Ministre a indiqué que ces conditions étaient alternatives, « *à l'instar de ce qui est prévu dans l'AGW de la Région wallonne* ». Afin d'éviter toute ambiguïté à ce sujet et d'éviter toute insécurité juridique quant à la licéité des traitements de données réalisés dans le cadre d'un signalement interne ou externe, l'Autorité recommande d'ajouter un « ou » après le point-virgule du (1).

²¹ À savoir que l'exécution de l'acte ou son omission « *constitue une menace pour l'intérêt général ou y porte gravement atteinte* »

²² Dans son avis n° 241/2020 du 17 décembre 2021, l'Autorité avait d'ailleurs compris que cette exigence supplémentaire ne s'appliquait que pour la violation des normes de droit interne (autres que celles qui transposent des directives visées à l'article 2 de la directive 2019/1937 et son annexe) ; d'où son absence de remarque à ce propos.

²³ L'Autorité rappelle qu'elle a donc fait une remarque similaire dans ses avis n° 241/2021 du 17 décembre 2021 et 90/2020 du 13 mai 2022 et 230/2022 du 29 septembre 2022 qui portent, respectivement, sur les projets d'arrêtés du Gouvernement de la Communauté française, et du Gouvernement de la Région wallonne qui visent à transposer partiellement la directive « lanceurs d'alerte » en imposant aux organismes publics qui relèvent de leur compétence de mettre en place des canaux de signalements internes et la proposition de décret conjoint de la Communauté française et de la Région wallonne relativement au service de médiation commun à la Communauté française et à la Région wallonne.

b) Concernant la confidentialité de l'auteur du signalement et de toute personne qui aide l'auteur du signalement

25. Le nouvel article L1219-3 § 2, du Code, introduit par l'article 7 de l'avant-projet de décret, prévoit que :

« Le référent intégrité respecte la confidentialité de l'identité des parties concernées par l'instruction. [24]

Par dérogation à l'alinéa 1, l'identité de l'auteur de signalement, de toute personne qui aide l'auteur de signalement ou qui est associée à l'instruction, et toute autre information à partir de laquelle cette identité peut être directement ou indirectement déduite, peut être divulguée, si les personnes précitées l'autorisent, ou si cela apparaît nécessaire et proportionné dans le cadre d'enquêtes menées par les autorités compétentes en matière de recherche d'infractions ou dans le cadre de procédures judiciaires, en vue de sauvegarder les droits de la défense des personnes mises en cause »²⁵.

26. Le nouvel article L1219 – 21 du Code, introduit par l'article 27 de l'avant-projet de décret, prévoit que :

« En vue d'assurer le respect des dispositions relatives au secret de la vie privée, le référent intégrité ou l'autorité compétente intégrité contrôle qu'aucune mention qui permet l'identification des personnes dont le nom leur a été révélé n'est faite dans les documents et rapports transmis sous leur autorité.

L'identité des auteurs de signalement n'est pas mentionnée dans les documents et rapports transmis et publiés, à l'exception de l'identité des membres du personnel qui ont commis un manquement ou une irrégularité dans le rapport transmis à l'autorité locale concernée.

L'identité de l'auteur de signalement, du membre du personnel fautif et toute autre information visée par le présent article peuvent être divulguées au Procureur du Roi ou au juge d'instruction dans l'hypothèse d'une information ou d'une instruction judiciaire »²⁶.

27. Ces dispositions en projet visent à transposer l'article 16 de la directive 2019/1937 qui impose un devoir de confidentialité.

28. L'Autorité a **trois remarques** à formuler à ce propos.

29. **Premièrement**, l'Autorité relève que l'article 16.1 de la directive 2019/1937 prévoit que les Etats membres veillent à ce que l'identité de l'auteur du signalement ne soit pas divulguée « *sans le*

²⁴ C'est l'Autorité qui souligne. Interrogée à ce sujet, la déléguée du Ministre a confirmé que l'auteur d'un signalement est bien compris dans les termes « *parties concernées par l'instruction* ».

²⁵ C'est l'Autorité qui souligne.

²⁶ C'est l'Autorité qui souligne.

consentement exprès » de celui-ci à toute personne autre que les membres du personnel autorisés compétents pour recevoir des signalements ou pour en assurer le suivi. Or le nouvel article L1219-3 § 2, alinéa 2, du Code ne précise pas que l'autorisation de la divulgation doit être expresse, ce qui implique que cette autorisation peut être implicite ou tacite. Il convient dès lors **d'adapter cette disposition en projet afin d'y préciser que l'autorisation de divulgation doit être expresse**²⁷.

