

L'AGENT PUBLIC LANCEUR D'ALERTE

Ce 22 mars 2022 a été publiée une nouvelle loi qui renforce la protection des lanceurs d'alerte, en transposition d'une directive européenne du 23 octobre 2019. Ce texte ouvre de nouveaux droits pour les lanceurs d'alerte et les associations et syndicats qui les accompagnent, résumés dans cette fiche. N'hésitez pas à la diffuser autant que possible autour de vous !

Le texte de loi est disponible ici :

<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000033558528/2022-10-26/>

Son décret d'application : <https://circulaire.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000046357368>

Avant tout, un conseil : pensez collectif !

Les lanceurs d'alerte, même s'ils dénoncent des faits graves, sont bien souvent victimes de représailles et de sanctions, voire de procédures abusives en justice... Il est essentiel d'être accompagné.

La loi Wasserman a créé un statut de facilitateur d'alerte : désormais, une association, un syndicat, un collègue ou un ami peuvent être reconnus en tant que facilitateurs d'alerte et protégés à ce titre. Ces acteurs disposent également de leviers d'action propres : agréments en justice, droits d'alerte collectifs... Il est donc essentiel de se concerter, examiner les faits et la stratégie ensemble, plutôt qu'agir seul !

Par ailleurs de nombreuses associations comme Anticor décident de lancer l'alerte en leur nom, pour protéger l'anonymat du lanceur d'alerte ou parce que les alertes ont été élaborées collectivement. Nous vous conseillons de prendre contact avec une structure de ce type, selon la nature des faits dénoncés, si un risque de représailles existe. En revanche, attention à la diffamation : tout propos public, voire privé, portant atteinte à la réputation d'un tiers peut être attaqué en justice ! Soyez très attentifs à votre manière de communiquer.

PUIS-JE ÊTRE UN LANCEUR D'ALERTE ?

Le lanceur d'alerte est « *une personne physique qui signale ou divulgue, sans contrepartie financière et de bonne foi, des informations [...].* »

Les conditions à remplir pour être reconnu lanceur d'alerte :

1. Être une personne physique : une association ne peut pas être reconnue juridiquement comme lanceur d'alerte, cependant elle peut être reconnue comme facilitateur d'alerte.
2. Être de bonne foi : le lanceur d'alerte doit faire sa démarche avec sincérité, sans intention de nuire et sur la base d'informations qu'il a tout lieu de croire vraies.
3. Ne toucher aucune contrepartie financière directe : le lanceur d'alerte ne doit pas toucher d'argent du fait de son alerte.

4. Avoir une connaissance personnelle de l'alerte : le lanceur d'alerte doit avoir une connaissance de l'alerte, soit dans un cadre professionnel, soit par « *connaissance personnelle* » : avoir été témoin d'un fait, de propos, avoir eu connaissance d'un document... La notion n'est pas arrêtée par la jurisprudence à ce stade, mais le cas d'un citoyen s'intéressant à la vie de sa municipalité nous semble rentrer dans le champ.

QUELLES INFORMATIONS PUIS-JE REVELER ?

Les informations révélées par l'alerte doivent :

- soit porter sur un crime ou un délit : l'alerte ne sera établie définitivement que lorsque le manquement sera qualifié par le juge
- soit porter sur une violation du droit de l'Union européenne, de la loi, des règlements ou des engagements internationaux (accords, conventions...)
- soit révéler une menace ou un préjudice pour l'intérêt général : il peut s'agir aussi bien de situations de maltraitance, de risques pour la santé ou l'environnement, de corruption ou de favoritisme, de harcèlement, etc. Par contre, les préjudices subis personnellement sont a priori exclus s'ils n'ont pas un caractère collectif.
- Ne pas porter atteinte aux secrets protégés mentionnés ci-dessous, sauf lorsque la loi autorise d'y déroger.
- En cas de divulgation publique (auprès de médias, d'une association, de tiers, etc), l'alerte doit remplir des conditions supplémentaires (voir plus bas).

Sont totalement exclus du régime de l'alerte, les faits, informations ou documents couverts par :

- le secret de la défense nationale – cependant une procédure spécifique d'alerte a été adoptée et renforcée pour les militaires
- le secret médical – levé notamment en cas de sévices et mauvais traitements, avec l'accord de la victime sauf exception (mineurs, violences conjugales), ou de détention d'arme
- le secret des délibérations judiciaires,
- le secret de l'enquête et de l'instruction judiciaires – qui ne s'applique qu'aux professionnels de justice
- le secret professionnel de l'avocat – qui ne s'applique qu'aux avocats, et est aménagé en cas de fraude fiscale, de corruption, de financement du terrorisme

Par contre, il est important de noter que tous les autres secrets, notamment le secret professionnel ou celui des correspondances, peuvent être levés si cela était nécessaire pour l'alerte. L'article 122-9 du code pénal exonère ainsi de responsabilité pénale les lanceurs d'alerte qui dévoilent des informations couvertes par des secrets, ou même subtilisent ou recèlent ces informations dès lors qu'ils en ont eu d'abord connaissance de façon licite.

