La déontologie

Tout savoir sur

L'alerte éthique

L'éthique constitue une réflexion récente au sein de la fonction publique territoriale. Elle interroge les droits et obligations de l'agent, la relation de loyauté et d'obéissance à l'autorité hiérarchique et territoriale et l'adéquation entre nos valeurs morales, citoyennes et professionnelles et les pratiques quotidiennes.

Afin d'accompagner ce mouvement de réflexion et l'exigence de lutte contre la corruption et de bonne gestion financière et administrative des collectivités territoriales et leurs établissements, le législateur a instauré le dispositif de l'alerte éthique. Ce mécanisme, qui s'applique également aux entreprises et salariés du secteur privé, a fait l'objet d'un encadrement juridique spécifique pour le secteur public.

Suite à la loi dite « Sapin 2 » du 9 décembre 2016 et au décret du 19 avril 2017 détaillés dans deux circulaires d'application, l'alerte éthique est insérée dans le corpus des droits et obligations de l'agent public (et des salariés du privé amenés à travailler pour le secteur public).

Les textes apportent une définition de l'alerte éthique, rappellent les conditions de sa validité, une procédure à respecter et posent deux obligations pour les collectivités territoriales et les établissements d'une certain importance, à savoir l'obligation de créer une procédure de recueil des alertes éthiques et la désignation d'un référent alerte éthique qui peut être le référent déontologue du Centre de gestion.

Enfin, ces textes posent clairement un principe de protection du lanceur d'alerte contre toute tentative de représailles pénales ou disciplinaires.

Service juridique
conseil.juridique@cdg45.fr

LICENCE OUVERTE
OPEN LICENCE

17/11/2021

SOMMAIRE

RÉFÉRENCES JURIDIQUES ____ **3**

DÉFINITION DE L'ALERTE ÉTHIQUE ____ **3**

LE PÉRIMÈTRE D'INTERVENTION DE L'ALERTE ÉTHIQUE ____ **4**

Définition du lanceur d'alerte ____ *4*
Les faits relevant de l'alerte éthique ____ *5*

LA PROTECTION DU LANCEUR D'ALERTE ____ **7**

La confidentialité ____ *7*
La garantie d'irresponsabilité pénale : ____ *7*
La protection « statutaire » ____ *7*
L'inversion de la charge de la preuve ____ *8*
L'injonction de réintégration ____ *9*
Le délit d'entrave et d'action abusive en diffamation contre un lanceur d'alerte ____ *9*

LA PROCÉDURE DE RECUEIL DES SIGNALEMENTS ____ **10**

La procédure générale ____ *10*
La procédure d'urgence ____ *11*
La procédure générale avec l'obligation d'un recueil interne des signalements ____ *11*

LE RÉFÉRENT ALERTE ÉTHIQUE ____ **13**

L'obligation ____ *13*
La liberté de choix ____ *13*
Le positionnement du référent ____ *13*
La sollicitation du référent déontologue ____ *14*

LICENCE OUVERTE
OPEN LICENCE

RÉFÉRENCES JURIDIQUES

- *Loi n°83-634 du 13 juillet 1983* modifiée, portant droits et obligations des fonctionnaires
- *Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016* relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite « Sapin 2 », articles 6 à 16
- *Décret n° 2017-564 du 19 avril 2017* relatif aux procédures de signalements émis par les lanceurs d'alerte au sein des personnes morales de droit public ou de droit privé ou des administrations de l'État
- *Circulaire du 31 janvier 2018* du ministère de la justice, relative à la présentation et la mise en œuvre des dispositions pénales prévues par la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique
- *Circulaire du 19 juillet 2018* relative à la procédure de signalement des alertes émises par les agents publics dans le cadre des articles 6 à 15 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, et aux garanties et protections qui leur sont accordées dans la fonction publique

