

Note d'information relative au lanceur d'alerte dans les centres de gestion

Références juridiques :

- Directive (UE) 2019/1937 du 23 octobre 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
- Loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte.
- 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
- Code général de la fonction publique
- Code pénal
- Décret n° 2022-1284 du 3 octobre 2022 relatif aux procédures de recueil et de traitement des signalements émis par les lanceurs d'alerte et fixant la liste des autorités externes instituées par la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte.

La loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 avait créé un statut général protecteur des lanceurs d'alerte. Celle-ci a été modifiée par la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 afin de préciser la définition de lanceur d'alerte, simplifier les canaux de recueil et de traitement des signalements et renforcer la protection des personnes, pour une mise en conformité avec le droit de l'Union Européenne.

Le décret n°2022-1284 du 3 octobre 2022, publié au Journal officiel du 4 octobre 2022, vient détailler les procédures internes de recueil et de traitement des signalements et les procédures de recueil et de traitement des signalements adressés aux autorités compétentes, ainsi que la liste de ces autorités.

Au titre de l'article 8-1 de la loi du 9 décembre 2016, le lanceur d'alerte peut choisir entre un signalement interne ou externe, les textes n'imposant pas une procédure de signalement graduée.

Dans la fonction publique territoriale, certains employeurs publics ont l'obligation de mettre en place une procédure de recueil des signalements d'alerte éthique et la désignation d'un référent alerte éthique.

Désormais, les communes et établissements publics affiliés à un centre de gestion peuvent confier à celui-ci leur recueil et le traitement des signalements internes.

I. Définition :

Un lanceur d'alerte est une personne physique qui signale ou divulgue, sans contrepartie financière directe et de bonne foi, des informations portant sur :

- un crime ou un délit, ou sur des faits pouvant être qualifiés de conflits d'intérêts ;
- une menace ou un préjudice pour l'intérêt général,
- une violation ou une tentative de dissimulation d'une violation 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, du droit de l'Union européenne, de la loi ou du règlement.

Article 6 de la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016

En revanche, les faits, informations et documents, quels que soient leur forme ou leur support, dont la révélation ou la divulgation est couverte par le secret de la défense nationale, le secret médical, le secret des délibérations judiciaires, le secret de l'enquête ou de l'instruction judiciaires ou le secret professionnel de l'avocat sont exclus du régime de l'alerte.

Il n'y a pas de reconnaissance a priori de la qualité de lanceur d'alerte. Si l'agent estime que des faits doivent être signalés, il lui revient de le faire dans le cadre des procédures prévues. Dès lors qu'il remplit les critères fixés par la loi (notamment être de bonne foi et ne pas bénéficier de contrepartie financière), il bénéficiera des protections attachées à la qualité de lanceur d'alerte

II. Liste des entités concernées par l'obligation

Ont l'obligation de mettre en place une procédure de recueil et de traitement des alertes interne les employeurs publics employant au moins cinquante agents, à l'exclusion :

- des communes de moins de 10 000 habitants,
- des établissements publics qui leur sont rattachés
- et des établissements publics de coopération intercommunale qui ne comprennent parmi leurs membres aucune commune excédant ce seuil de population ;

(Article 8 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 et article 1^{er} du décret n°2022-1284 du 3 octobre 2022)

Pour les collectivités et établissements publics, le seuil de 50 agents est déterminé selon les modalités prévues pour le calcul des effectifs pris en compte pour la composition des comités sociaux territoriaux (*article 2 du présent décret*).

Pour les collectivités et établissements publics, employant moins de 50 agents, aucune obligation n'est faite de mettre en place une procédure de recueil et de traitement des signalements. Toutefois, ces entités sont encouragées à mettre volontairement en place un tel système, pour éviter des signalements externes systématiques.

Les collectivités et établissements publics établissent leur procédure interne de recueil et de traitement des signalements, avec l'instrument juridique le mieux à même de répondre à cette obligation, **par délibération après avis du comité social territorial** (*article 3 du décret*).