30. **Deuxièmement**, il ressort de l'article 16.3 de la directive 1937/2019 que « *les auteurs de signalement sont informés avant que leur identité ne soit divulguée, à moins qu'une telle information ne risque de compromettre les enquêtes ou les procédures judiciaires concernées. Lorsqu'elle informe les auteurs de signalement, l'autorité compétente leur adresse une explication écrite des motifs de la divulgation des données confidentielles concernées* ». Or l'avant-projet de décret ne prévoit pas d'information préalable (de principe) de l'auteur d'un signalement avant que son identité soit divulguée. Afin d'assurer une transposition correcte de l'article 16 de la directive, il convient d'amender l'avant-projet de décret afin d'y prévoir que les **auteurs du signalement sont, avant la divulgation de leur identité, informés de cette divulgation, à moins** qu'une telle information ne risque de compromettre les enquêtes et les procédures judiciaires concernés. L'avant-projet de décret doit également prévoir que lorsque le référent intégrité (ou l'autorité compétente intégrité) informe les auteurs de signalement du fait que leur identité va être divulguée, il doit leur adresser une explication écrite des motifs de la divulgation des données confidentielles concernées²⁸.
31. **Enfin**, une remarque plus ponctuelle concernant la terminologie utilisée : l'Autorité recommande de remplacer, dans le nouvel article L1219 – 21 du Code, les termes « *au secret de la vie privée* » par les termes « *au respect de la vie privée* ».

c) Concernant le caractère obligatoire ou facultatif du signalement (et des éventuels traitements de données à caractère personnel qui y sont liés)

32. La formulation du nouvel article L1219-6 du Code, introduit par l'article 10 de l'avant-projet de décret, peut laisser un doute quant au caractère obligatoire ou facultatif des signalements. Cette disposition se lit comme suit :

« Le membre du personnel qui obtient, dans un contexte professionnel, des informations sur une irrégularité commise ou en voie d'être commise, le signale immédiatement à son supérieur hiérarchique. S'il l'estime plus judicieux, il le signale directement au référent intégrité.

²⁷ L'Autorité a déjà fait une remarque similaire dans son avis n° 90/2022 du 13 mai 2022, cons. 22.

²⁸ L'Autorité a déjà fait une remarque similaire dans son avis n° 90/2022 du 13 mai 2022, cons. 23 ainsi que dans son avis n° 230/2022 du 29 septembre 2022, cons. 39.

L'ancien membre du personnel, soit la personne qui n'est plus en service depuis moins de deux ans, le stagiaire, soit la personne qui, sans être membre du personnel au sens de l'article 1er, 1° effectue un stage rémunéré ou non ou le bénévole, soit la personne qui, sans être membre du personnel au sens de l'article 4, 1°, effectue des activités non rémunérées au sens de la loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires, qui obtient, dans un contexte professionnel, des informations sur une irrégularité commise ou en voie d'être commise, le signale directement au référent intégrité »²⁹.

33. L'usage de l'indicatif présent dans cette disposition laisse sous-entendre qu'il y aurait une obligation de signalement dans le chef du membre du personnel (ou ancien membre du personnel ou stagiaire ou bénévole). Or, interrogée à ce sujet, la déléguée du Ministre a indiqué qu'il n'y avait pas d'obligation d'effectuer un signalement (et donc pas d'obligation, dans le chef du membre du personnel ou assimilé, d'effectuer les éventuels traitements de données à caractère personnel liés à cette dénonciation). L'Autorité en prend note. Toutefois, **afin de lever toute ambiguïté quant au caractère facultatif du signalement** (et des éventuels traitements de données liés à ce signalement), **l'Autorité recommande de remplacer**, dans la disposition concernée, **les mots « le signale » par les mots « peut le signaler »**.

d) Disposition générale relative à la protection des données

34. Le nouvel article L1219 – 22 § 1^{er} du Code, introduit par l'article 28 de l'avant-projet, prévoit ce qui suit :

« §1er. Le référent intégrité ou l'autorité compétente intégrité traite des données à caractère personnel afin de mener à bien les missions qui lui sont confiées en vertu du présent chapitre et plus particulièrement lorsqu'il accuse réception du signalement, prend connaissance du signalement et instruit celui-ci.