DÉFINITION DE L'ALERTE ÉTHIQUE

Une définition complète est apportée par le Conseil de l'Europe

« Le Conseil de l'Europe reconnaît l'utilité des alertes pour dissuader et prévenir les actes répréhensibles, et renforcer la responsabilité et la transparence démocratiques. L'alerte est un aspect fondamental de la liberté d'expression et de la liberté de conscience, et joue un rôle important dans la lutte contre la corruption et les graves erreurs de gestion, tant dans le secteur public que dans le secteur privé. L'alerte est l'action d'une personne qui fait état de préoccupations ou révèle des informations relatives à des actions ou des omissions constituant une menace ou un préjudice pour l'intérêt général, dont elle a été le témoin au cours de son travail ; par exemple un préjudice pour les usagers d'un service, le grand public ou l'organisation elle-même, ou encore une violation de la loi. L'alerte couvre les signalements faits aux employeurs (managers, directeurs ou autres personnes responsables), aux organes réglementaires ou de contrôle et aux autorités de répression ainsi que les révélations publiques d'informations, le plus souvent par le biais des médias et de l'internet, de groupes de défense de l'intérêt général ou d'un parlementaire. L'alerte peut constituer une mise en garde précoce afin de prévenir les dommages et de détecter des actes répréhensibles qui, sinon, pourraient passer inaperçus. Elle peut contribuer à assurer l'application effective des dispositifs locaux et nationaux de responsabilité en permettant aux personnes légalement responsables de la supposée inconduite de s'attaquer au problème et d'en rendre compte, et en identifiant plus rapidement les potentiels responsables du dommage causé. »

➔*Recommandation CM/Rec (2014)7, adoptée par le comité des ministres du Conseil de l'Europe le 30 avril 2014*

LE PÉRIMÈTRE D'INTERVENTION DE L'ALERTE ÉTHIQUE

La mise en œuvre des obligations en matière d'alerte éthique implique de définir les éléments qui caractérisent un lanceur d'alerte et les faits susceptibles de relever de l'alerte éthique.

Définition du lanceur d'alerte

Jusqu'en 2016, une première définition était apportée par *l'article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale* qui dispose *que « Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit, est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs ».*

Cet article est désormais complété par *l'article 6 de la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016* dite Loi Sapin 2 qui indique que, « *un lanceur d'alerte est une personne physique qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi, un crime ou un délit, une violation grave et manifeste d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement, ou une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance.* »

Il résulte de ces textes que le lanceur d'alerte est identifiable au regard de 5 caractéristiques cumulatives :

❶ Le lanceur d'alerte est une personne physique : une personne morale (exemple : association, syndicat, entreprise, etc.) n'est pas considérée comme lanceur d'alerte.

La notion de personne physique recouvre évidemment les agents de la fonction publique (titulaires, stagiaires, contractuels de droit public), les agents de droit privé employé par la collectivité ou l'établissement mais également toute personne qui intervient au sein des collectivités territoriales et des établissements publics, que ce soit dans un cadre professionnel ou bénévole.

Ainsi, le juge constitutionnel ⇢ *Décision n° 2016-741 rendue sur la conformité à la Constitution de la loi du 9 décembre 2016* et le Défenseur des droits ⇢ *Guide sur l'orientation et la protection des lanceurs d'alerte* englobent les personnes physiques suivantes:

- Les « collaborateurs occasionnels » c'est-à-dire les personnes qui, en leur qualité de particulier, contribuent de manière effective à l'exécution d'une mission de service public, soit avec (ou sous la direction) d'agents publics ou spontanément, lorsque cette activité revêt un caractère occasionnel.
- Les salariés des co-contractants (prestataire de service, entreprises sous-traitantes, consultant, etc.) ou les salariés d'un délégataire (ex : contrat de concession, marché de partenariat, contrat d'affermage, de régie intéressée ou de gérance),
- Les intérimaires,
- Les stagiaires

❷ Le lanceur d'alerte a personnellement connaissance des faits qu'il signale. Le lanceur d'alerte doit être à la source de l'information et ne pas la détenir d'une autre personne

LICENCE OUVERTE
OPEN LICENCE

❸ Le lanceur d'alerte agit de manière désintéressée : il ne doit pas retirer un profit personnel (financier, statutaire, etc.) du lancement d'alerte. Il ne doit pas être animé par un grief ou une animosité personnelle ou par une intention de nuire

❹ Le lanceur d'alerte agit de bonne foi : Le lanceur d'alerte doit avoir des motifs raisonnables permettant de croire à la véracité des faits signalés ⇢ *Orientation et protection des lanceurs d'alerte, Guide du Défenseur des droits, juillet 2017.* A défaut, l'agent s'expose à une sanction disciplinaire et pénale ⇢ *Article 226-10 du Code pénal*

❺ Le lanceur d'alerte doit révéler des faits spécifiques relevant d'une certaine gravité (*cf. les faits relevant de l'alerte éthique*).