Point de vigilance pour les fonctionnaires : ce n'est pas parce qu'un professionnel manipule des informations couvertes par un des secrets protégés, qu'il ne peut pas être lanceur d'alerte ! Un policier peut tout à fait lancer l'alerte sur une destruction de preuves par exemple, sans violer le secret de l'enquête.

L'alerte, d'autre part, n'est pas incompatible avec la fonction publique : bien au contraire, c'est une obligation rappelée aux articles L.135-1 à L.135-4 du code général de la fonction publique. Le « devoir de réserve » ne peut en aucun cas s'y opposer, si l'alerte était nécessaire et proportionnée.

DOIS-JE SAISIR MON EMPLOYEUR AU PREALABLE ?

Avant 2022, le lanceur d'alerte était soumis à une obligation d'alerte interne préalable : il devait d'abord s'adresser à sa hiérarchie ou utiliser le canal interne dédié de son employeur, avant de pouvoir saisir une institution. Ce n'est plus le cas désormais, les institutions compétentes peuvent être saisies directement. Celles-ci ont été listées dans un décret du 3 octobre 2022 – attention, certaines sont manquantes et notamment la HATVP.. La justice peut également être saisie en toute circonstance, ainsi que le Défenseur des Droits (rôle de conseil et d'orientation).

Des canaux internes doivent cependant être mis en place, obligatoirement, pour toute personnes morales de droit public ou de droit privé de moins de 50 agents ou salariés, et pour toutes les communes de moins de 10.000 habitants. Les canaux internes peuvent également être mutualisés au niveau d'un centre de gestion ou d'un groupe d'entreprise.

Attention : si votre alerte passe par un entretien ou un échange téléphonique, celui-ci est normalement enregistré pour la suite du dossier – mais de façon absolument confidentielle. Soyez vigilants sur le choix des mots et anticipez sur les conséquences de l'alerte.

Le référent du canal d'alerte doit disposer de garanties de confidentialité, d'impartialité et d'indépendance suffisantes : pensez à vérifier ce qui est prévu, et à alerter vos représentants du personnel pour qu'ils se saisissent du sujet.

L'entité à qui vous avez fait votre alerte dispose de sept jours pour en accuser réception, puis d'un délai contraint pour vous fournir une réponse indiquant comment l'alerte a été traitée :

- alerte interne : trois mois.
- Autorité externe désignée par le décret : trois mois, prolongation possible à six mois mais l'autorité doit vous le notifier
- Justice et Défenseur des Droits : six mois – souvent dépassé dans les faits aujourd'hui

ET POUR SAISIR LES MÉDIAS ?

Les lanceurs d'alerte n'ont pas attendu 2022 pour saisir les médias et profiter de la lumière médiatique – mais souvent à leurs dépens, avec des procédures pour diffamation, des licenciements... Pensez à bien mesurer les risques et examiner l'opportunité de la démarche.

La loi protège les lanceurs d'alerte qui effectuent une divulgation publique (auprès de la presse, d'associations, etc) sous certaines conditions :

1. soit, en cas de saisine externe d'une autorité prévue par le décret du 3 octobre 2022, en l'absence de mesures appropriées après le délai prévu (voir plus haut)
2. soit en cas de danger grave et imminent
3. soit, si les informations ont été obtenues dans un cadre professionnel, en cas de danger imminent ou manifeste pour l'intérêt général – ce qui inclut les atteintes à la probité
4. soit lorsque la saisine externe ferait encourir à son auteur un risque de représailles ou qu'elle ne permettrait pas de remédier efficacement à l'alerte : risque de destruction de preuves, collusion, conflit d'intérêts...

Attention : si la divulgation porte atteinte aux intérêts de la sécurité et de la défense nationale, alors la saisine préalable de l'autorité compétente est obligatoire et la divulgation n'est possible qu'en l'absence de réponse appropriée.

À noter également : lorsqu'une divulgation publique a été effectuée de manière anonyme, le lanceur d'alerte dont l'identité serait révélée par la suite sera également protégé. Il reste donc tout à fait possible de contacter la presse en toute confidentialité.

DE QUELLE PROTECTION PUIS-JE BÉNÉFICIER ?

1. PROTECTION CONTRE LES MESURES DISCRIMINATOIRES ET LES REPRESAILLES

La loi interdit désormais une série de mesures de représailles contre les lanceurs d'alerte : mutations forcées, changements d'horaires, atteintes à la réputation, non-renouvellement d'un contrat... Ces mesures pourront être annulées de plein droit par le juge ou l'autorité compétente. Pour les agents publics, ces interdictions ont été retranscrites dans l'article L.135-4 du code général de la fonction publique, et dans l'article L.1132-1 du code du travail pour les salariés.