Le référent intégrité ou l'autorité compétente intégrité traite les données à caractère personnel suivantes :

1° l'identité, soit les noms, prénoms, coordonnées, le service d'affectation de toute personne qui effectue un signalement ;

2° l'identité de toute personne qui fait l'objet d'un signalement d'une irrégularité et ses coordonnées ainsi que son service d'affectation ;

3° l'identité de toute personne qui aurait contribué, été témoin ou victime d'une irrégularité ou parce qu'elle pourrait apporter des éléments d'information dans le cadre de l'instruction menée par le référent intégrité ou l'autorité compétente intégrité ainsi que ses coordonnées et son service d'affectation.

Le référent intégrité ou l'autorité compétente intégrité peut solliciter les coordonnées

²⁹ C'est l'Autorité qui souligne

visées ci-avant auprès du service du personnel »

35. L'Autorité a plusieurs remarques à formuler à propos de cette disposition.
36. Tout d'abord, l'Autorité constate que le nouvel article L1219 – 22, § 1^{er}, premier alinéa, du Code entend préciser que le référent intégrité ou l'autorité compétente intégrité traite des données à caractère personnel dans la mesure où cela s'avère nécessaire pour lui permettre d'exercer la mission qui leur a été confié de recevoir et d'instruire les signalements effectués par des membres du personnel des pouvoirs locaux. À ce propos, l'Autorité relève que **les dispositions qui confient** au référent intégrité et à l'autorité compétente intégrité **la mission de recevoir et d'instruire les signalements** (internes et externes) **suffisent à fonder** (au sens de l'article 6.1 du RGPD) **les traitements** de données à caractère personnel nécessaires à cette fin. La disposition reprise au premier alinéa du nouvel article L1219 – 22, § 1^{er}, qui répète uniquement le principe selon lequel le référent intégrité ou l'autorité compétente intégrité peut traiter des données pour mener à bien sa mission, présente ainsi une **valeur pédagogique**, mais elle ne présente toutefois **pas de plus-value** en termes de prévisibilité ou en termes de garantie pour les personnes concernées. Elle n'a **aucune portée normative** et peut dès lors être **omise**³⁰.
37. Il en est d'autant plus ainsi que le deuxième alinéa du nouvel article L1219 – 22, § 1^{er}, précise que « *Le référent intégrité ou l'autorité compétente intégrité traite les données à caractère personnel suivantes :* » et que la liste ne reprend que des données d'identification et les coordonnées des différentes personnes concernées par le signalement (l'auteur du signalement, la personne qui fait l'objet du signalement, toute personne qui auraient contribué, été témoin ou victime d'une irrégularité ou qui pourrait apporter des informations utiles dans le cadre de l'instruction). Telle que rédigée, cette disposition laisse, en effet, sous-entendre que seules ces catégories de données seront traitées par le référent intégrité ou l'autorité compétente intégrité. Or, à l'évidence, d'autres catégories de données à caractère personnel seront également traitées par le référent intégrité ou l'autorité compétente dans le cadre de la réception et de l'instruction de signalement.³¹ À ce propos, l'Autorité note qu'il est, par essence, difficile, voire impossible de déterminer, à l'avance et de manière exhaustive, les (catégories de) données à caractère personnel qui devront être traitées par le référent intégrité ou l'autorité compétente intégrité dans le cadre du suivi d'un signalement. En effet, les données qui devront être traitées dépendront de l'objet du signalement effectué auprès du référent intégrité ou de l'autorité compétente intégrité. Comme l'Autorité a déjà eu l'occasion de le souligner dans des avis précédents³², la prévisibilité des traitements de données effectués dans un tel contexte sera dès lors assurée par

³⁰ À ce propos, l'Autorité relève également que, dans son guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires, le Conseil d'Etat rappelle de ne pas énoncer, dans un acte normatif, de dispositions sans portée normative (p. 65).

³¹ L'Autorité relève, à ce propos, que le traitement d'autres catégories de données ne porte d'ailleurs pas atteinte au RGPD dans la mesure où le traitement de ces autres catégories de données s'avère effectivement nécessaire à la mission d'intérêt public qui leur a été confié.