Les faits relevant de l'alerte éthique

LES FAITS RETENUS

Il n'existe aucune définition exhaustive des faits susceptibles de relever de l'alerte éthique. Toutefois, à la lecture de l'article 6 précité, les faits suivants sont considérés comme le fondement d'une alerte éthique

❶ Un crime ou un délit

Il s'agit des crimes et délits contre les personnes recensés aux articles 211-1 à 227-33 du Code pénal (ex : meurtre, empoisonnement, homicide involontaire, tortures, actes de barbarie, violences, menaces, agressions sexuelles, viol, harcèlement sexuel et moral, trafic de stupéfiants, trafic d'armes, de la provocation au suicide, de l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse, des discriminations, de la dissimulation forcée du visage, du proxénétisme, de l'exploitation de la vente à la sauvette, des conditions de travail et d'hébergement contraires à la dignité de la personne, du travail forcé et de la réduction en servitude, du bizutage, des atteintes au respect dû aux morts, de l'atteinte à la vie privée, de l'atteinte à la représentation de la personne, de l'atteinte au secret professionnel ou des correspondances, atteintes aux droits de la personne résultant des fichiers et traitements informatiques, etc.)

Il s'agit des crimes et délits contre les biens recensés aux articles 311 à 324-9 du Code pénal (ex : vol, extorsion, escroquerie, abus de confiance, recel, destructions, dégradations et détériorations, atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données, blanchiment)

Il s'agit des crimes et délits contre la Nation, l'Etat et la paix publique (ex : entraves à la liberté d'expression, du travail, d'association de réunion ou de manifestation, l'introduction d'armes dans un établissement scolaire, des manquements au devoir de probité [corruption, trafic d'influence, concussion, prise illégale d'intérêt, détournement de fonds publics et favoritisme], des atteintes à l'administration publique [menaces et intimidations commis contre les personnes exerçant une fonction publique, opposition à l'exécution de travaux publics, usurpation de fonctions, usurpation de signes réservés à l'autorité publique, usurpation de titres, etc.], des atteintes à la confiance publique [faux en écriture, falsification des titres ou autres valeurs fiduciaires émises par l'autorité publique, etc.], etc.)

❷ Une violation grave et manifeste

- d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France (ex : Traités européens, Convention européenne des droits de l'homme, etc.)
- d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement (ex : directives et règlements européens)
- de la loi ou du règlement (ex : lois, ordonnances, décrets, arrêtés)

❸ Une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général

Ces faits ne font pas l'objet d'une explicitation par la législation ou la réglementation. Comme l'indique le CIG Petite Couronne, dans son étude, il s'agit de situations très diverses, à apprécier au cas par cas, dans lesquelles il est possible de considérer que l'intérêt général est menacé ou mis en cause, sans pour autant que soit en jeu une infraction pénale ou une violation du droit.

Selon l'organisation non gouvernementale Transparency International France, cette catégorie peut par exemple correspondre à de graves erreurs de gestion, à des atteintes à la santé publique, à la sécurité publique ou à l'environnement ⇢ *Guide pratique à l'usage du lanceur d'alerte,* Transparency International France

LES FAITS EXCLUS

L'article 6 de la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 exclut les faits, informations, documents, quel que soit leur forme ou leur support couverts par :

- Le secret de la défense nationale
- Le secret médical
- Le secret des relations entre un avocat et son client

LES FAITS RELEVANT DE PLUSIEURS PROCEDURES

L'information du Procureur de la République pour les crimes et délits ⇢ *Article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale*. Par ailleurs, *l'article 434-1 du Code pénal* rappelle que « *Le fait, pour quiconque ayant connaissance d'un crime dont il est encore possible de prévenir ou de limiter les effets, ou dont les auteurs sont susceptibles de commettre de nouveaux crimes qui pourraient être empêchés, de ne pas en informer les autorités judiciaires ou administratives est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.* »

