

N° anonymat :

N° 0 8 1 0

SESSION : 2018

ÉPREUVE : Note administrative

Nombre total d'intercalaires : 2  
(Ne pas compter cette copie)

Note sur 20 :

COMMUNE DE D...

Coefficient :

Note définitive :

Le directeur du service juridique D..., le 5 septembre 2017

NOTE

à l'attention de  
Monsieur le Maire

s/c de Monsieur/Madame le docteur/la docteur général(e) des services

Objet : Statut juridique des lanceurs d'alerte  
et application au cas de M. ...

Suite à la divulgation dans la presse locale, à l'initiative de M. ... jugeant de la direction des ressources humaines, de documents internes au service qui tendraient à démontrer l'existence d'irrégularités à l'occasion de recrutements récents, vous avez souhaité disposer d'une présentation du statut applicable aux « lanceurs d'alerte ».

La présente note expose le régime juridique applicable, tel qu'il résulte de la loi organique n° 2016-1690 du 9 décembre 2016 relative à la compétence du Défenseur des droits (DD) pour

Ne rien inscrire dans cet emplacement

Ne rien inscrire dans cet emplacement

l'orientation et la protection des lanceurs d'alerte à 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 le décret d'application, 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 de similitudes à l'État (I).

Elle vous communique également des éléments d'analyse de la situation de l'... au regard de cette législation et réglementation, au regard des éléments de fait dont vous disposez actuellement dans cette affaire (II).

## I. - Présentation générale du statut des lanceurs d'alerte.

### A/ Définition et contenu du statut de lanceur d'alerte.

La loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 précitée organise un régime de protection au bénéfice des

« lanceurs d'alerte », c'est-à-dire des personnes qui rendent publics des faits délictueux ou illicites dont elles ont connaissance et compris dans leur environnement professionnel mais pas uniquement, et auxquels elles n'ont pu mettre un terme malgré leur signalement aux autorités, à moins d'agir. L'article 6 de cette loi pose quatre critères cumulatifs, validés par le Conseil constitutionnel (décision n° 2016-747 DC du 09/11/2016) :

- la qualité de lanceur d'alerte est réservée aux personnes physiques ;
- un signalement de nature ou d'objet délictueux grave et manifeste de la législation applicable (droit international, loi ou règlement) ou d'une menace ou préjudice grave pour l'intérêt général ;
- la personne doit agir de manière désintéressée et de bonne foi ;
- les informations divulguées ne doivent pas porter atteinte au secret de la défense nationale, au secret médical ou au secret des relations entre les avocats et leurs clients.

Le statut emporte une immunité pénale prévue par l'article 722-9 du code pénal, une immunité civile prévue par l'article 7 de la loi précitée n° 2016-2031 du 9 décembre 2016 sous réserve, d'une part, que la divulgation de l'information soit nécessaire et proportionnée à la sauvegarde des intérêts en cause et d'autre part, que le lanceur d'alerte ait respecté les procédures de signalement définies à l'article 8 de la loi du 9 décembre 2016. Celui-ci prévient, régissant les signalements effectués dans le cadre professionnel, qu'ils doivent

être préalablement adressés aux supérieurs hiérarchiques ou au préfet désigné par ces deux derniers sous le motif du risque de dommage irréversible, le signalement ne peut être porté à la connaissance des autorités judiciaires ou administratives, et de plus qu'en l'absence de diligences des supérieurs dans un délai raisonnable. Cette protection préalable ne semble être protection dans le milieu professionnel. Les agents ayant exercé leur droit de suite, même s'il intéresse leur employeur, ne peuvent être sanctionnés par le dernier au jour l'événement de non-discrimination. Cette protection est inscrite dans la loi n° 93-634 du 23 juillet 1993 portant droits et obligations des fonctionnaires.

Le régime des agents du statut équivalent à celui de l'Etat qui a été institué pour les agents des établissements de santé par la loi n° 93-634 du 23 juillet 1993 portant droits et obligations des fonctionnaires (art. L. 1357-1). Il résulte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) qui a acquis un caractère général des lanceurs d'alerte dans la fonction publique par son arrêt du 12 janvier 2009, *M. Guja c. Moldavie* n° 14277/04. Dans cette affaire relative à un fonctionnaire qui avait révélé des informations de santé à propos de la corruption de membres du Parlement et du parquet, la Cour avait jugé que la sanction de révocation infligée au fonctionnaire alors que la divulgation de faits en cause est légitime

dans une société démocratique constitue  
une violation de la liberté d'expression  
consuète par l'article 10 de la convention.

B/ Rôles respectifs du DDD et de l'autorité  
hiérarchique.

Le dispositif mis en place par la législation  
et réglementaire repose sur deux acteurs  
principaux : l'autorité hiérarchique de  
l'ancien État, d'une part, et le  
DDD, d'autre part.

Agissant de l'autorité hiérarchique,  
elle est la principale garante de  
l'obligation de protection de l'ancien  
État appartenant à son personnel.  
Elle doit non seulement donner suite  
aux signalements qui lui sont adressés,  
ainsi qu'il a été dit précédemment, mais  
également assurer la confidentialité de  
leur identité et des informations recueillies.  
(Article 9 de la loi n° 2016-765 du  
30 juin 2016 précitée), le manquement à cette  
obligation étant puni d'une peine d'imprison-  
nement de un an ou de deux ans assortie  
d'une amende de 30 000 €.

L'autorité hiérarchique doit à cet égard  
veiller à organiser des procédures de  
recueil des signalements, conformément au  
Décret n° 2017-504 du 19 avril 2017  
précité. Cette obligation est encadrée  
par cette obligation qui est applicable  
aux communes de plus de 10 000 habitants.

