

L'AGENT PUBLIC TERRITORIAL LANCEUR D'ALERTE EN 10 QUESTIONS



C'est principalement sous l'impulsion du Conseil de l'Europe que la notion d'alerte et de lanceur d'alerte a été mise en avant. Les Etats membres, en particulier la France, ont ainsi été conduits à se doter d'un cadre juridique en la matière. Le point sur le statut de l'agent public "lanceur d'alerte" en 10 questions.

01 Qu'est-ce qu'un lanceur d'alerte ?

Le lanceur d'alerte se définit comme la personne physique qui signale ou divulgue, sans contrepartie financière directe et de bonne foi, des informations portant sur :

- un crime,
- un délit,
- une menace ou un préjudice pour l'intérêt général,
- une violation ou une tentative de dissimulation d'une violation 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, du droit de l'Union européenne, de la loi ou du règlement.

Lorsque les informations n'ont pas été obtenues dans le cadre des activités professionnelles, le lanceur d'alerte doit en avoir eu personnellement connaissance (loi n°2016-1694, art. 6). Les modalités d'application de ce dispositif aux agents publics sont précisées par le code général de la fonction publique (CGFP, art. L135-1 et s.). Est ainsi considéré comme un agent public lanceur d'alerte tout agent, fonctionnaire ou contractuel, qui signale ou divulgue, sans contrepartie financière directe et de bonne foi, des faits constitutifs d'une infraction (*lire les questions numéros 3 et 7*).



Focus

La reconnaissance de la qualité de lanceur d'alerte implique que l'intéressé est protégé contre toutes représailles.

02 Quel est le cadre juridique des agents publics lanceurs d'alerte ?

Les règles juridiques qui encadrent et protègent les lanceurs d'alerte sont pour l'essentiel issues de deux lois destinées à transposer une directive européenne sur la protection des lanceurs d'alerte (directive européenne 2019/1937 du 23 octobre 2019). Il s'agit de la loi organique du 21 mars 2022 (n°2022-400) qui reconnaît la possibilité pour tout lanceur d'alerte d'adresser un signalement au Défenseur des droits, et surtout de la loi ordinaire également du 21 mars 2022 (n°2022-401) visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte, qui est venue modifier sensiblement la loi du 9 décembre 2016 (n°2016-1691) relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, ainsi que le code général de la fonction publique.

Enfin, le décret d'application de ces dispositions législatives est le décret du 3 octobre 2022, qui précise les procédures de recueil et de traitement des signalements.



03 Sur quoi le signalement peut-il porter ?

Le signalement peut reposer sur des faits constitutifs d'un délit ou d'un crime ou sur des faits pouvant être qualifiés de conflits d'intérêts (CGFP, art. L135-1 et L135-3). Il peut également concerner des informations portant sur :

- une menace ou un préjudice pour l'intérêt général ;
- une violation ou une tentative de dissimulation du droit de l'Union européenne, de la loi ou du règlement ;
- une violation ou une tentative de dissimulation d'une violation 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.

En revanche, les faits, informations et documents, quels que soient leur forme ou leur support, dont la révélation ou la divulgation est couverte par le secret de la défense nationale, le secret médical, le secret des délibérations judiciaires, le secret de l'enquête ou de l'instruction judiciaire ou le secret professionnel de l'avocat, sont exclus du régime de l'alerte (loi n°2016-1691, art. 6II).

04 Que se passe-t-il en cas d'abus ?

L'agent public qui relate ou témoigne de faits relatifs à une situation de conflit d'intérêts de

Focus

« Bonne foi et absence de contrepartie financière »

Ce sont les deux éléments caractéristiques de la notion de lanceur d'alerte.

Les procédures obligatoires sont soumises à l'obligation de procédure interne de signalements, les collectivités employant au moins 50 agents, sauf les communes et intercos de moins de 10.000 habitants.

Signalement

Les procédures de réception des signalements doivent instaurer un canal écrit ou oral. L'auteur du signalement doit être informé par écrit de sa réception.



mauvaise foi, 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 par le code pénal en cas de dénonciation calomnieuse (code pénal, art. 226-10 al. 1, soit cinq ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende (CGFP, art. L135-5).

05 A qui le signalement doit-il être adressé ?

C'est la loi du 21 mars 2022 (n°2022-401) qui le précise à travers les dispositions qu'elle a insérées dans la loi de 2016 et le code général de la fonction publique.

S'il entend dénoncer des faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions conformément à l'article L121-11, l'agent public peut les signaler aux autorités judiciaires. Il lui est également possible de signaler les mêmes faits aux autorités administratives (CGFP, art. L135-1).

Si les faits que l'agent public entend signaler sont susceptibles d'être qualifiés de conflits d'intérêts dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions, il peut les signaler à l'une des autorités hiérarchiques dont il relève et également témoigner de ces faits auprès du référent déontologue (CGFP, art. L135-3).

S'agissant des autres faits, il existe deux procédures de signalement : l'une interne, l'autre externe (loi n° 2016-1691, art. 8). Le signalement est ainsi possible par voie interne, ou en l'absence de procédure interne de recueil et de traitement des signalements, au supérieur hiérarchique direct ou indirect, à l'employeur ou à un référent désigné par celui-ci. Une telle procédure interne est obligatoire dans certains cas (*lire la question n°6*).