Les communes et établissements publics employant moins de 250 agents peuvent mettre en commun leurs procédures de recueil et de traitement des signalements, après décision concordante de leurs organes compétents, après avis des comités sociaux territoriaux.

Les communes et leurs établissements publics membres d'un centre de gestion de la fonction publique territoriale peuvent confier à celui-ci le recueil et le traitement des signalements internes, quel que soit le nombre de leurs agents. Cette mission facultative est inscrite à l'article L.452-43-1 du Code général de la fonction publique.

III. La procédure interne de recueil et de traitement des signalements

1. Réception du signalement (*article 4 du décret n°2022-1284*)

a. Canal de réception du signalement

L'autorité territoriale met en place un canal de réception des signalements.

Elle détermine librement la ou les formes de signalements :

- Les signalements peuvent être recueillis par écrit.
- Les signalements peuvent également être recueillis par oral.
Si la procédure prévoit la possibilité d'adresser un signalement par oral, elle précise que ce signalement peut s'effectuer par téléphone ou par tout autre système de messagerie vocale, et, sur la demande de l'auteur du signalement et selon son choix, lors d'une visioconférence ou d'une rencontre physique organisée au plus tard 20 jours ouvrés après réception de la demande.
Dans ce cas, le signalement sera consigné soit par un enregistrement soit par un procès-verbal.

Le canal de réception des signalements permet de transmettre tout élément, quel que soit sa forme ou son support, de nature à étayer le signalement de faits qui se sont produits ou sont susceptibles de se produire dans l'organisme concerné.

A ce stade, le lanceur d'alerte peut s'il le souhaite, rester anonyme.

b. Désignation de l'entité en charge du signalement interne

C'est à chaque collectivité/établissement public de désigner des « personnes » ou « services » en charge de la réception des signalements. Le décret soulignant toutefois que "les personnes ou services désignés disposent, par leur positionnement ou leur statut, de la compétence, de l'autorité et des moyens suffisants à l'exercice de leurs missions".

En outre, la procédure de traitement des signalements doit prévoir les garanties permettant l'exercice impartial de ces missions.

Il pourra s'agir, lorsqu'il a été mis en place, du référent déontologue.

2. Procédure de traitement des signalements (article 4 décret n°2022-1284)

a. Réception du signalement

A compter de la réception de la demande, l'entité vérifie la régularité du signalement.

Elle peut, à cette fin, demander tout complément d'information à l'auteur du signalement.

Une fois le signalement effectué, l'auteur est informé par écrit de la réception de son signalement, dans un délai de sept jours ouvrés à compter de cette réception.

b. Conditions de recevabilité du signalement (article 8 de la loi du 9 décembre 2016)

Pour que le signalement soit recevable, sauf si le signalement est anonyme, l'auteur doit appartenir à l'une de ces catégories :

- aux membres du personnel,
- aux personnes dont la relation de travail s'est terminée, lorsque les informations ont été obtenues dans le cadre de cette relation,
- aux personnes qui se sont portées candidates à un emploi au sein de l'entité concernée, lorsque les informations ont été obtenues dans le cadre de cette candidature.

- aux membres de l'organe délibérant ;
- aux collaborateurs extérieurs et occasionnels ;
- aux cocontractants de l'entité concernée, à leurs sous-traitants ou, lorsqu'il s'agit de personnes morales, aux membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de ces cocontractants et sous-traitants ainsi qu'aux membres de leur personnel.

- **Hypothèse d'un signalement irrecevable :**

La procédure prévoit que l'auteur du signalement est informé des raisons pour lesquelles l'entité estime, le cas échéant, que son signalement ne respecte pas les conditions mentionnées, et précise les suites à données. Elle peut, à cette fin, demander tout complément d'information à l'auteur du signalement.

La procédure précise les suites données aux irrecevables. Elle précise également les suites données aux signalements anonymes.

- **Hypothèse d'un signalement recevable :**

Lorsque les conditions susmentionnées sont respectées, l'entité assure le traitement du signalement.

