

N° 435566

Fédération nationale autonome de l'UNSA Développement durable

9^{ème} chambre jugeant seule

Séance du 6 juillet 2021

Lecture du 21 juillet 2021

Conclusions

Mme Emilie BOKDAM-TOGNETTI, rapporteure publique

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 a posé les bases d'un régime de l'alerte et d'une protection des lanceurs d'alerte.

L'article 6 de cette loi définit le lanceur 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.* »

En vertu du I de l'article 8 de la même loi : « *Le signalement d'une alerte est porté à la connaissance du supérieur hiérarchique, direct ou indirect, de l'employeur ou d'un référent désigné par celui-ci. / En l'absence de diligences de la personne destinataire de l'alerte (...) à vérifier, dans un délai raisonnable, la recevabilité du signalement, celui-ci est adressé à l'autorité judiciaire, à l'autorité administrative ou aux ordres professionnels. / En dernier ressort, à défaut de traitement par l'un (de ces) organismes (...), le signalement peut être rendu public.* » Le III du même article prévoit l'établissement, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, par les personnes morales de droit public ou de droit privé d'au moins cinquante salariés, les administrations de l'Etat, les communes de plus de 10 000 habitants ainsi que les EPCI à fiscalité propre dont elles sont membres, les départements et les régions, de procédures appropriées de recueil des signalements émis par les membres de leur personnel ou par des collaborateurs extérieurs et occasionnels.

Sur le fondement de ces dispositions, le Premier ministre a adopté le 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. Ce décret dispose notamment que, dans les administrations centrales, les services à compétence nationale et les services déconcentrés relevant des administrations de l'Etat, la procédure de recueil des signalements est créée par arrêté du ou des ministres compétents.

En ce qui concerne le ministère de la transition écologique et solidaire et le ministère de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales, cette procédure a été créée par un arrêté du 12 août 2019, publié au JORF du 5 septembre 2019. C'est l'arrêté dont la fédération requérante, qui justifie d'un intérêt pour agir, vous demande régulièrement

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

l'annulation pour excès de pouvoir, en assortissant cette demande de conclusions tendant à ce que vous enjoigniez aux ministres de reprendre l'écriture de l'arrêté et de soumettre le projet à l'avis du comité ministériel technique commun.

Le premier moyen de la requête est tiré de l'incompétence du signataire de l'arrêté, dès lors que seuls les ministres sont compétents, en vertu du décret, pour créer par arrêté la procédure de signalement. Mais le moyen sera écarté, le signataire, adjoint à la secrétaire générale renouvelé dans ses fonctions auprès des deux ministres par arrêté du 8 février 2019, ayant bénéficié de la délégation de signature automatique prévue par le décret n° 2005-850 du 27 juillet 2005 et la procédure de signalement relevant des affaires des services placés sous son autorité.

En deuxième lieu, la fédération soutient que l'arrêté a été pris au terme d'une procédure irrégulière, faute de consultation du comité technique ministériel des deux ministères, alors que la procédure de recueil des signalements constitue un aspect nouveau dans les méthodes de travail à mettre en œuvre dans les ministères, non seulement pour défendre la transparence déontologique des services mais encore pour garantir les droits des lanceurs d'alerte au long de la procédure

L'article 34 du décret n° 2011-184 du 15 février 2011 prévoit la consultation obligatoire des comités techniques sur les projets de texte relatifs « à l'organisation et au fonctionnement des administrations, établissements ou services » (1°) ou encore « aux évolutions technologiques et de méthodes de travail des administrations, établissements ou services, et à leur incidence sur les personnels » (4°).

Nous comprenons la revendication de la requérante. Il est exact que la philosophie qui sous-tend l'instauration par la loi de la procédure d'alerte est une logique de responsabilité citoyenne et institutionnelle doublée d'un principe de protection. Cette logique, si elle parvient un jour à entrer dans les mœurs et à irriguer l'action et les mentalités de l'ensemble des acteurs de l'administration, est appelée à emporter des conséquences indirectes sur le fonctionnement des administrations et l'appréhension par ces acteurs de leurs responsabilités.

Toutefois, l'arrêté attaqué nous semble, par lui-même, n'avoir aucune conséquence directe autre que marginale sur l'organisation et le fonctionnement des ministères et ne pas porter sur les méthodes de travail des services.

