1082 (2022-2023) — N° 3

PARLEMENT WALLON

SESSION 2022-2023

25 NOVEMBRE 2022

PROJET DE DÉCRET

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 relatif au statut du personnel de certains organismes d'intérêt public relevant de la Région wallonne *

AVIS DE L'AUTORITÉ DE PROTECTION DES DONNÉES

Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Avis n° 250/2022 du 25 novembre 2022

Objet: Demande d'avis portant sur un projet de décret 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 relatif au statut du personnel de certains organismes d'intérêt public relevant de la Région wallonne (CO-A-2022-271)

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

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 la demande d'avis de Madame Valérie de Bue, Ministre de la Fonction publique du Gouvernement de la Région wallonne reçue le 28 octobre 2022;

émet, le 25 novembre 2022, l'avis suivant :

I. OBJET ET CONTEXTE DE LA DEMANDE D'AVIS

1. En date du 28 octobre 2022, la Ministre du Gouvernement wallon de la Fonction publique a sollicité, en urgence, l'avis de l'Autorité concernant un projet de décret *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 relatif au statut du personnel de certains organismes d'intérêt public relevant de la Région wallonne* (ci-après le « projet »).

2. Ce projet s'inscrit dans le contexte de la mise en place du canal de signalement interne requise par la directive (UE) 2019/1937 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2019 *sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union* (ci-après « la directive 2019/1937 ») et qui est effectuée pour ce qui concerne le personnel des services du Gouvernement wallon et certains organismes d'intérêt public (à savoir ceux auxquels est applicable le décret du 22 janvier 1998 *relatif au statut du personnel de certains organismes d'intérêt public relevant de la Région wallonne*), par l'arrêté du Gouvernement wallon *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*[1] (ci-après « l'arrêté du Gouvernement wallon »). L'avant-projet d'arrêté qui a conduit à l'adoption de l'arrêté du Gouvernement wallon a fait l'objet de l'avis de l'Autorité n° 90/2022 rendu le 13 mai 2022[2].

3. Le projet vise à transposer partiellement l'article 21 de la directive 2019/1937[3] qui prévoit notamment que les Etats membres doivent adopter des mesures de protection contre les représailles lorsque les lanceurs d'alertes ou les auteurs du signalement effectuent un signalement ou une divulgation publique portant sur des informations qui sont couvertes par le secret professionnel. Dans ce cadre, le projet tend à protéger l'auteur de signalement[4] ainsi que le

[1] Cet arrêté a été adopté par le Gouvernement wallon en troisième et dernière lecture le 13 octobre 2022. Outre la mise en œuvre du système de signalement interne, cet arrêté régit également la divulgation publique d'informations.

[2] Avis n° 90/2022 du 13 mai 2022 concernant un avant-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.

[3] Cet article fait partie du Chapitre VI, intitulé « Mesures de protection ».

[4] L'article 2, 1° du projet définit l' « auteur de signalement » comme suit : « *le membre du personnel qui signale ou divulgue publiquement des informations sur des irrégularités qu'il a obtenues, conformément à la procédure arrêtée par le Gouvernement dans le cadre de la transposition de la directive 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* ».

facilitateur[5] et la personne associée à l'instruction[6] en les relevant de l'obligation de secret professionnel auxquelles elles sont tenues en vertu de l'article 458 du code pénal ou d'une législation ou réglementation wallonne, lorsque cela s'avère nécessaire pour signaler une « *irrégularité* » suspectée, commise ou en voie d'être commise, au sein des services du Gouvernement wallon ou des organismes d'intérêt public concernés[7].

4. À la suite de l'avis du Conseil d'Etat 71.766/2/V rendu le 8 août 2022[8], un article 4 a été inséré dans le projet afin d'encadrer les traitements de données à caractère personnel effectués dans le cadre d'un signalement interne en tant qu'ils concernent le personnel des organismes d'intérêt public visés par le décret du 22 janvier 1998 *relatif au statut du personnel de certains organismes publics relevant de la Région wallonne*. Cet article 4 reprend en des termes similaires l'article 19 de l'arrêté du Gouvernement wallon qui a été examiné dans le cadre de l'avis n° 90/2022 et auquel il est renvoyé pour le surplus.