Le signalement d'un conflit d'intérêts à l'autorité hiérarchique puis, si cela n'est pas suffisant aux autorités administratives et judiciaires (autorité territoriale, Préfet, juge administratif ou judiciaire) et la sollicitation de l'avis du référent déontologue) ⇢ *Article 6 ter A + article 28 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983*

LICENCE OUVERTE
OPEN LICENCE

LA PROTECTION DU LANCEUR D'ALERTE

Le lanceur d'alerte bénéficie de 6 protections :

La confidentialité

L'article 9 de la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 pose le principe selon lequel :

« I. - Les procédures mises en œuvre pour recueillir les signalements, dans les conditions mentionnées à l'article 8, garantissent une stricte confidentialité de l'identité des auteurs du signalement, des personnes visées par celui-ci et des informations recueillies par l'ensemble des destinataires du signalement.
Les éléments de nature à identifier le lanceur d'alerte ne peuvent être divulgués, sauf à l'autorité judiciaire, qu'avec le consentement de celui-ci.
Les éléments de nature à identifier la personne mise en cause par un signalement ne peuvent être divulgués, sauf à l'autorité judiciaire, qu'une fois établi le caractère fondé de l'alerte.
II. - Le fait de divulguer les éléments confidentiels définis au I est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende. »

La garantie d'irresponsabilité pénale :

L'article 122-9 du code pénal indique que « *N'est pas pénalement responsable la personne qui porte atteinte à un secret protégé par la loi, dès lors que cette divulgation est nécessaire et proportionnée à la sauvegarde des intérêts en cause, qu'elle intervient dans le respect des procédures de signalement définies par la loi et que la personne répond aux critères de définition du lanceur d'alerte prévus à l'article 6 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.*»

La protection « statutaire »

Chaque lanceur d'alerte bénéficie d'un régime de protection propre à sa situation juridique.

- Pour les salariés relevant du Code du travail, *l'article L1132-3-3 du code du travail* dispose que « *aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation professionnelle, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat, pour avoir signalé une alerte dans le respect des articles 6 à 8 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.* »

- Pour les agents publics, *l'article 6 ter A alinéa 2 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983* prévoit que « *aucun fonctionnaire ne peut être sanctionné ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, pour avoir signalé une alerte dans le respect des articles 6 à 8 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique* »

- Pour les agents contractuels de droit public, *l'article 1 du décret n° 2016-1156 du 24 août 2016* mentionne que « *aucune mesure discriminatoire, directe ou indirecte, concernant le recrutement, l'affectation, la détermination ou la réévaluation de la rémunération, la promotion, la formation, l'évaluation, la discipline, la mobilité, la portabilité*

du contrat, le reclassement, le licenciement et le non-renouvellement du contrat ne peut être prise à l'égard d'un agent contractuel de droit public, qui bénéficie des garanties mentionnées aux articles 6 à 6 ter et 6 quinquies de la loi du 13 juillet 1983 susvisée. »

- Pour les militaires, *l'article L. 4122-4 alinéa 2 du code de la défense* « *Aucun militaire ne peut être sanctionné ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, pour avoir signalé une alerte dans le respect des articles 6 et 7 et du I de l'article 8 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.* »

Les garanties énoncées ci-dessus sont totalement distinctes du régime de la protection fonctionnelle.

Des articles complémentaires énoncent que tout acte contraire aux règles imposées dans ces articles est nul et non avenu !

L'article L1132-4 du Code du travail indique que *« Toute disposition ou tout acte pris à l'égard d'un salarié en méconnaissance des dispositions du présent chapitre est nul. »*

Les articles 6 ter A et L.4122-4 précités mentionnent chacun que *« Toute disposition ou tout acte contraire est nul de plein droit. »*

L'inversion de la charge de la preuve

La procédure de l'alerte éthique prévoit expressément qu'il appartient à la personne physique ou morale attaquée de produire les éléments de preuve destinées à prouver que les allégations du lanceur d'alerte sont infondées.