En effet, l'arrêté se borne à prévoir que la fonction de référent alerte sera assurée par le référent déontologue, déjà existant, et que le secrétariat du référent alerte sera ainsi assuré par le secrétariat du collègue référent déontologue, sans créer aucune nouvelle structure ni prévoir aucune réorganisation des services. Il fixe par ailleurs les règles de recevabilité des signalements et les modalités de traitement de ces signalements par le référent alerte et ses agents, et détermine les modalités de diffusion de la procédure de recueil. Le lancement d'une alerte, si elle porte sur des faits connus par l'agent à l'occasion de l'exercice de sa mission, ne relève pas de l'exercice par l'agent de sa mission, mais est accomplie en dehors de celle-ci. Un tel acte ne saurait par ailleurs être regardé comme courant, mais présente un caractère exceptionnel : si le recueil d'un signalement est possible tous les jours, la procédure d'alerte

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

ne sera pas concrètement mise en œuvre au quotidien par l'ensemble des services. Enfin, les règles posées n'affectent pas les règles statutaires

Dans ces conditions, l'arrêté litigieux a pu être adopté sans que le comité technique ministériel ne soit au préalable consulté.

En troisième lieu, la fédération requérante soutient que l'arrêté est entaché d'erreur de droit en ce qu'il restreint le champ d'application de la procédure qu'il crée aux seuls fonctionnaires titulaires et stagiaires, agents contractuels de droit public et de droit privé, sans y inclure les collaborateurs extérieurs ou occasionnels, en méconnaissance de l'article 6 du décret du 19 avril 2017.

A proprement parler, l'article 6 du décret n'impose pas l'inclusion des collaborateurs occasionnels ou extérieurs dans le champ des procédures de recueil des signalements à mettre en place dans les organismes visés à l'article 1^{er}. Il se borne à énoncer que « *L'organisme procède à la diffusion de la procédure de recueil des signalements qu'il a 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 revanche, la loi elle-même prévoit l'ouverture de la procédure d'alerte aux collaborateurs occasionnels ou extérieurs. L'article 8 de la loi du 9 décembre 2016, déjà cité, dispose ainsi que « *III. - Des procédures appropriées de recueil des signalements émis par les membres de leur personnel ou par des collaborateurs extérieurs et occasionnels sont établies par les personnes morales de droit public (...)* ».

Or la rédaction fermée de l'article 1^{er} de l'arrêté litigieux, définissant le périmètre des personnes auxquelles s'applique la procédure de signalement créée, ne vise que les membres du personnel des deux ministères concernés. Il dispose en effet : « *En application du II de l'article 1^{er} du décret du 19 avril 2017 susvisé, le présent arrêté fixe la procédure commune de recueil des signalements applicable aux fonctionnaires titulaires et stagiaires, aux agents contractuels de droit public ou de droit privé affectés dans les directions d'administration centrale et les services déconcentrés du ministère de la transition écologique et solidaire et du ministère de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales, à l'exclusion des agents affectés à la direction générale de l'aviation civile. Les agents affectés dans les directions départementales interministérielles et gérés par ces deux ministères relèvent des dispositions du présent arrêté.* » L'arrêté ne prévoit donc pas l'application de cette procédure aux collaborateurs extérieurs et occasionnels des structures administratives qu'il énumère.

A partir de ce constat, deux approches sont envisageables.

La première serait de constater que l'oubli des collaborateurs extérieurs et occasionnels a pour effet que la procédure créée par l'arrêt ne leur est pas applicable et, par suite, de les exclure du champ des personnes à qui est ouverte la faculté de faire un signalement auprès du référent

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

alerte des ministères. Vous jugeriez alors cette exclusion contraire à la loi et au décret. Cette illégalité n'emporterait toutefois qu'une annulation partielle de l'arrêté attaqué, en tant seulement que son article 1^{er} ne mentionne pas les collaborateurs extérieurs et occasionnels des services qu'il énumère.

L'autre approche possible serait de juger que, si l'article 1^{er} de l'arrêté, qui fixe le champ des personnes à qui la procédure créée par l'arrêté est applicable, n'a pas mentionné les collaborateurs extérieurs et occasionnels, cette omission n'a pu eu pour objet d'en exclure ces collaborateurs et ne saurait avoir eu pour effet de restreindre le champ des personnes à qui la loi et le décret ont entendu ouvrir le signalement dans un cadre professionnel.

Au soutien de cette lecture, l'on relèverait que l'article 1^{er} dispose que l'arrêté fixe la procédure applicable aux membres du personnel des ministères concernés, mais ne dispose pas pour autant que cette procédure n'est applicable qu'à ces personnes. La procédure créée par l'arrêté devrait, donc, même sans mention expresse en ce sens, être regardée comme applicable aux collaborateurs extérieurs et occasionnels des services en cause. Vous neutraliseriez ainsi, par l'interprétation de l'arrêté donnée par votre décision, l'omission dont cet arrêté est entaché.