II. EXAMEN DE LA DEMANDE D'AVIS

5. Conformément à l'article 17 de la directive 2019/1937, les traitements de données à caractère personnel résultant de la mise en place d'un canal de signalement interne doivent être effectués conformément au RGPD.

6. 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, il faut toutefois que les normes qui organisent le système interne de dénonciation 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. L'Autorité va examiner dans quelle mesure c'est bien le cas.

[5] L'article 2, 8° du projet définit le « *facilitateur* » comme suit : « *le membre du personnel, le stagiaire ou l'ancien membre du personnel qui aide ou qui a aidé un auteur de signalement au cours d'une procédure de signalement et dont l'aide est confidentielle* ».

[6] L'article 2, 9° du projet définit « *la personne associée à l'instruction* » comme suit : « *le membre du personnel, le stagiaire ou l'ancien membre du personnel qui, dans le cadre de l'instruction d'un signalement, est invité par le référent intégrité à faire une déclaration dans le but de rassembler des informations objectives et dont l'association est confidentielle* ».

[7] Voir l'article 3, §1er du projet.

[8] Avis du Conseil d'Etat 71.766/2/V du 8 août 2022 sur un avant-projet de décret de la Région wallonne 'relatif à la levée du secret professionnel pour les auteurs de signalement 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', point 2.

a. Urgence

7. L'Autorité demande qu'il soit veillé à ce que les textes soient, dans la mesure du possible, adoptés dans des délais qui permettent à l'Autorité de se prononcer dans les délais ordinaires afin que toute la qualité requise puisse être accordée à ses avis au vu des moyens qui sont alloués à l'Autorité pour l'exercice de ses missions.

8. L'Autorité n'est pas en mesure de réserver une suite favorable à la demande de traitement en urgence : elle constate que la transposition porte sur une directive qui est entrée en vigueur le 17 décembre 2019 et que la Région wallonne disposait donc jusqu'au 17 décembre 2021 pour la transposer.

b. Licéité des traitements de données à caractère personnel ayant lieu dans le cadre d'un signalement interne portant sur des informations couvertes par le secret professionnel, leur finalité et détermination des champs d'application matériel et personnel de ladite procédure

9. Il ressort clairement de l'article 4 du projet que la finalité des traitements de données effectués dans le contexte d'une procédure d'un signalement interne portant sur des informations couvertes par le secret professionnel vise à permettre la réception et à assurer le suivi d'un signalement portant sur une « *irrégularité suspectée, commise ou en voie d'être commise, au sein des services du Gouvernement wallon ou des organismes d'intérêt public* » visés. Une telle finalité est déterminée, explicite et légitime, conformément à l'article 5.1.b) du RGPD.

10. Toutefois, pour que cette finalité soit suffisamment déterminée et légitime, il y a lieu de s'assurer que le champ d'application de la levée du secret professionnel dans le cadre du signalement d'une « *irrégularité* » soit défini de manière suffisamment claire et précise et d'une manière conforme à la directive 2019/1937. En effet, l'absence d'une définition claire et précise de ce champ d'application conduit à une incertitude en ce qui concerne les conditions dans lesquelles les traitements de données réalisés afin de dénoncer des « *irrégularités* » rentrent bien dans le cadre de le procédure de la levée du secret professionnel établie par le projet. En outre, si le champ d'application du projet est plus restrictif que le champ d'application de la directive 2019/937, les traitements de données effectués dans le cadre d'un signalement interne risquent d'être illicites et dès lors contraire à l'article 5.1.a) du RGPD.