Ne rien inscrire dans cet emplacement

Les dispositions visant en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2018, cette direction vous propose de venir vers vous dans le cadre de l'automne avec un projet de délibération aménageant la procédure applicable dans vos services.

Quant au DDD, la loi organique n° 2016-1690 du 9 décembre 2016 précise le rôle de régulation du dispositif de protection des lanceurs d'alerte. Quant à la loi organique n° 2017-333 du 29 mars 2017 modifiée relative au DDD, elle confie en effet le soin d'orienter vers les autorités compétentes toute personne signalant une alerte et de veiller à ses droits et libertés. Il convient de souligner que cette nouvelle mission permet au DDD d'intervenir dans les relations avec les employeurs publics et leurs agents, ce qui est jusqu'alors exclu pour les autres diffuseurs (article 10 de la loi organique). Le DDD est ainsi susceptible, dans le cadre de ses attributions spécifiques, de recourir aux pouvoirs d'information et de sanction en son place par lui en vertu des articles 20 et 22 de la loi organique. Ceux-ci sont très larges et les motifs peuvent justifier une opposition de l'administration n'apparaissant pas applicables dans les communes (ces motifs ayant trait à la durée relative à la santé et notamment à la conduite des relations extérieures).

Cette mission du DDD a été validée par le Conseil constitutionnel dans sa décision

n° 2016-740 DC du 8 décembre 2016 qui  
 la rattache à la compétence que le  
 DDD tire de l'article 71-1 de la  
 Constitution du 4 octobre 1958 en matière  
 de défense des victimes de discriminations.  
 En revanche, il a censuré les dispositions  
 de la loi organique qui auraient pu  
 lui permettre de verser des aides  
 financières aux locataires d'urgence.

### III. - Sur la situation de M. ...

A/ Les éléments du choix d'engager une  
 procédure disciplinaire.

Dans le cas particulier de M. ...  
 la décision de lancer une procédure  
 disciplinaire mérite d'être  
 examinée avec précision. Comme  
 toute décision disciplinaire, la sanction  
 infligée à M. ... paraît susceptible  
 de passer devant le juge administratif  
 tant devant le juge de la légalité  
 que devant le juge de l'indemnisation.  
 Infliger une sanction à un agent susceptible  
 d'être agacé comme un locataire d'urgence  
 constitue une faute engageant la responsabi-  
 lité de l'Etat et pourrait donner lieu  
 à une condamnation au versement d'une  
 indemnité (voir par exemple en ce sens :  
 TA de la Réunion, 05/12/2016 Mme C,  
 n° 05 2400727 1500633 et 1600473).  
 En outre, la loi prévoit que le juge adminis-  
 tratif peut agacer à la personne publique  
 qui a indûment licencié un locataire d'urgence  
 de l'ajouter à la liste des agents à son personnel.

(article L. 911-7-1 du code de justice administrative). Enfin, le risque pénal doit également être mentionné. En effet si aucune jurisprudence n'a à ce stade pu être identifiée, on ne peut exclure qu'une sanction disciplinaire puisse dans certains cas particuliers être regardée comme un obstacle à la transmission d'un signalement lequel est passible d'une peine d'emprisonnement d'une durée d'un an assortie de 15000 € d'amende (article 13 de la loi n° 2016-767 du 9 décembre 2016 précitée).

Il importe donc à passer que le cas de ch. ... ne puisse pas être regardé comme un lanceur d'alerte au sens de la législation précitée et de la jurisprudence sur cette question. Une sanction motivée par le fait d'avoir divulgué des informations remplissant les conditions de l'article 6 de la loi du 9 décembre 2016 vaut en effet illégale (voir TA de Caen, 6 juil 2017 "ch. ...", n° 1904357 1410133 et 1412242). La jurisprudence exerce sur l'attribution ou non du statut de lanceur d'alerte un contrôle normal (voir CE, 11 mai 2016, "M. D.", n° 388152). Les critères énoncés dans la jurisprudence précitée de la CEDH paraissent à cet égard toujours guider l'appréciation des juridictions nationales. Ainsi, veillent-elles à passer que la poursuite ne prévalent sur la qualité de lanceur d'alerte au préalable et ce, à moins que les motifs invoqués, à l'instar de

théorie des informations divulguées, à mettre en balance le dommage causé par la divulgation de l'information avec la légitimité de la personne et la sévérité de la sanction prononcée et à l'issue de la bonne foi de la personne.

### B/ Préconisations.

Dans le cas d'espèce, et au regard de la présentation de la situation qui nous a été à ce stade faite, il ne semble pas à cette date que l'on puisse sérieusement se prévaloir de la protection de l'œuvre d'art. Si ces motivations mériteraient d'être précisées, il n'a pas été porté à notre connaissance que l'intéressé avait cherché à signaler les manquements allégués aux autorités de la commune et même s'y mettre en terme. De plus, il a été conduit à divulguer des informations d'ordre médical, lesquelles sont exclues par la loi de la protection de l'œuvre d'art (article 6 de la loi du 9 décembre 2016).

Dans ces conditions, la divulgation des informations en cause pourrait être regardée comme un manquement aux devoirs de réserve auquel il est soumis en qualité d'agent public. Il conviendrait d'étayer cette argumentation sur le comportement personnel de l'intéressé à

éléments de ces ultimes.

Tels sont les éléments qui pourraient être portés à votre connaissance sur le dossier. Cette direction reste à la disposition de la DRH pour accompagner dans la détermination juridique de la procédure disciplinaire qui sera suivie le cas échéant, ainsi qu'agréé à l'annexe de cet.

Signature

Ne rien inscrire dans cet emplacement