³² Voy., par exemple, l'avis n° 230/2022 du 29 septembre 2022.

une définition claire et précise du champ d'application de la procédure de signalement ainsi que par une détermination claire et précise du rôle et des pouvoirs du référent intégrité/de l'autorité compétente intégrité dans le cadre de l'instruction d'un signalement, étant entendu que l'article 5.1.c) du RGPD impose au référent intégrité (ou à l'autorité compétente intégrité) de ne traiter que les données qui sont adéquates, pertinentes et nécessaires pour lui permettre d'assurer le suivi du signalement. En identifiant seulement certaines catégories de données à caractère personnel qui peuvent/ont traitées par le référent intégrité ou l'autorité compétente intégrité³³, **le nouvel article L1219 – 22, § 1^{er}, alinéa 2, du Code n'apporte pas de réelle plus-value juridique** en termes de prévisibilité (voire, elle risque d'induire les personnes concernées en erreur) ou en termes de garantie pour les personnes concernées. Cette disposition **peut donc être omise**. L'Autorité rappelle toutefois que l'omission de cette disposition n'empêchera, bien évidemment, pas le référent intégrité ou l'autorité compétente intégrité de traiter toutes les données à caractère personnel qui s'avèrent nécessaires pour leur permettre de mener à bien la mission qui leur a été confiée.

38. Ensuite, et **plus fondamentalement**, l'Autorité souligne que le **troisième alinéa du nouvel article L1219 – 22, § 1^{er}**, du Code, qui autorise le référent intégrité ou l'autorité compétente intégrité à solliciter les coordonnées des différentes personnes concernées par le signalement auprès du service du personnel, **pose problème** au regard de l'exigence imposée par la directive de **garantir la confidentialité** de l'auteur du signalement (articles 9, 12 et 16 de la directive 1937/2019) et de tout tiers mentionné dans le signalement (articles 9 et 12 de la directive 1937/2019). En effet, si le référent intégrité ou l'autorité compétente intégrité peut demander au service du personnel les coordonnées de (certaines) personnes impliquées/concernées par le signalement, la confidentialité de ces personnes n'est plus garantie. **Il convient dès lors de supprimer cette possibilité du dispositif de l'avant-projet de décret.**

e) Limitation des droits des personnes concernées

39. L'Autorité souhaite **attirer l'attention** des auteurs des avant-projets sur le fait **qu'il est peut-être nécessaire de limiter le droit à l'information et le droit d'accès des personnes concernées visées par les dénonciations**. En effet, il faudrait éviter que le droit à l'information et le droit d'accès puissent être exercés par des personnes qui souhaitent vérifier régulièrement si elles sont (ou non) visées par une dénonciation ; ce qui pourrait nuire à l'effectivité de l'enquête ainsi qu'aux intérêts de la personne ayant effectuée le signalement. **L'Autorité invite dès lors les demandeurs à évaluer si, et le cas échéant, dans quelle mesure, il est nécessaire de prévoir, comme le permet l'article 23 du RGPD, une limitation des droits des personnes concernées**. À ce propos, l'Autorité rappelle que l'article 23 du RGPD autorise les États membres à limiter la portée des droits

³³ Tout en laissant, en outre, sous-entendre qu'il s'agit de toutes les données à caractère personnel qui seront traitées.

des personnes concernées, à condition toutefois que cette limitation respecte l'essence des libertés et droits fondamentaux et qu'elle constitue une mesure strictement nécessaire et proportionnée dans une société démocratique pour atteindre un des objectifs légitimes énoncés par l'article 23.1 du RGPD, comme par exemple, la sécurité nationale, la sécurité publique, ou encore d'autres objectifs importants d'intérêt public général de l'Union ou d'un État membre, notamment un intérêt économique ou financier important de l'Union ou d'un État membre, y compris dans les domaines monétaire, budgétaire et fiscal, de la santé publique et de la sécurité sociale, en particulier une mission de contrôle, d'inspection ou de réglementation liée, même occasionnellement, à l'exercice de l'autorité publique.

f) Remarque finale

40. Sans préjudice des observations que le Conseil d'Etat pourrait faire à propos des avant-projets, l'Autorité relève que l'article 4.4 de la directive 2019/1937 prévoit que :

« Les mesures de protection des auteurs de signalement énoncées au chapitre VI s'appliquent également, le cas échéant, aux :

- a) facilitateurs ;*
- b) tiers qui sont en lien avec les auteurs de signalement et qui risquent de faire l'objet de représailles dans un contexte professionnel, tels que des collègues ou des proches des auteurs de signalement ; et*
- c) entités juridiques appartenant aux auteurs de signalement ou pour lesquelles ils travaillent, ou encore avec lesquelles ils sont en lien dans un contexte professionnel ».*

41. Or le nouvel article L1219-18 du Code, introduit par l'article 24 de l'avant-projet prévoit que

« Aucune mesure de représailles ne peut être prise à l'encontre des personnes suivantes au motif qu'elles ont dénoncé une irrégularité :

