



MISE EN PLACE D'UNE PROCEDURE DE RECUEIL DES SIGNALEMENTS EMIS PAR LES LANCEURS D'ALERTE AU TITRE DE LA LOI SAPIN II

ESJ
Fiche thématique

- **Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983** portant droits et obligations des fonctionnaires, et notamment son [article 6 ter A](#)
- **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 notamment ses articles 6 à 8
- **Décret n° 2017-564 du 19 avril 2017** relatif aux procédures de recueil des signalements émis par les lanceurs d'alerte au sein des personnes morales de droit public ou de droit privé ou des administrations de l'Etat
- A titre indicatif, le guide du Défenseur des droits de juillet 2017 [« Orientation et Protection des lanceurs d'alerte »](#)

Depuis la Loi du 9 décembre 2016, dite loi « Sapin II », les fonctionnaires peuvent bénéficier de la qualité de lanceur d'alerte et ainsi être protégé à ce titre.

Ainsi, l'article 6 ter A de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 dispose notamment qu'« *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* ».

Conformément aux dispositions prévues par les articles 6 à 8 de la loi du 9 décembre précitée, le décret n° 2017-564 du 19 avril 2017 est venu définir les modalités suivant lesquelles sont établies les procédures de recueil des signalements que doivent établir certaines personnes morales de droit public ou de droit privé.

La présente fiche a pour objet de présenter les dispositions applicables aux employeurs de la fonction publique territoriale, lesquelles entreront en vigueur au 1^{er} janvier 2018.

RAPPEL DE LA NOTION DE LANCEUR D'ALERTE « SAPIN II »

L'article 6 de la loi 2016-1691 définit les lanceurs d'alerte comme « **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** ».

Sont toutefois exclus du régime d'alerte défini par la loi « Les faits, informations ou documents, quel que soit leur forme ou leur support, couverts par le secret de la défense nationale, le secret médical ou le secret des relations entre un avocat et son client ».

Selon le guide du Défenseur des droits de juillet 2017 « Orientation et Protection des lanceurs d'alerte », devraient ainsi pouvoir être dénoncés les faits qui paraissent être constitutifs :

- d'un crime ou d'un délit
- d'une violation grave et manifeste de la loi ou du règlement, 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 engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France

- d'une menace ou d'un préjudice graves pour l'intérêt général.

Outre leur garantie statutaire, les lanceurs d'alerte de la fonction publique bénéficient également d'une irresponsabilité pénale conformément aux dispositions de [l'article 122-9](#) du Code pénal.

LES PERSONNES SUSCEPTIBLES DE RECUEILLIR LE SIGNALEMENT

Le signalement d'une alerte peut être porté à la connaissance soit :

- **du supérieur hiérarchique, direct ou indirect (N+1, N+2...)**
- **de l'employeur (Maire, Président)**
- **à la connaissance d'un référent désigné par l'employeur.**

Dans ce dernier cas, le référent est désigné par l'autorité territoriale et doit disposer, par son positionnement, de la compétence, de l'autorité et des moyens suffisants à l'exercice de ses missions. Il peut être interne ou externe à la collectivité ou l'établissement.

S'il peut ainsi s'agir d'un référent dédié, le référent déontologue prévu à l'article 28 bis de la loi du 13 juillet 1983 peut également assurer cette fonction (article 4 du décret n° 2017-564).

En cas d'absence de diligence, dans un délai raisonnable, de la personne destinataire de l'alerte pour vérifier la recevabilité de cette dernière, la loi prévoit la possibilité que l'alerte soit adressée à l'autorité judiciaire, à l'autorité administrative ou aux ordres professionnels. Faute de traitement par ces organismes dans un délai de 3 mois, le signalement pourra alors être rendu public

En cas de danger grave et imminent ou en présence d'un risque de dommages irréversibles, le signalement peut également être directement porté à la connaissance des autorités judiciaire ou administrative ou aux ordres professionnels.

Enfin, il convient également de noter que toute personne peut adresser son signalement au Défenseur des droits afin d'être orientée vers l'organisme approprié de recueil de l'alerte (article 8 de la loi n°2016-1691).

EMPLOYEURS PUBLICS CONCERNES

Tout employeur territorial ou administration est donc susceptible de pouvoir recueillir une alerte.

Toutefois, conformément aux dispositions de l'article 1^{er} du décret n°2017-564, **seules sont concernés par l'obligation de mettre en place une procédure :**

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

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.

Personnes morales de droit public :	Définition du seuil de 50 agents
Employant des personnels dans les conditions du droit privé	Déterminé selon les modalités prévues aux articles L. 1111-2 et L. 1111-3 et au 1 ^{er} 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 décret n° 85-565)
Employant des personnels dans des conditions de droit public et de droit privé	Cumul des effectifs calculés respectivement selon les modalités prévues précédemment

Pour les autres employeurs, aucune procédure de recueil des signalements n'est imposée.

Compte tenu de la spécificité de cette problématique, il apparaîtrait cependant préconisé pour ces dernières de pouvoir définir, si possible, une procédure identique à celle prévue par le décret ou, à défaut, une procédure à minima qui leur serait propre.

IDENTIFICATION DES LANCEURS D'ALERTE

La procédure prévue par le décret n°2017-564 a vocation à s'appliquer aux agents de la collectivité ou de l'établissement, **fonctionnaires ou contractuels (publics ou privés) mais également à leurs collaborateurs extérieurs ou occasionnels** (article 6).