11. A cet égard, l'Autorité a des remarques à formuler en ce qui concerne (i) la définition de la notion d' « *irrégularité* » et le champ d'application matériel, (ii) le champ d'application personnel, et (iii) les conditions dans lesquelles la levée du secret professionnel peut avoir lieu.

i. définition de la notion d' « irrégularité »[9] et champ d'application matériel

12. L'article 3, §2 du projet, définit la notion d' « *irrégularité* » comme suit :

« *a) l'exécution ou l'omission d'un acte, par un membre du personnel dans le cadre de l'exercice de ses fonctions ou par un organe de gestion d'un organisme d'intérêt public, portant atteinte ou constituant une menace pour les intérêts au sens large de la Région wallonne ou pour l'intérêt public et qui :*
- constitue une violation d'une norme européenne directement applicable, d'une loi, d'un décret, d'un arrêté, d'une circulaire, d'une règle interne ou d'une procédure interne, ou
- implique un risque inacceptable pour la vie, la santé ou la sécurité des personnes ou pour l'environnement,
b) le fait qu'un membre du personnel ou un organe de gestion d'un organisme d'intérêt public ait sciemment ordonné ou conseillé de commettre une irrégularité telle que visée sous a).
[…] ».

13. Cette définition pose plusieurs problèmes[10] auxquels il doit être remédié afin que le champ d'application matériel soit défini d'une manière suffisamment précise et conforme à la directive 2019/1937 en vue d'assurer la licéité des traitements de données réalisés dans le cadre d'un signalement interne et que leur finalité puisse être considérée comme déterminée et légitime.

14. **Premièrement,** l'Autorité se demande si l'exigence que l'irrégularité concerne une violation d'une norme européenne directement applicable pour que cette irrégularité puisse être signalée dans le cadre du canal de signalement interne ne pose pas question 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 »[11].

15. En effet, en vertu de ces deux dispositions, bénéficient de la protection prévue par la directive 2019/1937, 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*

[9] Le projet utilise la notion d'irrégularité pour désigner ce qui peut faire l'objet du signalement.

[10] Ainsi que l'Autorité l'a relevé dans son avis n° 230/2022 du 29 septembre 2022 portant sur une 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*, la notion d' « irrégularité » est définie dans des termes similaires dans 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 du Secteur XVII* et dans l'arrêté du Gouvernement wallon. Les Gouvernements de la Communauté française et de la Région wallonne sont dès lors invités à revoir la définition qui est donnée à la notion d' « *irrégularité* ».

[11] L'Autorité attire l'attention de l'auteur du projet sur le risque de confusion potentiel pour les justiciables en ce qui concerne la portée du mot « violation ». En effet, la directive 2019/1937 utilise le terme « violation » pour désigner ce qui peut faire l'objet d'un signalement alors que le projet se réfère au terme « irrégularité » pour ce faire et utilise le mot « violation » dans la définition qui est donnée de l' « irrégularité ». Le Conseil d'Etat a également émis une observation en ce sens dans son avis n° 71.766/2V portant sur le projet (voir p. 6).

l'article 2.1.a) de la directive ». Or, cette annexe de la directive comprend des règlements (qui sont en effet directement applicables dans l'ordre juridique des Etats membres[12]) mais aussi des directives (qui ne sont, en principe, pas directement applicables et qui doivent être transposées dans le droit interne). 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, partant, seront couvertes par la définition d' « *irrégularité* » visée à l'article 3, §3 du projet. Cependant, telle que rédigée, l'Autorité se demande si cette disposition ne présente pas une lacune dans la mesure où ne sont pas visés les actes ou omissions qui constitueraient une violation des règles établies par une directive qui n'aurait pas été (ou mal) transposée dans l'ordre juridique belge (au terme du délai de transposition) et qui ne seraient pas suffisamment claire et précise pour pouvoir être invoquée directement[13] [14].

16. Afin de veiller à ce que le champ d'application matériel de la levée du secret professionnel mis en place par le projet lors d'un signalement respecte la directive 2019/1937, il est recommandé de supprimer l'exigence selon laquelle la norme de droit européen doit être directement applicable pour que sa violation puisse constituer une « *irrégularité* » susceptible d'être signalée et de nature à relever l'auteur du signalement de son obligation de garder le secret. Il convient d'adapter le projet en ce sens, au risque de porter atteinte à la licéité des traitements de données réalisés dans ce cadre.

17. **Deuxièmement**, l'article 3, §2, a) du projet établit deux conditions cumulatives pour qu'un acte ou une omission soit considéré comme une « *irrégularité* » au sens du projet : l'acte ou l'omission
    (1) doit porter atteinte ou constituer « *une menace pour les intérêts au sens large de la Région wallonne ou pour l'intérêt public* », et
    (2) doit constituer une « *violation d'une norme européenne directement applicable, d'une loi, d'un arrêté, d'une circulaire, d'une règle interne ou d'une procédure interne* ».