Après quelques hésitations, nous vous invitons à retenir cette deuxième approche. Votre décision précisera donc que les collaborateurs extérieurs et occasionnels sont dans le champ de la procédure d'alerte mise en place.

Vous écarterez ensuite le quatrième moyen de la requête, tiré de ce que l'arrêté méconnaîtrait l'article 40 du code de procédure pénale et l'article 8 de la loi du 9 décembre 2016. En effet, d'une part, en prévoyant que la procédure de lancement d'alerte est facultative, l'arrêté n'interfère nullement avec la procédure distincte de l'article 40 du CPP, en vertu de laquelle un fonctionnaire qui acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République. D'autre part, en disposant que le référent alerte devient, à compter de la transmission du signalement par le supérieur hiérarchique, seul destinataire du signalement au sens de l'arrêté, l'article 3 de celui-ci ne méconnaît pas le IV de l'article 8 de la loi qui dispose que « *toute personne peut adresser son signalement au Défenseur des droits afin d'être orientée vers l'organisme approprié de recueil de l'alerte.* »

Le moyen suivant fait grief à l'arrêté de subordonner en son article 4 la recevabilité d'un signalement à une condition de support et à un envoi par voie postale, faisant obstacle à l'émission de signalement par voie dématérialisée, en méconnaissance de l'article 5 du décret du 19 décembre 2017. Toutefois, la possibilité d'user de tout support ou forme est prévue au 2° de ce dernier article s'agissant des documents, faits et informations fournis par le lanceur d'alerte à l'appui de son signalement, et ne figure pas au 1° évoquant les modalités par lesquelles le signalement est adressé au référent.

Quant au moyen tiré de ce que, faute de faire aucune mention du traitement automatisé des signalements opéré par les ministères concernés, l'arrêté méconnaîtrait le III de l'article 5 du décret du 19 avril 2017 disposant que la procédure doit mentionner l'existence d'un traitement

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

automatisé des signalements mis en œuvre après autorisation de la CNIL, il sera écarté par le constat qu'aucun traitement automatisé n'est ici mis en œuvre.

Le moyen suivant est tiré de ce que les ministères n'ont mis en œuvre aucune diffusion sur la procédure de recueil des signalements d'alerte depuis la publication de l'arrêté. Mais ce moyen est inopérant à l'appui de la contestation de la légalité de l'arrêté.

L'avant-dernier moyen tiré de ce que l'arrêté méconnaît l'article 6 du décret en ce qu'il ne prévoirait qu'une diffusion de la procédure de recueil sur intranet manque en fait, l'arrêté prévoyant également le recours par les ministres à « *tout autre moyen propre à permettre sa connaissance et sa compréhension par l'ensemble des membres de leur personnel* », et ne faisant pas obstacle à la diffusion par d'autres voies à un public plus vaste. La notion de personnel nous paraît pouvoir et devoir s'entendre ici de manière large, comme incluant les collaborateurs occasionnels.

Enfin, le dernier moyen est dirigé contre l'article 10 de l'arrêté, aux termes duquel l'information diffusée auprès des personnels sur la procédure de recueil des signalements, par voie de publication sur les sites intranet ou par tout autre moyen, « *rappelle notamment le caractère facultatif du signalement d'alerte, ses garanties de confidentialité, les conditions de recevabilité du signalement ainsi que les coordonnées du collègue référent déontologue. Elle indique également que l'utilisation abusive du dispositif peut exposer son auteur à des sanctions disciplinaires et peut engager sa responsabilité civile sur le fondement de l'article 1240 du code civil ainsi que sa responsabilité pénale sur le fondement de l'article 226-10 du code pénal en cas de dénonciation calomnieuse. / Elle précise les sanctions encourues.* » La requérante soutient que l'arrêté est entaché d'un détournement de pouvoir en ce que les dispositions précitées tendraient à dissuader tout signalement d'alerte en rappelant les possibilités de sanction en cas d'usage abusif de la procédure sans mentionner certaines mesures de protection dont bénéficie le lanceur d'alerte.

Mais en tout état de cause, ces dispositions, qui ne dressent pas la liste exhaustive des informations à diffuser sur la procédure de recueil, ne font pas obstacle à ce que l'ensemble des garanties dont bénéficie l'auteur du signalement soient effectivement portées à la connaissance des personnels intéressés et le détournement de pouvoir allégué n'est pas établi.

Les conclusions à fin d'injonction seront rejetées par voie de conséquence du rejet des conclusions à fin d'annulation. L'Etat n'étant pas la partie perdante, aucune somme ne saurait être mise à sa charge au titre de l'article L. 761-1 du CJA.

Par ces motifs, nous concluons au rejet de la requête.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.