Ainsi, *l'article L1132-3-3 du code du travail* précise qu' « *en cas de litige relatif à l'application des premier et deuxième alinéas, dès lors que la personne présente des éléments de fait qui permettent de présumer qu'elle a relaté ou témoigné de bonne foi de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime, ou qu'elle a signalé une alerte dans le respect des articles 6 à 8 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 précitée, il incombe à la partie défenderesse, au vu des éléments, de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à la déclaration ou au témoignage de l'intéressé. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.* »

L'article 6 ter A alinéa 2 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 précise qu' ***«*** *En cas de litige relatif à l'application quatre premiers alinéas, dès lors que la personne présente des éléments de fait qui permettent de présumer qu'elle a relaté ou témoigné de bonne foi de faits constitutifs d'un délit, d'un crime, d'une situation de conflit d'intérêts ou d'un signalement constitutif d'une alerte au sens de l'article 6 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 précitée, il incombe à la partie défenderesse, au vu des éléments, de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à la déclaration ou au témoignage de l'intéressé. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.* »

l'article L. 4122-4 alinéa 2 du code de la défense précise également que « *en cas de litige relatif à l'application des quatre premiers alinéas du présent article, dès lors que la personne présente des éléments de fait qui permettent de présumer qu'elle a relaté ou témoigné de bonne foi de faits constitutifs d'un délit, d'un crime d'une situation de conflit d'intérêts ou d'un signalement constitutif d'une alerte au sens de l'article 6 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 précitée, il incombe à la partie défenderesse, au vu des éléments, de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à la déclaration ou au témoignage de l'intéressé. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.* »

LICENCE OUVERTE
OPEN LICENCE

L'injonction de réintégration

L'article L.911-1-1 du code de justice administrative permet que « *Lorsqu'il est fait application de l'article L. 911-1, la juridiction peut prescrire de réintégrer toute personne ayant fait l'objet d'un licenciement, d'un non-renouvellement de son contrat ou d'une révocation en méconnaissance du deuxième alinéa de l'article L. 4122-4 du code de la défense, du deuxième alinéa de l'article L. 1132-3-3 du code du travail ou du deuxième alinéa de l'article 6 ter A de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, y compris lorsque cette personne était liée par une relation à durée déterminée avec la personne morale de droit public ou l'organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public.* »

Dans ce dernier cas, la réintégration peut donc intervenir postérieurement au terme initial du contrat !

Le délit d'entrave et d'action abusive en diffamation contre un lanceur d'alerte

Enfin, *l'article 13 de la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016* créé un délit spécifique d'entrave au lancement d'une alerte :
« *I.- Toute personne qui fait obstacle, de quelque façon que ce soit, à la transmission d'un signalement aux personnes et organismes mentionnés aux deux premiers alinéas du I de l'article 8 est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende.*
II.- Lorsque le juge d'instruction ou la chambre de l'instruction est saisi d'une plainte pour diffamation contre un lanceur d'alerte, le montant de l'amende civile qui peut être prononcée dans les conditions prévues aux articles 177-2 et 212-2 du code de procédure pénale est porté à 30 000 €. »

En effet, l'agent mis en cause par les révélations du lanceur d'alerte bénéficie également des garanties de confidentialité.

A ce titre l'article 6 ter A dernier alinéa de la loi n° 83-634 dispose que ***«*** *Le fonctionnaire qui relate ou témoigne de faits relatifs à une situation de conflit d'intérêts de mauvaise foi, avec l'intention de nuire ou avec la connaissance au moins partielle de l'inexactitude des faits rendus publics ou diffusés est puni des peines prévues au premier alinéa de l'article 226-10 du code pénal.* ***»***

L'article 226-10 du Code pénal énonce que **«** *La dénonciation, effectuée par tout moyen et dirigée contre une personne déterminée, d'un fait qui est de nature à entraîner des sanctions judiciaires, administratives ou disciplinaires et que l'on sait totalement ou partiellement inexact, lorsqu'elle est adressée soit à un officier de justice ou de police administrative ou judiciaire, soit à une autorité ayant le pouvoir d'y donner suite ou de saisir l'autorité compétente, soit aux supérieurs hiérarchiques ou à l'employeur de la personne dénoncée est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.*
La fausseté du fait dénoncé résulte nécessairement de la décision, devenue définitive, d'acquittement, de relaxe ou de non-lieu, déclarant que le fait n'a pas été commis ou que celui-ci n'est pas imputable à la personne dénoncée. »

LA PROCÉDURE DE RECUEIL DES SIGNALEMENTS

L'article 8 de la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 détaille les règles de signalement d'une alerte éthique. A cet effet, 3 procédures sont prévues :