18. La directive 2019/1937 définit à l'article 5.1) ce qu'il y a lieu d'entendre par une « *violation* » pouvant faire l'objet d'un signalement, à savoir « *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

[12] Voir l'article 288, alinéa 3, du *Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne*.

[13] Conformément à une jurisprudence constante de la CJUE, les justiciables peuvent, sous certaines conditions, invoquer en justice une directive qui n'a pas été (ou mal) transposée dans les délais impartis : il faut que les dispositions de la directive concernée soient claires, précises et inconditionnelles. Si les dispositions de la directive pas ou mal transposée ne répondent pas à ces caractéristiques, elles ne peuvent pas être invoquées directement par les justiciables devant les juridictions (voyez, notamment, les arrêts de la CJUE : arrêt Van Gend & Loos/ administration fiscale néerlandaise du 5 février 1963, affaire 26-62 ; arrêt Van Duyn/Home Office du 4 décembre 1974, affaire 41/74 et arrêt Kortas du 1er juin 1999, C-319/97).

[14] Voir également l'avis n° 230/2022, point 15.

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 visés à l'article 2*. »

19. La directive 2019/1937 prévoit en son article 2.1 qu'elle établit des « *normes minimales communes pour la protection des personnes signalant des violations* » des règles du droit de l'Union qui y sont listées. Cela implique que le législateur wallon peut étendre la protection de la directive 2019/1937 à d'autres domaines ou d'autres actes que ceux qu'elle vise, mais ne peut pas restreindre le champ d'application de cette protection. Or, en imposant que l'acte ou l'omission constitue, non seulement une violation de la norme européenne[15], mais aussi qu'il porte atteinte ou constitue une « *menace pour les intérêts au sens large de la Région wallonne ou pour l'intérêt public* », le projet prévoit une condition supplémentaire et est, partant, moins protecteur que la directive 2019/1937[16].

20. En vue d'asseoir la licéité des traitements de données réalisés dans le cadre d'un signalement interne, il y a dès lors lieu d'amender le projet pour respecter les exigences minimales établies par la directive 2019/1937 : il suffit que l'acte ou l'omission qui a trait aux actes de l'Union et aux domaines relevant du champ d'application matériel de ladite directive soit illicite pour constituer une « *irrégularité* » au sens du projet de nature à pouvoir faire l'objet d'un signalement interne portant sur des informations couvertes par le secret professionnel et à libérer l'auteur du signalement de son obligation de garder le secret. S'il le souhaite, le législateur wallon peut toutefois imposer la condition supplémentaire, à savoir que l'acte ou l'omission doit également porter atteinte ou constituer une menace pour les intérêts au sens large de la Région wallonne ou pour l'intérêt public, pour les domaines et les actes ne relevant pas du champ d'application matériel de la directive 2019/1937[17].

21. **Troisièmement**, l'Autorité relève 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 relevant du champ d'application matériel de ladite directive mais aussi 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 de la directive 2019/1937.

22. Afin d'assurer une transposition correcte de la directive 2019/1937, d'asseoir la licéité des traitements de données réalisés dans le cadre d'un signalement interne et de délimiter de façon adéquate leur finalité, il convient d'adapter la définition de la notion d' « *irrégularité* » prévue par

[15] Ce qui correspond à l'exigence prévue à l'article 5.1, i) de la directive 2019/1937, à savoir que l'acte ou l'omission est illicite.

[16] Voir également l'avis n° 230/2022, point 19.

[17] Voir également en ce sens l'avis n° 230/2022, point 20.

le projet afin d'y inclure, les actes ou omissions qui vont à l'encontre de l'objet ou de la finalité des règles du droit européen relevant du champ d'application de la directive 2019/1937[18].

23. Outre la définition de la notion d' « *irrégularité* », la détermination du champ d'application matériel appelle encore la remarque suivante.

