



LANCEURS D'ALERTE : CADRE JURIDIQUE APPLICABLE

La 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 précise le cadre juridique applicable aux « lanceurs d'alerte » dans la fonction publique, les modalités de recueil des signalements et leur traitement ainsi que les garanties et protections dont bénéficient les agents.

1. Définition :

✘ Est un lanceur d'alerte en vertu de l'article 6 de la loi du 9 décembre 2016 : « 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. ».

2. Obligation d'établir et diffuser largement une procédure de signalement

Le III de l'article 8 de la loi du 9 décembre 2016, dont le décret n° 2017-564 du 19 avril 2017 porte application, **impose aux administrations de l'État**, aux communes de plus de 10.000 habitants, départements, régions, collectivités mentionnées à l'article 72-3 de la Constitution, et aux établissements publics en relevant, ainsi qu'aux établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre regroupant au moins une commune de plus de 10.000 habitants, et aux personnes morales de droit public ou de droit privé de plus de 50 agents ou salariés, **d'établir une procédure de recueil de signalements.**

→ La procédure ne concerne que les agents et collaborateurs extérieurs et occasionnels de l'organisme visé par le signalement, *pas les usagers ni les tiers.*

Le droit reconnu aux agents publics de procéder à un signalement qui concerne, comme le souligne le Conseil Constitutionnel, « l'organisme qui les emploie ou celui auquel ils apportent leur collaboration », ne se limite pas au périmètre du service auprès duquel ils sont affectés, mais peut s'étendre à l'ensemble des services qui les emploient.

✘ Tous les agents sont concernés par la procédure :

Doivent y avoir accès tous les agents de ces organismes quel que soit leur statut : fonctionnaires titulaires ou stagiaires, contractuels de droit public ou de droit privé, ainsi que leurs collaborateurs extérieurs et occasionnels (stagiaires et apprentis notamment).

L'agent public auteur d'un signalement a le choix de l'adresser à son supérieur hiérarchique, direct ou indirect, ou au référent désigné par son employeur. Les administrations sont, tenues de désigner un **réfèrent alerte** qui peut être une personne physique ou une entité de droit public ou de droit privé, dotée ou non de la personnalité morale. Le supérieur hiérarchique direct n'a pas à être saisi systématiquement de tous les signalements effectués par les agents placés sous son autorité.

La notion « d'employeur » désigne plus spécifiquement dans la fonction publique, le supérieur hiérarchique direct ou indirect. Dans la fonction publique territoriale, l'autorité territoriale peut également être rendue destinataire des signalements.

Il est recommandé que le signalement soit porté à la connaissance **du réfèrent alerte**.

Le Défenseur des droits est chargé d'orienter vers les autorités compétentes toute personne signalant une alerte dans les conditions fixées par la loi et de veiller aux droits et libertés de cette personne.

Les autorités publiques tenues d'établir une procédure de recueil des signalements doivent le faire selon les modalités définies par l'article 5 du décret du 19 avril 2017.

Dans les administrations de l'État (administrations centrales, services déconcentrés, services à compétence nationale) *cette procédure est créée par un arrêté du ou des ministres compétents.*

Les administrations de l'État disposent d'une grande marge de manœuvre quant à l'organisation de la procédure de recueil des signalements et à la désignation du réfèrent alerte, à l'instar de l'organisation existante pour le réfèrent déontologue. Ainsi, par exemple, un réfèrent alerte peut être désigné pour une ou plusieurs directions d'un même ministère, voire pour plusieurs ministères. De même, le choix peut être fait de mettre en place une organisation collégiale mieux à même de répondre aux besoins de l'administration concernée. **L'organisation choisie ne peut, en tout état de cause, avoir pour effet de limiter le droit de l'agent de procéder à un signalement, ni la protection dont il doit bénéficier dès lors qu'il respecte la procédure mise en place.**

→ La procédure de signalement prévue par l'article 8 de la loi du 9 décembre 2016 est graduée en plusieurs niveaux :

❖ **Le premier niveau** de la procédure est constitué par le signalement interne – il s'agit de la procédure de droit commun que les services sont tenus de mettre en place en vertu de l'article 1er du décret du 19 avril 2017 (niveau 1).

❖ **Le deuxième niveau** de la procédure est constitué par un signalement externe. En l'absence de suite donnée dans un « délai raisonnable » au signalement interne, l'auteur du signalement peut communiquer directement à des autorités extérieures compétentes (niveau 2).