1. Le signalement d'une alerte au supérieur hiérarchique ou à l'autorité territoriale. Celle-ci comporte éventuellement deux étapes supplémentaires :

- La sollicitation du référent déontologue
- La sollicitation du Défenseur des droits

2. Le signalement d'une alerte au supérieur hiérarchique ou à l'autorité territoriale avec l'obligation d'une procédure de recueil des signalements en interne à la collectivité ou l'établissement

3. La procédure d'information d'urgence

La procédure générale

L'article 8 de la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 prévoit une procédure générale de signalement des alertes éthiques applicable à l'ensemble des employeurs.

Cette procédure générale prévoit 3 étapes :

❶ Le signalement d'une alerte éthique est porté à la connaissance :

- Du supérieur hiérarchique direct ou indirect (N+1 ou N+2)
- De l'autorité territoriale ou l'employeur
- Du référent déontologue
- Du Défenseur des droits

❷ En l'absence de diligences de la personne destinataire de l'alerte à la première étape, l'agent peut adresser son signalement :

- à l'autorité judiciaire (procureur, juge),
- à l'autorité administrative (services préfectoraux, inspections, Agence française anti-corruption, Haute autorité pour la transparence de la vie publique, etc.)
- ou aux ordres professionnels compétents (ordre des médecins, des avocats, des experts-comptables, etc.).

L'article 8 évoque un délai raisonnable entre la saisine de la personne prévue à la première étape et la saisine de la personne mentionnée à la seconde étape. Ce délai n'est pas explicité par les textes en vigueur. Le CDG 45 conseille un délai de 2 mois entre la réception de la première saisine par l'autorité hiérarchique ou territoriale ou le référent déontologue et l'envoi de la seconde saisine.

LICENCE OUVERTE
OPEN LICENCE

❸ En dernier ressort, à défaut de traitement par l'un des organismes mentionnés à l'étape 2 dans un délai de trois mois le signalement peut être rendu public (médias, élus, associations anticorruption, syndicats, etc.).

La procédure d'urgence

L'article 8 précité précise qu'en cas de danger grave et imminent ou en présence d'un risque de dommages irréversibles le signalement :

- peut être porté directement par le lanceur d'alerte à la connaissance des organismes mentionnés à la 2e étape,
- peut être rendu public.

Toutefois, il convient de souligner que la gravité et l'imminence du danger ainsi que la nature irréversible des risques de dommages relèvent d'une appréciation du lanceur d'alerte. Cette appréciation, éminemment subjective, ne doit pas conduire le lanceur d'alerte à enfreindre les règles définissant l'alerte éthique et à faire preuve de beaucoup de circonspection. A défaut, il risquerait des sanctions disciplinaires et/ou pénales (ex : pour dénonciation calomnieuse).

La procédure générale avec l'obligation d'un recueil interne des signalements

Depuis le 1er janvier 2018, certaines collectivités territoriales et établissements sont astreints à mettre en place une procédure de recueil des signalements émis par les lanceurs d'alerte.

LES EMPLOYEURS CONCERNES

Conformément aux dispositions de *l'article 1er du décret n°2017-564 du 19 avril 2017*, seuls sont concernés **:**

- les régions
- les départements
- les établissements publics en relevant
- les communes de plus de 10 000 habitants,
- les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre regroupant au moins une commune de plus de 10 000 habitants
- les personnes morales de droit public autres que l'Etat comportant au moins 50 agents ou salariés,

Ces critères sont alternatifs, ainsi une commune de moins de 10 000 habitants mais comptant plus de 50 agents sera concernée par cette obligation.

Les conditions d'appréciation du seuil de 50 agents ou salariés sont fixées par *l'article 3* du décret précité. Il en ressort les règles suivantes :

PERSONNES MORALES DE DROIT PUBLIC	DEFINITION DU SEUIL DE 50 AGENTS
Employant des personnels dans les conditions du droit privé	Déterminé selon les modalités prévues aux articles L.130-1 du Code de la sécurité sociale et au 1er alinéa de l'article L. 2322-2 du code du travail.
N'employant pas de personnel dans les conditions de droit privé	Déterminé selon les modalités prévues pour le calcul des effectifs applicables aux comités techniques (cf. article 8 du décret n° 85-565 du 30.05.1985)
Employant des personnels dans des conditions de droit public et de droit privé	Cumul des effectifs calculés respectivement selon les modalités prévues précédemment

Au regard de ces règles, cela signifie que certains établissements publics peuvent donc aussi être concernés s'ils remplissent ce critère de 50 agents (ex : CCAS, SIVOM, SIVU, syndicat mixte, etc.).