24. L'Autorité constate que l'article 3, §1er, alinéa 3 du projet prévoit que cette disposition s'applique « *sans préjudice de la protection de la sécurité nationale, de la protection des informations classifiées, de la protection du secret professionnel des avocats, du secret médical et du secret des délibérations judiciaires* ». Ce faisant, cette disposition entend transposer l'article 21.2 de la directive 2019/1937 en ce qu'il prévoit que les auteurs de signalement doivent être relevés de leur obligation de garder le secret professionnel si cela est nécessaire pour révéler une violation en vertu de la directive « *sans préjudice de l'article 3, paragraphes 2 et 3* »[19].

25. Cependant, dans la mesure où la levée du secret professionnel intervient lorsque l'auteur du signalement dénonce une « *irrégularité* » conformément à la procédure de signalement interne mise en place par l'arrêté du Gouvernement wallon[20], l'Autorité s'interroge sur l'articulation de l'article 3, §1er, alinéa 3 du projet avec l'article 1er, §3 dudit arrêté du gouvernement wallon qui exclut de son champ d'application certains domaines. La liste des domaines exclut figurant à l'article 1er, §3 de l'arrêté du gouvernement wallon[21] ne coïncide pas avec les domaines mentionnés à l'article 3, §1er, alinéa 3, du projet. Ainsi, l'Autorité s'interroge sur les règles en matière de procédure pénale qui sont explicitement exclues du champ d'application de l'arrêté du Gouvernement wallon mais ne sont pas mentionnées à l'article 3, §1er, alinéa 3 du projet. Dans le

---

[18] Une remarque similaire a été émise dans l'avis 90/2020 ainsi que par le Conseil d'Etat dans son avis 71.766/2V portant sur le présent projet.

[19] « *2. La présente directive n'affecte pas la responsabilité qu'ont les Etats membres d'assurer la sécurité nationale, ni leur pouvoir de protéger leurs intérêts essentiels en matière de sécurité. En particulier, elle ne s'applique pas aux signalements de violations des règles relatives aux marchés publics comportant des aspects touchants à la défense ou à la sécurité, à moins que les actes pertinents de l'Union ne les régissent.*
3. La présente directive n'affecte pas l'application du droit de l'Union ou du droit national concernant l'un ou l'autre des éléments suivants :
a) la protection des informations classifiées ;
b) la protection du secret professionnel des avocats et du secret médical ;
c) le secret des délibérations judiciaires ;
d) les règles en matière de procédure pénale ».

[20] Voir l'article 3, §1er, alinéa 1, combiné avec l'article 2.1° du projet.

[21] « *Le présent arrêté ne s'applique pas :*
1° au domaine de la sécurité nationale sauf en ce qui concerne les signalements d'irrégularités portant sur des règles relatives aux marchés publics dans les domaines de la défense et de la sécurité dans la mesure où ces règles sont régies par les titres 1 et 2 de la loi du 13 août 2011 relative aux marchés publics et à certains marchés des travaux, de fourniture et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité, la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fourniture et de services, les titres 2 et 3 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics ou la loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession. Par dérogation, le *présent arrêté ne s'applique pas aux signalements d'irrégularités émis dans le cadre des marchés publics relevant de la loi du 13 août 2011 susmentionnés si ceux-ci relèvent de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;*
2° aux informations classifiées ;
3° aux informations couvertes par le secret des délibérations judiciaires ;
4° aux règles en matière de procédure pénale. »

même ordre d'idées, la protection du secret professionnel des avocats et du secret médical sont mentionnées à l'article 3, §1er du projet mais les informations couvertes par le secret professionnel des avocats et le secret médical ne sont pas exclues du champ d'application de l'arrêté du Gouvernement wallon. Dans ces conditions, afin d'assurer toute la prévisibilité et la licéité requise pour les traitements de données effectués dans le cadre d'une procédure de signalement d'une « *irrégularité* » portant sur des informations couvertes par le secret professionnel, l'auteur du projet est invité à clarifier l'article 3, §1er, alinéa 3 sur ce point.

ii. le champ d'application personnel de la levée du secret professionnel

26. En vertu de l'article 3, §1er du projet, la levée du secret professionnel lors d'un signalement d'une « *irrégularité* » est accordée à l' « *auteur de signalement* » ainsi qu'aux « *facilitateurs* » et « *aux personnes qui sont associées à l'instruction* ».