- 1° l'auteur de signalement ;*
- 2° le membre du personnel qui aide l'auteur de signalement ou est associé à l'examen ou à l'instruction du signalement ;*
- 3° le référent intégrité ;*
- 4° les membres du personnel qui agissent pour compte de l'autorité compétente intégrité ».*

42. Si la protection du « facilitateur »³⁴ semble bien prévue par les avant-projets, il semblerait que ceux-ci ne prévoient pas la protection contre les représailles des « tiers qui sont en lien avec les auteurs de signalement et qui risquent de faire l'objet de représailles dans un contexte professionnel, tels que des

³⁴ L'article 5.8 de la directive 1937/2019 définit la notion de « facilitateur » comme « une personne physique qui aide un auteur de signalement au cours du processus de signalement dans un contexte professionnel et dont l'aide devrait être confidentielle ».

collègues ou des proches des auteurs de signalement » ainsi que les « *entités juridiques appartenant aux auteurs de signalement ou pour lesquelles ils travaillent, ou encore avec lesquelles ils sont en lien dans un contexte professionnel* »³⁵.

PAR CES MOTIFS,

L’Autorité estime que les adaptations suivantes doivent être apportées aux deux avant-projets de décret :

- Revoir la définition de la notion d’« irrégularité » conformément aux différentes remarques émises par l’Autorité dans ses cons. 10 à 24
- Préciser, dans le nouvel article L1219-3 § 2, alinéa 2, du Code, - ainsi que dans le nouvel article 154, alinéa 2, de la loi du 8 juillet 1976, que l’autorisation donnée par l’auteur du signalement concernant la divulgation de son identité doit être expresse (cons. 29)
- Prévoir que les auteurs du signalement sont, avant la divulgation de leur identité en raison d’une obligation nécessaire et proportionnée imposée par le droit de l’Union ou le droit national, informés par écrit de cette divulgation et de ses motifs, à moins qu’une telle information risque de compromettre les enquêtes et les procédures judiciaires concernées (cons. 30)
- Remplacer, dans le nouvel article L1219 – 21 du Code, ainsi que dans le nouvel article 172 de la loi du 8 juillet 1976, les termes « au secret de la vie privée » par les termes « au respect de la vie privée » (cons. 31)
- Lever toute ambiguïté quant au caractère facultatif du signalement (et des éventuels traitements de données liés à ce signalement) et dès lors remplacer, dans le nouvel article L1219-6 du Code ainsi que dans le nouvel article 157 de la loi du 8 juillet 1976, les mots « *le signale* » par les mots « peut le signaler » (cons. 32-33)
- Supprimer le nouvel article L1219 – 22 § 1^{er} du Code ainsi que le nouvel article 173 de la loi du 8 juillet 1976 (cons. 34-38)

Sous réserve des observations du Conseil d’Etat, l’Autorité recommande d’adapter les avant-projets afin d’y prévoir que la protection contre les représailles s’étendent également aux *tiers qui*

³⁵ L’Autorité note, par ailleurs, que la déléguée du Ministre a indiqué que « *les membres des organes [c-à-d : mandataires communaux] ne sont effectivement pas compris dans la définition de membre du personnel vu que cette législation transpose une directive qui a pour objet la protection ‘des travailleurs’ contre les représailles de son ‘employeur’ et non la protection des personnes ayant un mandat (c’est donc pour le volet ‘protection’). Par contre, pour le volet ‘organisation des canaux de signalement’, effectivement, toute personne peut dénoncer une irrégularité. Donc ces personnes-là peuvent dénoncer mais dénoncer mais elles ne seront pas protégées vu qu’elles ne sont pas membres du personnel* ».

sont en lien avec les auteurs de signalement et qui risquent de faire l'objet de représailles dans un contexte professionnel, tels que des collègues ou des proches des auteurs de signalement » ainsi qu'aux « entités juridiques appartenant aux auteurs de signalement ou pour lesquelles ils travaillent, ou encore avec lesquelles ils sont en lien dans un contexte professionnel » (cons. 40-42).

L'Autorité invite le demandeur à évaluer si, et le cas échéant, dans quelle mesure, il est nécessaire de prévoir, comme le permet l'article 23 du RGPD, une limitation des droits des personnes concernées mentionnées dans un signalement interne ou externe (cons. 39)

Pour le Centre de Connaissances,
(sé) Cédrine Morlière, Directrice