



## LE CADRE JURIDIQUE APPLICABLE AUX LANCEURS D'ALERTE

Par Agathe Delescluse, avocate au cabinet Seban & Associés

### ■ Qu'est-ce qu'un lanceur d'alerte ?

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 grave pour l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance.

### ■ Quels faits et actes sont concernés par le dispositif de signalement ?

Tous actes et faits sont concernés, dès lors qu'ils sont susceptibles d'être constitutifs de l'une des qualifications susmentionnées. La catégorie des menaces ou des préjudices graves pour l'intérêt général regroupe les situations dans lesquelles un signalement permettrait de prévenir ou de corriger des effets particulièrement néfastes provenant de dysfonctionnements graves au sein d'un organisme qui toucheraient tout secteur d'intérêt général (la santé publique, l'environnement, la sécurité des biens et des personnes). L'appréciation de la gravité des faits, actes, menaces et préjudices incombe en premier lieu au lanceur d'alerte.

### ■ Peut-on révéler tous faits, informations ou documents en qualité de lanceur d'alerte ?

Non. Les faits, informations ou documents couverts par le secret de la défense nationale, le secret médical ou le secret des relations entre un avocat et son client sont exclus du régime de l'alerte. Pour les autres secrets pénalement protégés, un nouveau fait justificatif a été introduit dans le Code pénal pour le lanceur d'alerte

qui y a porté atteinte. N'est ainsi 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 (article 122-9 du Code pénal).

### ■ Quelle est la procédure de signalement ?

Le signalement doit d'abord être effectué en interne, auprès 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 dans un délai de trois mois, le signalement peut être rendu public.

### ■ La procédure est-elle la même en cas d'urgence ?

En cas de dangers graves et imminents ou de risques de dommages irréversibles, la procédure est la même mais elle est accélérée puisque le signalement peut être porté directement à la connaissance de l'autorité judiciaire, de l'autorité administrative ou des ordres professionnels. Il peut également être rendu public.

### ■ Comment se déroule le signalement interne ?

Les personnes morales de droit public d'au moins cinquante agents, les administrations de l'État, les communes de plus de 10000 habitants ainsi que les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre dont elles sont membres, les départements

et les régions doivent établir des procédures appropriées de recueil des signalements. Ces procédures peuvent par exemple être prévues par un code de bonne conduite, une charte de déontologie, une note de service.

Une fois établie, la procédure de recueil des signalements doit être diffusée par tout moyen, dans des conditions propres à permettre à la rendre accessible aux agents (notification, affichage ou publication, le cas échéant sur son site Internet).

### ■ Quels agents sont susceptibles d'effectuer un signalement ?

Le droit d'alerte concerne tous les agents, quel que soit leur statut : fonctionnaires titulaires ou stagiaires, contractuels de droit public ou privé, collaborateurs extérieurs et occasionnels, stagiaires et apprentis notamment. Il ne se limite pas au service auprès duquel ces agents sont affectés mais s'étend à l'ensemble des services qui les emploient. Sont en revanche logiquement exclus du champ des lanceurs d'alerte potentiels les tiers et usagers du service.

### ■ Qui sont les destinataires des alertes internes ?

Le lanceur d'alerte a le choix entre s'adresser à son supérieur hiérarchique direct ou indirect, à son employeur ou au référent désigné par celui-ci. Dans la fonction publique territoriale, l'autorité territoriale peut également être rendue destinataire des signalements.

La désignation d'un référent alerte est obligatoire. Celui-ci peut être extérieur à la structure. La circulaire du 19 juillet 2018 recommande de recourir à ce dernier, par préférence au supérieur hiérarchique. Une fois choisi par le lanceur d'alerte, le destinataire du signalement est le seul interlocuteur de ce dernier.

### ■ Y a-t-il un lien entre le référent alerte et le référent déontologue ?

Le référent déontologue est chargé d'apporter à tout fonctionnaire qui le consulte tout conseil utile au respect des obligations et des principes déontologiques mentionnés dans la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Il ne se confond pas avec le référent alerte. Néanmoins, les textes applicables prévoient la possibilité pour le référent déontologue d'être référent alerte. La circulaire du 19 juillet 2018 le recommande.

### ■ L'agent à l'origine du signalement bénéficie-t-il de mesures de garantie et de protection ?

Oui. L'auteur du signalement bénéficie d'abord de la confidentialité de son identité et de celle des informations délivrées. Il ne peut, en outre, être sanctionné ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, pour avoir effectué un signalement dans le respect de la loi du 9 décembre 2016. Ces sanctions ou mesures seraient, le cas échéant, nulles de plein droit. Par ailleurs, en cas de litige, dès lors que l'agent présente des éléments de fait qui permettent de présumer qu'il a effectué de bonne foi un signalement constitutif d'une alerte au sens de la loi du 9 décembre 2016, il incombe à l'administration de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à la déclaration ou au témoignage de l'intéressé. Il est, enfin, ainsi que cela a été indiqué, irresponsable pénalement des atteintes éventuelles à un secret protégé par la loi, hors ceux énumérés supra, 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.

### ■ Quels sont les risques encourus par un agent en cas de mauvaise foi ?

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 de cinq ans d'emprisonnement et de 45000 € d'amende en application de l'article 226-10 du Code pénal portant sur le délit de dénonciation calomnieuse.

### ■ L'agent mis en cause par un signalement bénéficie-t-il de mesures de garanties et de protection ?

Oui. L'agent mis en cause bénéficie de la confidentialité de son identité. Les éléments de nature à l'identifier ne peuvent être divulgués, sauf à l'autorité judiciaire, qu'une fois établi le caractère fondé de l'alerte. L'agent mis en cause peut également solliciter le bénéfice de la protection fonctionnelle en cas de signalement infondé. ●

### Loi du 9 décembre 2016

Le cadre juridique des lanceurs d'alerte dans la fonction publique est fixé 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, et 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'État. Il est synthétisé au sein d'une circulaire spécifique du 19 juillet 2018.