27. Le champ d'application personnel du dispositif mis en place par le projet parait plus restreint que celui qui est défini par la directive 2019/1037, ce qui impacte la licéité des traitements de données à caractère personnel effectués dans le cadre d'un signalement interne lorsqu'ils concernent une « *irrégularité* » portant sur des informations couvertes par le secret professionnel et, par conséquent, ne permet pas de considérer que leur finalité est légitime et déterminée.

28. En effet, **en premier lieu**, il découle des définitions données à l' « *auteur de signalement* », au « *facilitateur* » et au « *personne associées à l'instruction* » que le stagiaire et l'ancien membre du personnel peuvent être relevés de l'obligation de garder le secret lorsqu'ils sont facilitateurs ou associés à l'instruction[22] mais pas lorsqu'ils sont auteurs de signalement. En effet, l'article 2, 1° du projet définit l' « *auteur de signalement* » comme suit : « *le membre du personnel[23] qui signale ou divulgue publiquement des informations sur des irrégularités qu'il a obtenues, conformément à la procédure arrêtée par le Gouvernement dans le cadre de la transposition de la directive 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* » (souligné par l'Autorité). Le « *facilitateur* » est défini à l'article 2, 8° comme suit : *« le membre du personnel, le stagiaire ou l'ancien membre du personnel qui aide ou qui a aidé un auteur de signalement au cours d'une procédure de signalement et dont l'aide est confidentielle »* (souligné par l'Autorité). La

[22] Ce faisant le projet transpose l'article 4.4 de la directive 2019/1937 qui dispose 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 ; […]* »

[23] Le « *membre du personnel* » est défini à l'article 2, 2° du projet comme étant « *le membre du personnel statutaire ou engagé dans les liens d'un contrat de travail au sein d'un service du Gouvernement wallon ou d'un organisme d'intérêt public en ce compris les personnes dépositaires, par état ou par profession, de secrets qu'on leur confie, délégués syndicaux inclus* ».

« *personne associée à l'instruction* » est définie, à l'article 2, 9° du projet comme étant « le *membre du personnel, le stagiaire ou l'ancien membre du personnel qui, dans le cadre de l'instruction d'un signalement, est invité par le référent intégrité à faire une déclaration dans le but de rassembler des informations objectives et dont l'association est confidentielle* » (souligné par l'Autorité).

29. Or, en vertu de l'article 21.1 de la directive 2019/1937, les Etats membres doivent prendre les mesures nécessaires pour garantir que les personnes visées à l'article 4 sont protégées contre les représailles et bénéficient, en l'occurrence, de la levée du secret professionnel lorsque cela est nécessaire pour signaler des violations relatives à des informations couvertes par le secret professionnel. Conformément audit article 4 (qui établit le champ d'application personnel minimal de la directive), la directive s'applique « *au moins* » aux auteurs de signalement travaillant dans le public qui sont des travailleurs, des fonctionnaires mais aussi des stagiaires et des anciens membres du personnel[24]. Il y a dès lors lieu d'adapter le projet afin que les anciens membres du personnel et les stagiaires puissent également être relevés de leur obligation de garder le secret non seulement lorsqu'ils sont facilitateurs ou associés à l'instruction mais aussi lorsqu'ils sont auteurs de signalement, en vue d'assurer la licéité des traitements de données effectués dans le cadre de la procédure de signalement et que leur finalité puisse être considérée comme légitimé et déterminée.

30. **En deuxième lieu**, il ressort de l'article 4.1 de la directive 2019/1937, qu'outre les travailleurs, les fonctionnaires, les anciens membres du personnel et les stagiaires, elle s'applique à d'autres personnes travaillant dans le secteur privé ou public qui ont obtenu des informations sur des violations « *dans un contexte professionnel* »[25], à savoir, « *au moins* »,

    - les travailleurs indépendants,
    - les actionnaires et membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance d'une entreprise, y compris les membres non exécutifs, les bénévoles, et
    - toute personne travaillant sous la supervision et la direction de contractants, de sous-traitants et de fournisseurs.