S'agissant des autorités judiciaires, il s'agit du procureur de la République. Pour les autorités administratives, sont notamment visées par ces dispositions certaines autorités publiques indépendantes ou autorités administratives indépendantes (telle que la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique), ou même un service à compétence nationale (tel que l'Agence française anticorruption), en raison de leurs compétences et des pouvoirs d'investigation et de décision dont elles disposent dans le domaine visé par le signalement.

❖ **Le troisième niveau** est constitué par la divulgation publique. La divulgation au public ne peut intervenir qu'en dernier ressort à défaut de traitement du signalement par ces autorités extérieures dans un délai de trois mois (niveau 3).

En cas de danger grave et imminent ou en présence d'un risque de dommages irréversibles, le signalement peut être porté directement à la connaissance des autorités extérieures compétentes et peut être, concomitamment, rendu public.

La procédure doit mentionner l'existence d'un traitement automatisé des signalements, mis en œuvre conformément aux formalités prévues par les règles relatives à la protection des données à caractère personnel.

3. Garanties et protections aux agents auteurs de signalement.

Les lois du 13 juillet 1983 et du 9 décembre 2016 prévoient des dispositifs visant à apporter des garanties et protections aux agents auteurs de signalement afin de les prémunir de subir des mesures de rétorsion fondées sur une alerte dès lors que celle-ci a été faite de bonne foi et dans le respect des procédures. Les fonctionnaires et fonctionnaires stagiaires, les agents contractuels de droit public, les collaborateurs occasionnels bénéficient de cette protection.

Dans les services et les établissements publics à caractère industriel ou commercial, ce régime de protection ne s'applique qu'aux agents qui ont la qualité de fonctionnaire. En revanche, les salariés de droit privé des EPIC ainsi que les agents de droit privé employés par d'autres personnes publiques bénéficient de la protection prévue à l'article L. 1132-3-3 du code du travail.

La protection des auteurs du signalement est présumée dès l'engagement de la procédure de signalement initiée par l'auteur du signalement. Le maintien de la protection est confirmé aux différents stades de la procédure.

○ Garantie de confidentialité

Quelle que soit la procédure mise en œuvre (registre, boîte mél, formulaire en ligne, courrier...), l'article 9 de la loi du 9 décembre 2016 prévoit **que la stricte confidentialité de l'identité de l'auteur du signalement, des personnes visées par le signalement et des**

informations recueillies par l'ensemble des destinataires du signalement doit être garantie. 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. *La violation de ces obligations de confidentialité est punie de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende.*

Une fois atteint l'objectif poursuivi par la collecte des données, ou lorsque aucune suite n'est donnée au signalement, **il n'y a plus lieu de conserver les données et elles doivent être supprimées.**

○ **L'irresponsabilité pénale de l'agent, auteur du signalement**

Le second alinéa de l'article 26 de la loi du 13 juillet 1983 soumet les agents publics à l'obligation de secret professionnel dans le cadre des règles instituées dans le code pénal. En vertu de l'article 122-9 du code pénal, l'agent auteur du 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 de signalement définies par la loi.

○ **Charge de la preuve**

Si l'agent auteur d'un signalement fait l'objet d'une sanction disciplinaire ou d'une mesure discriminatoire qu'il estime motivée par un signalement ou un témoignage intervenant dans le cadre d'un signalement, il peut contester cette mesure.

Le cinquième alinéa de l'article 6 ter A de la loi du 13 juillet 1983 précitée prévoit que dans ce cas, c'est à la partie défenderesse (auteur de la mesure) qu'il appartient de prouver que la mesure ou la décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers au signalement ou au témoignage effectué par l'agent. **Toutefois, il incombe en premier lieu à l'agent de présenter des éléments de fait permettant de présumer qu'il a relaté de bonne foi les faits signalés.**

○ **Garanties pour l'agent mis en cause par le signalement**

Le signalement peut parfois avoir des conséquences sur un ou plusieurs agents qui peuvent être mis en cause par celui-ci. L'agent mis en cause bénéficie de garanties de confidentialité : les éléments de nature à l'identifier ne peuvent être divulgués, sauf à l'autorité judiciaire, qu'une fois établi le caractère fondé du signalement. Il peut bénéficier de la protection fonctionnelle.