Le lanceur d'alerte est aussi à même, désormais, d'adresser un signalement externe, soit après



avoir effectué un signalement interne (*voir ci-dessus*), soit directement auprès d'une autorité compétente (identifiée par le décret du 3 octobre 2022 en fonction du domaine concerné), du Défenseur des droits (qui l'orientera vers la ou les autorités les plus compétentes pour traiter son signalement), de l'autorité judiciaire (procureur de la République), ou encore d'une institution ou organisme de l'Union européenne compétents pour recueillir des informations sur des violations du droit européen. Si l'autorité externe saisie d'un signalement estime ne pas être compétente, elle doit transmettre le signalement à l'autorité compétente ou au Défenseur des droits.

06 Dans quels cas une procédure interne de recueil des signalements est-elle obligatoire ?

Non seulement les administrations de l'Etat, mais aussi les personnes morales de droit public employant au moins 50 agents doivent instaurer une procédure interne de recueil et de traitement des signalements (loi n°2016-1691, art. 8). Le décret du 3 octobre 2022 précise comment apprécier ce seuil de 50 agents.

Toutefois, les communes de moins de 10.000 habitants et leurs établissements publics ainsi que les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) qui ne comprennent aucune commune de plus de 10.000 habitants parmi leurs membres, ne sont pas soumis à cette obligation.

Par ailleurs, les communes et leurs établissements publics ont la possibilité de confier au centre de gestion dont ils sont membres le recueil et le traitement des signalements internes, quel que soit le nombre de leurs agents (loi n°2016-1691, art. 8). Ainsi, le code général de la fonction publique prévoit désormais que les centres de gestion peuvent mettre en place, pour le compte des communes et de leurs établissements publics qui en font la demande, cette procédure de recueil et de traitement des signalements (CGFP, art. L452-43-1).



07 Comment les signalements sont-ils adressés ?

Le décret du 3 octobre 2022 (décret n°2022-1284) précise les modalités de mise en œuvre des procédures de signalement, interne comme externe ; il fixe également la liste des autorités compétentes pour recevoir les signalements et les 23 domaines pour lesquels elles peuvent recueillir un signalement. Par exemple, dans le domaine des marchés publics, en cas d'atteinte à la probité, c'est l'Agence française anticorruption (AFA) qui est compétente. Les procédures doivent instaurer un canal de réception des signalements, écrit ou oral. L'auteur du signalement doit être informé par écrit de la réception de son signalement. Les sites internet des différentes instances susceptibles de recueillir des signalements doivent le mentionner.

08 Comment le lanceur d'alerte est-il protégé ?

Tout d'abord, il est protégé contre toute agression ou menaces physiques (CGFP, art. L135-6 A).

Il ne doit subir aucune représaille (discrimination, sanction disciplinaire...) liée à un signalement qu'il aurait fait ou pour lequel il aurait simplement témoigné (CGFP, art. L135-4). En outre, sa responsabilité civile et pénale ne peut être engagée à raison de son signalement (code pénal, art. 122-9). Par ailleurs, toute personne qui fait obstacle, de quelque façon que ce soit, à la transmission d'un signalement, est passible d'une peine de 1 an d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende (loi n°2016-1691, art. 13).

Enfin, l'identité du lanceur d'alerte est protégée et ne saurait être divulguée. Les éléments de nature à identifier le lanceur d'alerte ne peuvent être révélés en principe qu'avec son consentement.

La divulgation de ces éléments confidentiels d'identité est punie de 2 ans d'emprisonnement et de 30.000 euros d'amende (loi n°2016-1691, art. 9).

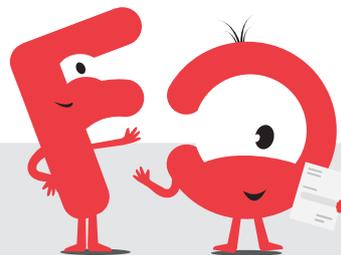
09 Comment la qualité de lanceur d'alerte est-elle reconnue ?

Il n'y a pas de reconnaissance a priori de la qualité de lanceur d'alerte. Si l'agent estime que des faits doivent être signalés, il lui revient de le faire dans le cadre des procédures prévues. Dès lors qu'il remplit les critères fixés par la loi (notamment être de bonne foi et ne pas bénéficier de contrepartie financière), il bénéficiera des protections attachées à la qualité de lanceur d'alerte (*lire la question n°8*).

10 Qu'est devenu l'article 40 du code de procédure pénale ?

L'article 40 du code de procédure pénale n'a pas disparu du paysage juridique.

Au contraire, il se trouve renforcé par les nouvelles dispositions législatives relatives au droit d'alerte. L'obligation qu'il fixe est désormais reprise par le code général de la fonction publique à travers l'article L135-1 qui fait référence à l'article 121-11 du CGFP, qui lui-même renvoie à l'article 40 du code de procédure pénale.



RÉFÉRENCES

Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016
Décret n°2022-1284 du 3 octobre 2022
Code général de la fonction publique,
art L135-1 et s.
Code de procédure pénale, art. 40.