[24] En outre, il y a lieu de relever qu'en vertu de l'article 458 du Code pénal, les personnes qui sont dépositaires, par état ou profession, des secrets qu'on leur confie ne peuvent être levé de leur obligation de divulgation que (i) dans les cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice ou devant une commission d'enquête parlementaire et (ii) dans les cas où la loi, le décret ou l'ordonnance les oblige ou les autorise à faire connaitre ces secrets. Il en découle en l'espèce que les anciens membres du personnel ne sont pas déliés de leur obligation au secret professionnel du seul fait qu'ils ne travaillent plus dans un service du Gouvernement wallon ou un organisme d'intérêt public visé et que les stagiaires ne sont pas déliés non plus de cette obligation au secret professionnel du seul fait qu'ils travaillent en qualité de stagiaire.

[25] En vertu de l'article 5.9) de la directive 2019/1937, le « contexte professionnel » est défini comme suit : « *les activités professionnelles passées ou présentes dans le secteur privé ou public par lesquelles, indépendamment de la nature de ces activités, des personnes obtiennent des informations sur des violations et dans le cadre desquelles ces personnes pourraient faire l'objet de représailles si elles signalent de telles informations* ».

31. Cela implique que si ces personnes sont soumises à une obligation de secret professionnel en vertu de l'article 458 du code pénal ou d'une législation ou réglementation wallonne dans le cadre du contexte professionnel les liant à l'organisme d'intérêt public concerné, ces personnes doivent également bénéficier du dispositif mis en place par le projet. Or, en l'état, tel ne semble pas être le cas.

32. Dans ces conditions, afin d'assurer une transposition correcte de la directive 2019/1937, d'asseoir la licéité des traitements de données réalisés dans le cadre d'un signalement interne et de déterminer de façon adéquate leur finalité, l'Autorité invite l'auteur du projet à s'assurer que tous les auteurs de signalement visés à l'article 4.1 de la directive 2019/1937 qui sont soumis au secret professionnel en vertu de l'article 458 du code pénal ou d'une législation ou d'une réglementation wallonne dans le cadre du contexte professionnel les liant à l'organisme d'intérêt public concerné puissent bénéficier du dispositif mis en place par le projet et, partant, être relevés de leur obligation de secret lorsqu'ils dénoncent une « *irrégularité* » portant sur des informations couvertes par le secret professionnel[26].

iii. conditions d'application de la levée du secret professionnel

33. L'article 3, §3 régit les conditions dans lesquelles la levée du secret professionnel intervient dans le cadre d'un signalement. Il prévoit que « *pour l'auteur du signalement, la levée du secret professionnel intervient pour autant que le signalement :*

1° soit effectué dans les conditions et selon la procédure arrêtée par le Gouvernement ;

2° soit effectué de bonne foi ;

3° soit nécessaire et proportionné à la sauvegarde des intérêts en cause.

Pour les facilitateurs et personnes associées à l'instruction, la levée du secret professionnel intervient pour autant qu'ils agissent de bonne foi.

Pour l'application de l'alinéa 1er, 2°, et de l'alinéa 2, par bonne foi, l'on entend la situation dans laquelle l'auteur de signalement, le facilitateur ou la personne associée à l'instruction a des motifs raisonnables de croire que les informations signalées sont fondées et nécessaires pour révéler une irrégularité suspectée au sens du §2. »

34. L'Autorité relève que l'article 21.2 de la directive 2019/1937 soumet la levée du secret professionnel pour les personnes tenues de garder le secret qui effectuent un signalement à une condition : qu'elles aient eu des motifs raisonnables de croire que le signalement des informations couvertes par le secret professionnel était nécessaire pour révéler une violation relevant du champ

[26] Une observation similaire a déjà été émise dans le cadre de l'avis n° 90/2022 : voir à cet égard les points 13 et 14.

d'application de la directive. Cette condition correspond à la condition imposée par l'article 3, §3, alinéa 1, 2° et alinéa 2, du projet eu égard à la définition qui est donnée par le projet au terme de « *bonne foi* ».