LES MODALITES DE RECUEIL

L'article 1er du décret précité indique que « *la procédure est établie conformément aux règles qui régissent l'instrument juridique qu'elles adoptent.* »

A ce titre, la *circulaire du 19 juillet 2018* précise que « *pour les autres personnes morales, collectivités territoriales ou autorités publiques concernées, le décret du 19 avril 2017 précise que la procédure est établie conformément aux règles qui régissent l'instrument juridique qu'elles adoptent. Elles disposent donc d'une plus grande souplesse quant aux modalités les mieux adaptées pour répondre à leurs obligations. Il peut s'agir, notamment, d'un code de bonne conduite, d'une charte de déontologie, d'une note de service. Cet instrument est adopté conformément aux dispositions législatives ou réglementaires qui le régissent.* »

LA TRAME DE PROCEDURE

L'article 5 du décret précise les modalités selon lesquelles l'auteur du signalement :

I. - La procédure de recueil des signalements précise les modalités selon lesquelles l'auteur du signalement :

1° Adresse son signalement au supérieur hiérarchique, direct ou indirect, à l'employeur ou au référent mentionné à l'article 4 du présent décret ;
2° Fournit les faits, informations ou documents quel que soit leur forme ou leur support de nature à étayer son signalement lorsqu'il dispose de tels éléments ;
3° Fournit les éléments permettant le cas échéant un échange avec le destinataire du signalement.

II. - La procédure précise les dispositions prises par l'organisme :

1° Pour informer sans délai l'auteur du signalement de la réception de son signalement, ainsi que du délai raisonnable et prévisible nécessaire à l'examen de sa recevabilité et des modalités suivant lesquelles il est informé des suites données à son signalement ;
2° Pour garantir la stricte confidentialité de l'auteur du signalement, des faits objets du signalement et des personnes visées, y compris en cas de communication à des tiers dès lors que celle-ci est nécessaire pour les seuls besoins de la vérification ou du traitement du signalement ;
3° Pour détruire les éléments du dossier de signalement de nature à permettre l'identification de l'auteur du signalement et celle des personnes visées par celui-ci lorsqu'aucune suite n'y a été donnée, ainsi que le délai qui ne peut excéder deux mois à compter de la clôture de l'ensemble des opérations de recevabilité ou de vérification.
L'auteur du signalement et les personnes visées par celui-ci sont informés de cette clôture.

III. - La procédure mentionne l'existence d'un traitement automatisé des signalements mis en œuvre après autorisation de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

LICENCE OUVERTE
OPEN LICENCE

LA PUBLICITE DE LA PROCEDURE DE RECUEIL DES SIGNALEMENTS.

L'article 6 du décret précité prévoit que « *l'employeur doit procéder à la diffusion de la procédure ainsi établie par tout moyen, notamment par voie de notification, affichage ou publication, le cas échéant sur son site internet, dans des conditions propres à permettre à la rendre accessible aux membres de son personnel ou à ses agents, ainsi qu'à ses collaborateurs extérieurs ou occasionnels. Cette information peut être réalisée par voie électronique.* »

En tout état de cause, les procédures mises en œuvre doivent faire l'objet d'une publicité adéquate afin de permettre aux agents et aux collaborateurs extérieurs et occasionnels d'en avoir une connaissance suffisante.

LE RÉFÉRENT ALERTE ÉTHIQUE

L'obligation

Un référent alerte éthique doit obligatoirement être désigné par les collectivités et établissements soumis à l'obligation de mise en œuvre d'une procédure de recueil des signalements Sont donc concernés :

- les régions et départements ainsi que les établissements publics en relevant,
- les communes de plus de 10 000 habitants,
- les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre regroupant au moins une commune de plus de 10 000 habitants,
- les autres personnes morales de droit public d'au moins 50 agents. Le seuil est calculé comme pour le seuil de création d'un comité technique.

