



MARJORIE ABBAL,
avocate,
cabinet Seban et associés

Bonne foi

La protection des agents qui auraient relaté de bonne foi des faits constitutifs de crimes ou délits se traduit par l'interdiction de toute sanction ou discrimination.

Signalement

Une procédure spécifique de signalement et de recueil a été créée par décret pour certaines administrations.

Précaution

L'alerte éthique doit cependant être maniée par les agents publics avec toute la précaution nécessaire au bénéfice de la protection statutaire.

lifiables de « lanceurs d'alerte », la loi précise 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 (jusqu'à cinq ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende au titre de la commission du délit de dénonciation calomnieuse).

Enfin, si le second alinéa de l'article 26 de la loi du 13 juillet 1983 précitée impose aux agents une obligation de « secret professionnel », l'article 122-9 du code pénal dispose que l'agent auteur d'un signalement qui porte atteinte à un secret professionnel protégé par la loi n'est pas pénalement responsable, dès lors que cette divulgation est nécessaire et proportionnée à la sauvegarde des intérêts en cause et qu'il a effectué son signalement dans le respect des procédures définies par la loi, en particulier celles du 13 juillet 1983 et du 9 décembre 2016.

LA PROCÉDURE

Le dispositif statutaire de protection a été complété d'une procédure spécifique de recueil des signalements, précisée par 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.

La mise en place de cette procédure particulière est obligatoire uniquement :

- dans les communes de plus de 10 000 habitants, les départements et les régions ainsi que les établissements publics en relevant ;
- dans les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre comprenant au moins une commune de plus de 10 000 habitants ;
- pour tous les autres organismes qui emploieraient au moins 50 agents ou salariés, comme par exemple les offices publics de l'habitat.

LES DISPOSITIONS

Entré en vigueur le 1^{er} janvier 2018, le décret a, par ailleurs, fait l'objet de plusieurs précisions, dans le cadre d'une circulaire

Déontologie

Le régime de protection des lanceurs d'alerte se précise



Le 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 » (1).

LES GARANTIES

L'article 6 ter A de la loi du 13 juillet 1983 garantit aux fonctionnaires qu'aucune mesure concernant notamment le recrutement, la titularisation, la rémunération, la formation, l'évaluation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation ne peut être prise à leur égard pour avoir « relaté ou témoigné, de bonne foi, aux autorités judiciaires ou administratives de faits constitutifs d'un délit, d'un

crime ou susceptibles d'être qualifiés de conflit d'intérêts [...] » dont ils auraient eu connaissance dans l'exercice de leurs fonctions. Cette interdiction de sanctionner le fonctionnaire ou de lui infliger une mesure discriminatoire vaut pour un signalement conforme aux 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 (cf. infra). Cette protection de l'article 6 ter A bénéficie aussi bien aux fonctionnaires qu'aux agents contractuels (2).

Ceci étant, la loi du 13 juillet 1983 n'exclut pas nécessairement que l'administration s'abstienne de prendre des mesures à l'égard d'un agent au prétexte qu'il serait un lanceur d'alerte. Des décisions telles que, par exemple, un changement d'affectation dans l'intérêt du service peuvent intervenir, du moment que l'administration est en mesure d'établir que sa décision est justifiée par des éléments objectifs, dépourvus de lien avec l'alerte donnée. Outre la protection ainsi conférée aux agents qua-

dédiée du 19 juillet 2018 (3). Le décret prévoit notamment que la procédure établie doit être mise à la disposition de tous les agents par tout moyen, notamment par voie de notification, affichage ou publication, le cas échéant sur le site internet de l'administration, dans des conditions propres à permettre son accessibilité. Notamment, l'information peut être réalisée par voie électronique.

En premier lieu, les administrations concernées sont tenues de désigner un référent « alerte » qui peut, selon le texte, être une personne physique, mais aussi une entité de droit public ou de droit privé, dotée ou non de la personnalité morale. Le référent déontologue, de manière finalement fort logique, peut être désigné aussi comme référent « alerte ». La désignation du référent « alerte » ne saurait lui transférer la charge de l'obligation déjà posée de longue date par le code de procédure pénale à tout fonctionnaire qui aurait connaissance d'un crime ou d'un délit d'en faire état au procureur de la République.

