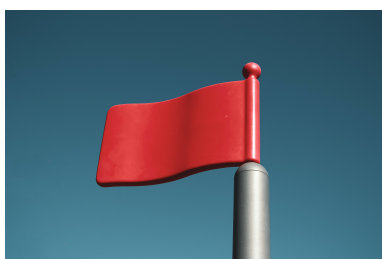


<https://www.observatoire-collectivites.org/spip.php?article9187>

Lanceurs d'alerte : focus sur les nouvelles dispositions introduites par la loi n°2022-401 du 21 mars 2022.

- Actualité -



Publication date: jeudi 5 mai 2022

Copyright © Observatoire Smacl des risques de la vie territoriale &
associative - Tous droits réservés

La loi du 21 mars 2022 (dite loi Wasserman) améliore le dispositif de protection des lanceurs d'alerte créé par la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (dite « loi Sapin II »). Cette nouvelle loi s'inscrit dans le cadre de la transposition de la directive (UE) 2019/1937 du 25 septembre 2019 sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union.

[1]

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

La loi instaure une nouvelle définition du lanceur d'alerte. L'article 6 de la loi du 9 décembre 2016 est ainsi modifié :

« Un lanceur d'alerte est une 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 ».

Les informations peuvent donc porter sur :

- un crime, un délit (mais pas une contravention) ;
- une menace ou un préjudices 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.

La loi assouplit la condition tenant à l'exigence de la connaissance personnelle des faits. En effet, dans le cadre des activités professionnelles l'exigence de la connaissance personnelle de l'information est supprimée :

« Lorsque les informations n'ont pas été obtenues dans le cadre des activités professionnelles mentionnées au I de l'article 8, le lanceur d'alerte doit en avoir eu personnellement connaissance ».

Quelles sont les informations exclues du régime d'alerte ?

Sont exclus du régime :

« Les faits, informations et documents, quel que soit leur forme ou leur support, dont la révélation ou la divulgation est interdite par les dispositions relatives au secret de la défense nationale, au secret médical, au secret des délibérations judiciaires, au secret de l'enquête ou de l'instruction judiciaires ou au secret professionnel de l'avocat ».

Quelles conditions pour la mise en œuvre des signalements ou divulgations publiques

La mise en œuvre des signalements ou divulgations publiques est précisée par l'article 3 de la loi (article 8 de la loi du 9 décembre 2016 modifié).

Ce qui change : le **lanceur d'alerte a désormais le choix entre un signalement interne et un signalement externe** (contrairement au régime issu de la loi Sapin II qui prévoyait une procédure en trois temps). La divulgation publique est possible dans trois cas.

Signalement interne :

Les personnes physiques qui ont obtenu dans le cadre de leurs activités professionnelles des informations pouvant faire l'objet d'un signalement « peuvent signaler ces informations par la voie interne notamment lorsqu'elles estiment qu'il est possible de remédier efficacement à la violation par cette voie et qu'elles ne s'exposent pas à un risque de représailles ».

Pour adresser un signalement interne, le lanceur d'alerte suit la procédure interne de recueil de signalement.

En l'absence de procédure interne, le lanceur d'alerte peut signaler les informations à son supérieur hiérarchique direct ou indirect, à son employeur ou à un référent désigné par celui-ci.

Obligation d'établir une procédure interne :

Cette obligation d'établir une procédure interne de recueil et de traitement des signalements concerne « les personnes morales de droit public employant au moins 50 agents ».

La mise en place de la procédure interne de recueil et de traitement des signalements se fait après consultation des instances de dialogue social et dans les conditions qui seront fixées par décret en Conseil d'Etat.

Cette obligation ne concerne pas :

- les communes de moins de 10 000 habitants,
- les établissements publics qui leur sont rattachés et les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) qui ne comprennent parmi leurs membres aucune commune excédant 10 000 habitants.

Les conditions seront précisées par un décret en Conseil d'Etat. Ce décret doit définir les garanties d'indépendance et d'impartialité de la procédure et les délais du retour d'informations fait à l'auteur du signalement. Ce texte doit également fixer les modalités de clôture des signalements et de collecte et de conservation des données ainsi que les conditions dans lesquelles le recueil des signalements peut être confié à un tiers.

A noter :

- Les communes et EPCI qui emploient moins de 250 agents peuvent mettre en commun leurs procédures de recueil et de traitement des signalements.
- Les communes et leurs établissements publics membres d'un centre de gestion de la fonction publique territoriale peuvent confier à celui-ci le recueil et le traitement des signalements internes (quel que soit le nombre de leurs agents). L'article L.452-43-1 du Code général de la fonction publique dispose ainsi que : « Les centres de gestion peuvent mettre en place, pour le compte des communes et de leurs établissements publics qui en font la demande, la procédure de recueil et de traitement des signalements ».