Pour l'heure, aucun texte ne liste précisément les personnes ainsi visées. Toutefois, il est de jurisprudence constante que sont définis comme « collaborateurs occasionnels » 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. Tel serait par exemple le cas des bénévoles.

Sous réserve de validation par le juge administratif, la notion de « collaborateurs extérieurs » devrait, à notre sens, pouvoir s'entendre plus largement, comme s'agissant d'un co-contractant ou d'un délégataire par exemple.

A toutes fins utiles, le guide du défenseur des droits vise notamment sur ce point les « *personnel intérimaire, stagiaire, prestataire de service, salariés des entreprises sous-traitantes etc.* ».

Par ailleurs, bien que non concernés par les dispositions du décret du 19 avril 2017 et donc par la procédure décrite dans la présente fiche, il convient de noter que des procédures existent également pour les lanceurs d'alerte externes, personnes morales ou relevant d'un régime spécial tel que le rappelle le guide du défenseur des droits (cf. fiche n° 8 du guide).

LA PROCEDURE A METTRE EN ŒUVRE

Conformément à l'article 9 de la loi n° 2016-1691, « 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.

Le fait de divulguer les éléments confidentiels définis au I est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende. »

Ainsi, le décret (article 5) prévoit que la procédure de recueil des signalements précise les **modalités selon lesquelles l'auteur du signalement** :

- **Adresse son signalement** au supérieur hiérarchique, direct ou indirect, à l'employeur ou au référent mentionné à l'article 4 du présent décret ;
- **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 ;
- **Fournit les éléments** permettant le cas échéant un échange avec le destinataire du signalement.

Cette procédure doit également préciser les dispositions prises par la collectivité ou l'établissement pour :

- **Informers 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 ;
- **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 ;
- **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.

La procédure doit également :

- **Mentionner l'existence d'un traitement automatisé des signalements** mis en œuvre après autorisation de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (article 5)
- **Préciser l'identité du référent** susceptible de recevoir les alertes (article 4). Ce choix est libre et relève de l'autorité territoriale parmi les différentes personnes susceptibles de recevoir le signalement (voir supra). Ainsi, il pourrait aussi bien s'agir d'un interlocuteur unique, que d'interlocuteurs multiples (pouvant être saisis simultanément ou selon un ordre défini).

S'agissant de la publicité, l'article 6 du décret 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.

ARTICULATION AVEC LA MISSION DU REFERENT DEONTOLOGUE PLACE AUPRES DU CDG13

Le Centre de gestion des Bouches-du-Rhône 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.

Les agents ou collaborateurs occasionnels/extérieurs des collectivités et établissements affiliés seront donc susceptibles de le saisir (voir conditions sur la [page dédiée](#) de notre site internet), le cas échéant :

- selon la procédure définie (de manière obligatoire ou facultative)
- librement pour les collectivités et établissements ne disposant pas d'une procédure spécifique (collectivités de moins de 50 agents et de moins de 10 000 habitants par exemple).

A cette fin, **il est impératif que les collectivités et établissements concernés communique au CDG, dès son adoption, la procédure mise en place** afin que le référent déontologue placé auprès du Centre de gestion puisse vérifier les conditions de recevabilité d'une éventuelle saisine.

Cette compétence, au même titre que celle de référent déontologue (mais également de référent laïcité) pourra également être ouverte aux agents ou collaborateurs des collectivités et établissements non affiliés par voie de conventionnement.

DISTINCTION ALERTE « SAPIN II » ET ALERTE ETHIQUE

Préalablement à la loi du 9 décembre 2016, la loi dite déontologie du 20 avril 2016 avait déjà consacré une protection statutaire pour les lanceurs d'alertes « éthiques ».

Cette protection bénéficie aux agents souhaitant dénoncer des « *faits constitutifs d'un délit, d'un crime ou susceptibles d'être qualifiés de conflit d'intérêts au sens du I de l'article 25 bis dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions* » (1er alinéa de l'article 6 ter A de la loi n° 83-634).

Toutefois, **aucune formalisation de procédure ne semble imposée aux employeurs territoriaux pour le recueil de signalements de ces alertes « éthiques »**, la procédure définie par le décret n° 2017-564 n'étant prévue que pour les alertes au titre de la loi Sapin II.

Ainsi, la loi prévoit uniquement que dans le cas d'un conflit d'intérêts, le fonctionnaire :

- doit informer en premier lieu l'une des autorités hiérarchiques dont il relève ou témoigner de tels faits auprès du référent déontologue compétent pour sa collectivité ou établissement ;
- si cette alerte reste vaine, peut alors relater ou témoigner de ces faits auprès des autorités judiciaires ou administratives.

De même, les dispositions relatives aux alertes « éthiques » ne semblent concerner que les seuls agents de la collectivité ou de l'établissement (fonctionnaires et contractuels).

Enfin, il convient également de rappeler concernant ces alertes que le dernier alinéa de l'article 6 ter A prévoit que « le fonctionnaire qui relate ou témoigne de faits relatifs à une situation de conflit d'intérêts de mauvaise foi ou de tout fait susceptible d'entraîner des sanctions disciplinaires, 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 ».