Dans les autres collectivités et établissements, la désignation d'un référent alerte éthique est facultative.

La liberté de choix

Le décret du 10 avril 2017 laisse une grande souplesse aux collectivités. Ce choix est libre et relève de l'autorité territoriale (Maire, Président). De ce fait, le référent alerte éthique peut être :

- Un interlocuteur unique ou des interlocuteurs multiples (pouvant être saisis simultanément ou selon un ordre défini).
- Une personne physique, un collège de personnes physiques ou une personne morale de droit public ou de droit privé
- Un agent désigné en interne ou en externe

Le positionnement du référent

Quelle que soit la formule choisie, le référent « alerte éthique » doit disposer, par son positionnement, de la compétence, de l'autorité et des moyens suffisants à l'exercice de ses missions de recueil et d'appréciation des alertes éthiques. A ce titre, il est préconisé de désigner un référent disposant de connaissances de l'environnement des collectivités territoriales et de compétences par rapport aux questions de déontologie.

Le référent alerte éthique est soumis aux obligations de confidentialité et d'impartialité. Ces obligations sont une condition sine qua non pour légitimer l'action du référent déontologue et susciter la confiance des lanceurs d'alerte.

LICENCE OUVERTE
OPEN LICENCE

A cet égard, si la collectivité ou l'établissement entend réguler efficacement des demandes ne rentrant pas nécessairement dans le champ de compétences du référent mais qui pourraient malgré tout être formulées par méconnaissance ou incompréhension de l'étendue de son champs d'activité (exemple pour les agents publics : saisines portant sur la carrière, la paye, ou le droit disciplinaire, etc.), il est recommandé de fixer une procédure suivant un circuit précis, impliquant le supérieur hiérarchique de l'agent, et/ou l'autorité territoriale.

Le rôle du référent, dans ce cas d'espèce, est plutôt de venir en relais d'une demande préalablement formulée en interne à l'employeur et que celui-ci ne serait pas en mesure de traiter pour diverses raisons (par exemple, au vu de la complexité du dossier, du manque d'éléments de fait ou de droit pour juger du bien-fondé de l'alerte, du degré d'impartialité nécessaire au traitement de la situation…).

La sollicitation du référent déontologue

L'article 4 du décret précité évoque la possibilité que le référent déontologue, prévu à *l'article 28 bis de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983* soit désigné comme référent « alerte éthique »

En effet, l'article 28 bis précité a créé un droit pour tout fonctionnaire ou agent contractuel de droit public de consulter un référent déontologue. A ce titre, le référent déontologue a pour mission d'apporter au demandeur tout conseil utile au respect des obligations et des principes déontologiques mentionnés par le statut général (dignité, impartialité, probité, intégrité, neutralité, laïcité, principe d'égal traitement des personnes, prévention des conflits d'intérêts, encadrement des cumuls d'activités, compétences de la commission de déontologie, secret et discrétion professionnels, obligation d'obéissance hiérarchique, obligations déclaratives). Sa fonction s'exerce sans préjudice de la responsabilité et des prérogatives de l'autorité territoriale et des chefs de service.

Si la collectivité ou l'établissement effectue ce choix, elle peut ainsi confier cette mission à son propre référent déontologue lorsqu'elle dispose de cette fonction en interne ou solliciter le Centre de gestion dont elle dépend.

En effet, *l'article 23 II 14° de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984* inclut dans les missions relevant de l'« appui technique indivisible à la gestion des ressources humaines » la fonction de référent déontologue.

Le Centre de gestion de la fonction publique territoriale du Loiret a fait le choix d'élargir la compétence du référent déontologue placé auprès de lui, compétent pour ses collectivités et établissements affiliés, à cette mission de référent lanceur d'alerte mais également de référent laïcité. Cette mission est également être ouverte aux agents ou collaborateurs des collectivités et établissements non affiliés par voie de conventionnement.

LICENCE OUVERTE
OPEN LICENCE

Le CDG45 autorise la réutilisation de ses informations et documents dans les libertés et les conditions prévues par la licence ouverte sous réserve d'apposer la mention :

Source CDG45, titre et lien du document ou de l'information et date de sa dernière mise à jour