Signalement externe :

Le lanceur d'alerte peut adresser un signalement externe soit après avoir effectué un signalement interne, soit directement auprès :

- de l'autorité compétente (un décret en Conseil d'Etat précisera la liste des autorités) ;
- du défenseur des droits (qui les oriente vers la ou les autorités les mieux à même d'en connaître) ;

La loi organique n°2022-400 du 21 mars 2022 crée un nouvel adjoint au Défenseur des droits chargé de l'accompagnement des lanceurs d'alerte et précise les missions du Défenseur des droits.

- de l'autorité judiciaire ;
- d'un organe européen.

« Lorsqu'une autorité externe saisie d'un signalement estime que celui-ci ne relève pas de sa compétence ou qu'il concerne également la compétence d'autres autorités, elle le transmet à l'autorité externe compétente ou au Défenseur des droits, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. Ce décret précise également les conditions dans lesquelles les autorités externes peuvent échanger des informations en vue de traiter le signalement ».

Divulgence publique

La divulgation publique peut intervenir dans 3 cas :

- après un signalement externe (précédé ou non d'un signalement interne) « sans qu'aucune mesure appropriée ait été prise en réponse à ce signalement » ;
- « En cas de danger grave et imminent » ou s'agissant d'informations obtenues dans le cadre d'activités professionnelles « en cas de danger imminent ou manifeste pour l'intérêt général, notamment lorsqu'il existe une situation d'urgence ou un risque de préjudice irréversible » ;

Le tribunal administratif de Bordeaux ([Tribunal administratif de Bordeaux 30 avril 2019, n°1704873](#)) a ainsi annulé (avant l'adoption de la nouvelle loi) une sanction disciplinaire contre une lanceuse d'alerte, dans un jugement très didactique, concernant une aide soignante travaillant dans un établissement d'accueil d'adolescents en difficulté, qui avait signé une lettre ouverte adressée aux plus autorités de l'État et accordé une interview pour dénoncer des faits graves sur la prise en charge de mineurs.

- Lorsque la saisine des autorités compétentes (signalement externe) ferait courir à son auteur un risque de représailles ou « qu'elle ne permettrait pas de remédier efficacement à l'objet de la divulgation, en raison des circonstances particulières de l'affaire, notamment si des preuves peuvent être dissimulées ou détruites ou si l'auteur du signalement a des motifs sérieux de penser que l'autorité peut être en conflit d'intérêts, en collusion avec l'auteur des faits ou impliquée dans ces faits ».

Quelles protections pour les lanceurs d'alerte ?

Irresponsabilité des lanceurs d'alerte

Aux termes de l'article 10-1 de la loi du 9 décembre 2016 tel que modifié par l'article 6 :

– **les lanceurs d'alerte ne sont pas civilement responsables des dommages causés du fait de leur signalement ou de leur divulgation publique ;**

– ils bénéficient également de l'irresponsabilité pénale prévue à l'article 122-9 du code pénal.

De plus, les lanceurs d'alerte ne sont pas pénalement responsables lorsqu'ils soustraient, détournent ou recèlent les documents ou tout autre support contenant les informations dont ils ont eu connaissance de manière licite et qu'ils signalent ou divulguent (modification de l'article L.122-9 du code pénal par l'article 6 de la loi Warserman).

Protection de l'identité du lanceur d'alerte

La loi réécrit l'article 9 de la loi du 9 décembre 2016 concernant les modalités de divulgation de l'identité du lanceur d'alerte :

« Les éléments de nature à identifier le lanceur d'alerte ne peuvent être divulgués qu'avec le consentement de celui-ci. Ils peuvent toutefois être communiqués à l'autorité judiciaire, dans le cas où les personnes chargées du recueil ou du traitement des signalements sont tenues de dénoncer les faits à celle-ci. Le lanceur d'alerte en est alors informé, à moins que cette information ne risque de compromettre la procédure judiciaire. Des explications écrites sont jointes à cette information. » (article modifié par l'article 5).

Conservation encadrée des signalements

« Les signalements ne peuvent être conservés que le temps strictement nécessaire et proportionné à leur traitement et à la protection de leurs auteurs, des personnes qu'ils visent et des tiers qu'ils mentionnent, en tenant compte des délais d'éventuelles enquêtes complémentaires.

Des données relatives aux signalements peuvent toutefois être conservées au-delà de cette durée, à la condition que les personnes physiques concernées n'y soient ni identifiées, ni identifiables » (article 9 de la loi du 9 décembre 2016 modifié par l'article 5).