Elle peut, afin d'évaluer l'exactitude des allégations qui sont formulées, demander tout complément d'information à l'auteur du signalement.

Lorsque les allégations lui paraissent avérées, l'entité met en œuvre les moyens à sa disposition pour remédier à l'objet du signalement.

3. Traitement du signalement

Le service, chargé de l'instruction de la demande, communique par écrit à l'auteur du signalement des informations sur les mesures envisagées ou prises pour évaluer l'exactitude des allégations et, le cas échéant, remédier à l'objet du signalement ainsi que sur les motifs de ces dernières.

Cette communication doit s'effectuer dans un délai raisonnable n'excédant pas trois mois à compter de l'accusé de réception du signalement, ou à défaut d'accusé de réception, trois mois à compter de l'expiration d'une période de sept jours ouvrés suivant le signalement.

Lorsque les allégations lui paraissent avérées, l'entité met en œuvre les moyens à sa disposition pour remédier à l'objet du signalement.

Lorsque les allégations sont inexactes ou infondées, ou lorsque le signalement est devenu sans objet, l'entité procède à la clôture du signalement en informant son auteur.

Les informations recueillies ne peuvent être communiquées à des tiers que si cette communication est nécessaire pour traiter le signalement et avec le consentement du lanceur d'alerte.

Ils peuvent toutefois être communiqués à l'autorité judiciaire, dans le cas où les personnes chargées du recueil ou du traitement des signalements sont tenues de dénoncer les faits à celle-ci. Le lanceur d'alerte en est alors informé, à moins que cette information ne risque de compromettre la procédure judiciaire. Des explications écrites sont jointes à cette information.

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.

4. **Les garanties apportées par les personnes/services autorisés à recueillir et traiter les signalements** (*article 5 décret n°2022-1284*)

La procédure de recueil des signalements doit respecter un certain nombre de garanties.

5. **Consignation des signalements** (article 9 loi n°2016-1691, article 7 décret n°2022-1284)

Les signalements effectués oralement doivent être consignés, avec le consentement de son auteur, soit par :

- un enregistrement de la conversation sur un support durable et récupérable,
- un procès-verbal précis,

L'auteur du signalement doit avoir la possibilité de vérifier, de rectifier et d'approuver la transcription de la conversation ou le procès-verbal par l'apposition de sa signature.

Par ailleurs, ils ne peuvent être conservés que le temps strictement nécessaire et proportionné au traitement du signalement et à la protection de leurs auteurs, des personnes qu'ils visent et des tiers qu'ils mentionnent, en tenant compte des délais d'éventuelles enquêtes complémentaires. Des données relatives aux signalements peuvent toutefois être conservées au-delà de cette durée, à la condition que les personnes physiques concernées n'y soient ni identifiées, ni identifiables.

Lorsqu'elles font l'objet d'un traitement, les données à caractère personnel relatives à des signalements sont conservées dans le respect du 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 (règlement général sur la protection des données).

6. **Externalisation de la gestion du canal de réception** (*article 7 décret n°2022-1284*)

Les collectivités et établissements publics peuvent prévoir que le canal de réception des signalements soit géré pour leur compte en externe par un tiers, qui peut être une personne physique ou morale.

IV. La protection des lanceurs d'alerte (articles 2, 6 et 7 loi n°2022-401, articles L135-1 et suivants CGFP, article 6 décret n°2022-1284)

L'intégrité et la confidentialité des informations recueillies, notamment l'identité de l'auteur du signalement, des personnes visées par celui-ci et de tout tiers qui y est mentionné, doivent être garanties. En outre, l'accès à ces informations aux membres du personnel qui ne sont pas autorisés est interdit.