35. En revanche, l'article 3, §3, alinéa 1, 3° impose une condition qui n'est pas prévue par la directive 2019/1937, à savoir que le signalement soit nécessaire et proportionné à la sauvegarde des intérêts en cause. Dès lors que ladite directive établit des « normes minimales », le projet ne peut pas ajouter de condition supplémentaire à celle prévue par la directive dans la mesure où un tel ajout conduit à restreindre le champ d'application de la protection contre les mesures de représailles que la directive entend conférer à l'auteur de signalement. Il y a dès lors lieu de supprimer cette condition du projet, à défaut de quoi la licéité des traitements de données réalisés dans ce contexte ne sera pas assurée.

c. Instruction du signalement par le référent intégrité

36. L'article 4 du projet prévoit que « *le référent intégrité traite les données à caractère personnel afin de mener à bien les missions qui lui sont confiées dans le cadre de la procédure arrêté par le Gouvernement […]* ».

37. L'Autorité constate que la notion de « *référent intégrité* » utilisée audit article 4 n'est pas définie dans ledit projet mais est définie à l'article 2, 12° de l'arrêté du Gouvernement wallon en ces termes : « *l'agent désigné comme point de contact dans la composante interne du système de signalement d'informations sur une irrégularité suspectée, commise ou en voie d'être commise, en application du présent arrêté* ». Afin d'assurer la prévisibilité requise des traitements de données effectués sur la base du projet, il convient d'insérer dans celui-ci une définition du « *référent intégrité* » qui effectuera les traitements de données dans le cadre d'un signalement interne.

d. Confidentialité de l'auteur du signalement

38. L'article 16.3 de la directive 2019/1937 prévoit que la divulgation de l'identité de l'auteur de signalement effectuée en vertu d'une obligation nécessaire et proportionnée imposée par le droit de l'Union ou le droit national dans le cadre d'enquêtes menées par des autorités nationales ou dans le cadre de procédures judiciaires doit être accompagnée de mesures de sauvegarde appropriées : l'auteur du signalement doit être informé préalablement de cette divulgation, « *à moins qu'une telle information ne risque de compromettre les enquêtes ou les procédures judiciaires concernées* » et recevoir une explication écrite des motifs de la divulgation des données confidentielles concernées.

39. En vertu de l'article 4, §3, alinéa 2, lorsque l'identité de l'auteur du signalement ou toute autre information à partir de laquelle cette identité peut être directement ou indirectement déduite, peut être divulguée, en application de l'alinéa 1, le référent intégrité en informe au préalable la personne visée par la divulgation et lui transmet les motifs justifiant cette divulgation[27]. L'Autorité attire l'attention de l'auteur du projet sur le fait que tel que rédigé, l'article 4, §3, alinéa 2, ne reprend pas la dérogation à l'obligation d'information préalable prévue par l'article 16.3 de la directive 2019/1937 (« *à moins qu'une telle information ne risque de compromettre les enquêtes ou les procédures judiciaires concernées* ») et l'invite à vérifier si telle est bien son intention.

PAR CES MOTIFS,

L'Autorité estime que les modifications suivants s'imposent dans le projet :

- revoir la définition de la notion d' « *irrégularité* » donnée à l'article 3, §2 du projet conformément aux observations formulées aux points 14 à 22 ;
- clarifier l'article 3, §1er, alinéa 3 à la lumière de l'observation formulée aux point 25 ;
- revoir et adapter, le cas échéant, le champ d'application personnel de la levée du secret professionnel mis en place par le projet conformément aux observations formulées aux points 27 à 32 ;
- supprimer la condition d'application de la levée du secret professionnel prévue à l'article 3, §3, alinéa 1, 3° du projet (point 35) ;
- insérer une définition du « *référent intégrité* » (point 37).

Pour le Centre de Connaissances,
Cédrine Morlière, Directrice

[27] A cet égard, l'Autorité note qu'il a été tenu compte de l'observation qu'elle a émise dans son avis n° 90/2022 en ce qui concerne l'article 10, §3 de l'avant-projet d'arrêté du Gouvernement wallon (qui a conduit à l'adoption de l'arrêté du Gouvernement wallon) qui portait sur le respect de la confidentialité de l'identité de l'auteur du signalement.