C'est ainsi que, concrètement, l'agent qui aurait la certitude de la commission d'un crime ou d'un délit ne pourra se limiter en réalité à une alerte, alors qu'il le peut si, simplement, il relève un conflit d'intérêt au sens de l'article 25 bis de la loi du 13 juillet 1983.

Les alertes peuvent également être adressées par les agents directement à leur supérieur hiérarchique, mais la circulaire recommande la saisine du référent « alerte » dans le but d'assurer du mieux possible le suivi et le traitement du signalement dans le respect d'un délai raisonnable.

La procédure de recueil des signalements est ensuite librement fixée, bien qu'encadrée par le décret dédié qui précise qu'elle doit spécifier expressément les modalités selon lesquelles l'auteur du signalement :

- adresse son signalement au supérieur hiérarchique ou au référent;
- fournit les documents, informations ou faits de nature à étayer son signalement (lorsqu'il dispose de tels éléments);
- produit les éléments permettant, le cas échéant, un échange avec le destinataire du signalement.

Afin de rendre le dispositif efficient, il est aussi imposé que la procédure précise les dispositions prises par l'administration :

RÉFÉRENCES

• 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 (art. 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.

• Circulaire du 19 juillet 2018 NOR: CPAF1800656C 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.

- pour informer sans délai l'auteur du signalement de la réception de son signalement, ainsi que du délai et des modalités de suivi;
- pour garantir la confidentialité de son identité et des faits et personnes objets du signalement;
- 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.

La circulaire du 19 juillet 2018 recommande aux autorités publiques tenues d'établir une procédure de recueil des signalements d'informer le Défenseur des droits de la procédure mise en place et des coordonnées du référent « alerte » désigné, et ceci dès lors que la loi du 9 décembre 2016 a confié au Défenseur des droits un rôle spécifique d'orientation vers les autorités compétentes des personnes lui signifiant une alerte.

Naturellement, les agents affectés dans une collectivité, un établissement public ou un organisme non soumis à l'obligation de mettre en place cette procédure d'alerte peuvent réaliser un signalement en respectant la procédure prévue au I de l'article 8 de la loi du 9 décembre 2016: ils peuvent s'adresser à leur supérieur hiérarchique direct ou indirect, ou à l'autorité territoriale et, in fine, et au besoin, bénéficiaire de la protection des lanceurs d'alerte.

Dans tous les cas, en l'absence de diligences du destinataire de l'alerte dans un « délai raisonnable » à vérifier la recevabilité du signalement, l'alerte peut être adressée à des autorités extérieures à la collectivité ou à l'établissement (autorité judiciaire et, ou, administrative, comme la commission de déontologie).

En dernier ressort, à défaut de traitement par l'un des organismes extérieurs mentionnés ci-dessus dans un délai de trois mois, le signalement peut être rendu public.

Une décision du tribunal administratif de Châlons-en-Champagne, intervenue en février 2018 (4), illustre l'importance de ce dispositif de protection des lanceurs d'alerte. Dans cette affaire, un agent sollicitait le bénéfice des dispositions de l'article 6 ter A de la loi du 13 juillet 1983 dans le cadre d'une procédure disciplinaire diligentée à son encontre pour avoir, par voie de presse, fait part de ses craintes quant à la sécurité des usagers d'un équipement sportif intercommunal et, ainsi, fait l'objet d'une sanction disciplinaire au titre de la violation de son obligation de réserve. Or, selon le tribunal administratif, le bénéfice de ce statut protecteur ne peut être sollicité que si la procédure a parfaitement été respectée et que, notamment, le délai raisonnable précédemment évoqué a été observé par l'agent avant qu'il ne décide, comme dans cette affaire, de s'exprimer publiquement. A défaut, l'agent ne saurait bénéficier de la protection statutaire et, par exemple, échapper à une sanction disciplinaire fondée sur un manquement à la réserve.

Indispensable à une plus grande transparence de la vie publique, l'alerte éthique doit donc être maniée par les agents publics avec toute la précaution nécessaire au bénéfice de la protection statutaire. ▣

(1) 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.

(2) Article 32 de la loi du 13 juillet 1983.

(3) 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.

(4) TA de Châlons-en-Champagne, 13 février 2018, req. n° 1701162.