Une protection est accordée aux :

- lanceurs d'alerte,
- facilitateurs : « toute personne physique ou toute personne morale de droit privé à but non lucratif qui aide un lanceur d'alerte à effectuer un signalement ou une divulgation »,
- les personnes physiques en lien avec le lanceur d'alerte qui risquent de faire l'objet de représailles ou de menaces dans le cadre de leurs activités professionnelles de la part de leur employeur, de leur client ou du destinataire de leurs services,
- les entités juridiques contrôlées par un lanceur d'alerte.

Ces personnes ne seront pas responsables pénalement ni civilement des dommages causés du fait du signalement.

Elles seront protégées contre des mesures discriminatoires, des actes de représailles, d'intimidations et d'atteintes à la réputation, d'orientations abusives vers des soins ou d'inscription sur une liste noire.

Les lanceurs d'alerte sont protégés contre toute agression ou menaces physiques.

Aucun agent public ne peut faire l'objet d'une mesure concernant le recrutement, la titularisation, la radiation des cadres, la rémunération, la formation, l'appréciation de la valeur professionnelle, la discipline, le reclassement, la promotion, l'affectation, les horaires de travail ou la mutation, ni de menaces ou de tentatives de recourir à celles-ci pour avoir été lanceur d'alerte.

Des infractions pénales sont encourues en cas de violation de ces dispositions :

Toute personne qui fait obstacle, de quelque façon que ce soit, à la transmission d'un signalement est passible d'une peine d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

Enfin, l'identité du lanceur d'alerte est protégée et ne saurait être divulguée. Les éléments de nature à identifier le lanceur d'alerte ne peuvent être révélés en principe

qu'avec son consentement. La divulgation de ces éléments confidentiels d'identité est punie de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende

V. Publicité (article 8 du décret n°2022-1284)

La procédure est diffusée par la collectivité/établissement public concerné par tout moyen assurant une publicité suffisante, notamment par voie de notification, affichage ou publication, le cas échéant, sur son site internet ou par voie électronique, dans des conditions permettant de la rendre accessible de manière permanente aux personnes concernées.

L'entité met également à disposition des informations claires et facilement accessibles concernant les procédures de signalement externe.

Par exemple : les sites internet des différentes instances susceptibles de recueillir des signalements doivent mentionner que l'auteur du signalement doit être informé par écrit de la réception de son signalement.

VI. Liste des autorités compétentes en cas de signalement externe

Le décret prévoit également la mise en place d'une procédure de signalement externe et liste, en annexe, les autorités compétentes pour recueillir une alerte éthique.

Les autorités compétentes pour recevoir et traiter des alertes, sont listées, via 23 domaines.

Les autorités externes peuvent mettre en place des mesures de soutien psychologique et financier à destination des lanceurs d'alerte.

Par exemples :

- *Le Défenseur des droits est compétent pour traiter notamment les discriminations, la déontologie des personnes exerçant des activités de sécurité, d'intérêt supérieur, les droits de l'enfant, ainsi que la certification de la qualité de lanceur d'alerte.*
- *L'inspection générale de l'environnement et du développement durable (IGEDD) est compétente en matière de protection de l'environnement,*

- *L'Agence française anticorruption (AFA) est compétente, dans le domaine des marchés publics, en cas d'atteinte à la probité.*

Pour rappel, l'auteur d'un signalement dispose d'un choix discrétionnaire entre le recours de canal de signalement interne et l'utilisation des canaux externes.

VII. La divulgation publique

Le décret opère une simplification et clarification de la procédure de signalement conformément à la *loi n° 2022-401 du 21 mars 2022* visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte.

Désormais, les lanceurs d'alerte peuvent procéder à un signalement externe sans avoir procédé à un signalement interne.

Dans la même logique de simplification, la divulgation publique de l'alerte peut intervenir :

- Soit après avoir effectué un signalement externe, lui-même précédé ou non d'un signalement interne, sans qu'aucune mesure appropriée ait été prise en réponse à ce signalement à l'expiration d'un délai de retour d'information que le décret fixe à 6 mois.
- Soit lorsque le signalement externe « ferait encourir à son auteur un risque de représailles » ou qu'il ne serait pas suffisamment efficace.