Lorsqu'elles font l'objet d'un traitement, les données à caractère personnel relatives à des signalements sont conservées dans le respect du règlement général sur la protection des données (Règlement UE du 27 avril 2016).

Protection contre les représailles

Les lanceurs d'alerte ne peuvent faire l'objet d'aucune mesure de représailles, de menaces dont la liste (non exhaustive) est dressée par le nouvel article L.10-1.

Concernant les agents publics « lanceurs d'alerte », le code général de la fonction publique prévoit expressément qu'ils ne peuvent faire l'objet d'une mesure concernant le recrutement, la titularisation, la radiation des cadres, la rémunération, la formation, l'appréciation de la valeur professionnelle, la discipline, le reclassement, la promotion, l'affectation, les horaires de travail ou la mutation, ni de toute autre mesure mentionnée aux 11^{er} (préjudice y compris les atteintes à la réputation de la personne, pertes financières y compris la perte d'activité et la perte de revenu) et 13^{er} (résiliation anticipée ou annulation d'un contrat pour des biens ou des services) à 15^{er} (orientation abusive vers un traitement psychiatrique ou médical) du II de l'article 10-1 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 (...), ni de menaces ou de tentatives de recourir à celles-ci (article L.135-4 du Code général de la fonction publique).

Cette règle s'applique à l'agent public ayant :

- effectué un signalement ou une divulgation publique ;
- signalé ou témoigné des faits mentionnés aux articles L. 135-1 (faits constitutifs d'un délit ou d'un crime) et L. 135-3 (faits susceptibles d'être qualifiés de conflit d'intérêts) du CGFP.

De même, aux termes de l'article L.131-12 du CGFP, aucun agent ne peut faire l'objet de mesures décrites à l'article L.135-4 pour avoir :

- subi ou refusé de subir des agissements contraires aux principes énoncés aux articles L. 131-1 à L. 131-3 (protection contre les discriminations) ;
- formulé un recours auprès d'un supérieur hiérarchique ou engagé une action en justice visant à faire respecter ces principes ;
- de bonne foi, témoigné d'agissements contraires à ces principes ou relaté de tels agissements

Cette protection s'applique également si l'agent a :

- subi ou refusé de subir les faits de harcèlement sexuel ou de harcèlement moral
- formulé un recours auprès d'un supérieur hiérarchique ou engagé une action en justice visant à faire cesser ces faits
- de bonne foi, relaté ou témoigné de tels faits (article L.133-3 du CGFP).

Enfin, la règle concerne aussi les cas d'atteintes volontaires à l'intégrité physique de l'agent, d'actes de violence, de menaces ou tout autre acte d'intimidation (nouvel article L.135-6 A du CGFP).

Le lanceur d'alerte peut demander au juge une provision pour frais d'instance :

- en cas de recours contre une mesure de représailles,
- au cours d'une instance civile ou pénale lorsqu'une procédure engagée contre lui vise à entraver son signalement ou sa divulgation publique.

Il peut également faire cette demande lorsque sa situation financière s'est dégradée en raison du signalement ou de la divulgation publique (article 10-1 III).

Dans quels cas le dispositif de protection s'applique ?

La loi Wasserman intègre un nouvel article à la loi du 9 décembre 2016 précisant les trois hypothèses dans lesquelles s'appliquent le dispositif. Selon le nouvel article 7-1, le lanceur d'alerte bénéficie des protections du régime :

- si, ayant eu connaissance des informations concernées dans le cadre de leurs activités professionnelles, il adresse un signalement interne ;

- s'il adresse un signalement externe ;
- s'il procède à une divulgation publique.

La loi étend la protection à l'entourage des lanceurs d'alerte (nouvel article 6-1 inséré dans la loi du 9 décembre 2016).

Sont concernés :

- Les facilitateurs, entendus comme toute personne physique ou toute personne morale de droit privé à but non lucratif qui aide un lanceur d'alerte à effectuer un signalement ou une divulgation ;
- Les personnes physiques en lien avec un lanceur d'alerte qui risquent de faire l'objet de l'une des mesures de représailles dans le cadre de leurs activités professionnelles de la part de leur employeur, de leur client ou du destinataire de leurs services ;
- Les entités juridiques contrôlées par un lanceur d'alerte pour lesquelles il travaille ou avec lesquelles il est en lien dans un contexte professionnel.

Le montant de l'amende civile en cas d'action abusive ou dilatoire (dite « procédure bâillon » contre un lanceur d'alerte) est portée à 60 000 euros (article 9).

Les nouvelles dispositions entrent en vigueur le 1er septembre 2022 (article 18 de la loi).

Loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte

[1] Photo : Sigmund sur Unsplash