Le lanceur d'alerte, notamment, ne peut pas faire l'objet de mesures discriminatoires : le critère de discrimination a été inscrit à l'article 225-1 du code pénal avec les autres critères de discrimination. Celle-ci est passible de 3 ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende dès lors qu'il s'agit d'une sanction, d'un licenciement, d'un refus d'embauche, d'un refus de fournir un bien ou un service. Par ailleurs, toutes les mesures de l'employeur, public ou privé, qui seraient prises en raison de l'alerte, pourront être annulées en justice.

Pour faire annuler ces mesures, le lanceur d'alerte doit saisir les Prud'hommes (secteur privé) ou le juge administratif. En cas d'urgence, il peut avoir recours aux procédures de référés-suspension ou de référé-provision. Attention, vérifiez bien les délais de ces procédures.

2. AMÉNAGEMENT DE LA CHARGE DE LA PREUVE EN CAS DE LITIGE

En cas de discriminations ou de représailles contre un lanceur d'alerte, si celui-ci peut amener des éléments au juge indiquant sa qualité, alors l'auteur des représailles devra prouver que les mesures qu'il a prises étaient « dûment justifiées ». On peut s'attendre à ce que le juge fasse application ici de sa jurisprudence en matière de discriminations. Si le lanceur d'alerte obtient gain de cause, alors la mesure est annulée, avec toutes les conséquences que cela emporte.

3. IMMUNITÉ CIVILE DU LANCEUR D'ALERTE

Le lanceur d'alerte ne peut pas voir sa responsabilité civile engagée pour des dommages créés par son signalement (perte de chiffre d'affaire, etc) dès lors qu'il a respecté les procédures d'alerte, et que celle-ci était « nécessaire et proportionnée à la sauvegarde des intérêts en cause ».

4. IMMUNITÉ PÉNALE DU LANCEUR D'ALERTE

Le lanceur d'alerte, s'il est reconnu comme tel, ne peut pas non plus voir sa responsabilité pénale engagée pour violation d'un secret protégé (hors secrets exclus), vol ou recel de documents, dès lors que ceux-ci contiennent des informations dont il a eu connaissance initialement de manière licite, par exemple du fait de son activité professionnelle, ou suite à une demande de communication de documents administratifs.

6. BÉNÉFICIER D'UNE AIDE FINANCIÈRE EN JUSTICE

Pour contrer les représailles, ou en cas de procédure engagée contre lui à titre de représailles, le lanceur d'alerte peut demander que le juge lui accorde une provision financière, à la charge de l'autre partie, notamment si les coûts de procédure sont importants ou que la situation économique du lanceur d'alerte s'est dégradée. Le juge peut également décider à tout moment que cette provision est accordée de manière définitive, même si le lanceur d'alerte perdait le procès. Le cadre de cette procédure n'est pas encore explicité, mais on peut s'attendre à ce que la demande soit examinée dans le cadre d'une demande de référé-suspension contre une sanction.

Dans la fonction publique, il est aussi possible de bénéficier d'une aide aux frais de justice à l'aide de la protection fonctionnelle : pensez à en faire la demande, et à faire un recours en cas de refus.

7. ETRE SOUTENU FINANCIEREMENT ET PSYCHOLOGIQUEMENT

La directive européenne prévoyait la mise en place d'un fonds de soutien financier. A ce stade, rien n'a réellement abouti. Par contre, le Défenseur des Droits a été désigné comme autorité de référence pour accompagner et soutenir les lanceurs d'alerte.

LES ASSOCIATIONS ET LES SYNDICATS PEUVENT-ILS M'AIDER ?

La réponse est oui. Bénéficiant désormais d'un statut de facilitateur d'alerte, les associations et les syndicats peuvent désormais accompagner le lanceur d'alerte tout au long de la procédure. Elles bénéficient, comme toute personne en lien avec le lanceur d'alerte, des mêmes protections.

Nous recommandons fortement aux lanceurs d'alerte de ne pas rester seuls. Associations et syndicats peuvent vous aider à saisir les enjeux de votre alerte, le cadre juridique, la stratégie à adopter, et surtout vous accompagner dans un périple souvent long et difficile.

Vous pouvez également solliciter une association dédiée : la Maison des Lanceurs d'Alerte, cofondée par Anticor avec des associations et syndicats. Elle s'est donnée pour mission de fournir un accompagnement des lanceurs d'alerte à la fois juridique, technique, psychologique et social. N'hésitez pas à les contacter : contact@mlalerte.org.

Pour lancer une alerte, rendez-vous sur : <https://mlalerte.org/je-lance-lalerte>

PUIS-JE SAISIR DIRECTEMENT ANTICOR ?

Oui, mais attention, Anticor ne s'occupe que de lutte contre la corruption et pour l'éthique en politique. Si votre alerte concerne une infraction à la probité d'agents publics ou d'élus (corruption, détournement de fonds publics, prise illégale d'intérêts...), **vous pouvez saisir directement l'association Anticor** via notre site (ne le faites pas du bureau) : <https://www.anticor.org>. Nous étudierons votre dossier dans les meilleurs délais.

À bientôt,
L'équipe d'Anticor