

1°) Élargissement du statut du lanceur d'alerte et du domaine de l'alerte :

La nouvelle loi donne une meilleure définition des lanceurs d'alerte en reformulant l'article 6 de la loi du 9 décembre 2016 qui disposait : « **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** ».

Dans la nouvelle rédaction de la loi, le lanceur d'alerte est défini comme « **une personne physique qui signale ou divulgue, sans contrepartie financière directe et de bonne foi, des informations portant sur un crime ou 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, une violation du droit de l'Union européenne, de la loi ou du règlement** ».

Les principales innovations :

- La définition du lanceur d'alerte :
 - o Substitution des termes « révèle ou signale » par les termes « signale ou divulgue » afin d'opérer la distinction entre la communication orale ou écrite par les canaux internes ou externes et la divulgation entendue comme la mise à disposition dans la sphère publique d'informations.
 - o Suppression de l'exigence d'une connaissance personnelle de l'information signalée si l'information a été obtenue dans un contexte professionnel. Le lanceur d'alerte peut signaler des faits qui lui ont été rapportés dont la véracité ne lui semblerait pas devoir être remise en cause. Cette rédaction laisse entendre que les informations véhiculées dans un contexte professionnel faisant l'objet de l'alerte peuvent être d'origine non-professionnelle.
 - o Substitution du critère de désintéressement à la notion d'absence de contrepartie financière directe afin d'élargir la recevabilité de l'alerte. Le critère de désintéressement est source d'insécurité juridique car il peut exclure certains lanceurs d'alerte qui se trouvent en litige avec leur employeur pour un autre motif que l'alerte.
- Le champ de l'alerte :
 - o Élargissement de l'alerte qui pourra porter sur des informations ou une menace ou un préjudice pour l'intérêt général. Le lanceur d'alerte pourra se baser sur une conviction raisonnablement établie (aux soupçons raisonnables) que les violations se sont produites ou sont susceptibles d'être produites (aux violations potentielles)
 - o Abandon des critères de gravité applicables aux violations, les menaces ou préjudices pour l'intérêt général pouvant faire l'objet d'une alerte.
- L'exclusion de certaines informations couvertes par le secret des délibérations judiciaires, de l'enquête et de l'instruction, secret médical ou de l'avocat.
- Extension de la protection à d'autres personnes que le lanceur d'alerte, à travers :
 - o Les facilitateurs : les personnes physiques ou toutes personnes morales de droit privé à but non lucratif (Associations ou Syndicats),
 - o Les tiers : les personnes physiques en lien avec la personne signalant et qui risquent de faire l'objet de représailles dans un contexte professionnel, tels que des collègues ou des proches des auteurs de signalement,
 - o Les entités juridiques appartenant aux auteurs de signalement ou pour lesquelles ils travaillent, ou encore avec lesquelles ils sont en lien dans un contexte professionnel.

2°) La procédure de recueil modifiée : fin de la hiérarchie des canaux

- Le canal interne modifié :

Pour les entités de moins de 50 agents et des communes de moins de 10 000 habitants, le signalement est adressé au supérieur hiérarchique direct ou indirect, à l'employeur ou au référent. Les autres entités, doivent établir une procédure interne non plus seulement de recueil mais également de traitement (comportant notamment les délais de réception et de retour de l'information) des signalements qui devra faire l'objet d'un avis des instances du personnel. Les membres habilités à saisir le canal interne sont élargis aux personnels en cours de recrutement ou partis, aux actionnaires, aux membres des organes de d'administration – de direction ou de surveillance, aux collaborateurs extérieurs et occasionnels et aux cocontractants – sous-traitants - fournisseurs.

- Le canal externe direct est reconnu :

La principale modification apportée par la loi de transposition est **l'instauration de la faculté d'effectuer immédiatement une alerte externe**, en supprimant les différents paliers (alerte interne, externe, publique) institués par la loi Sapin II. Ces paliers devaient permettre de préserver la réputation et de déceler les failles internes. Hélas, il semble que la volonté de dissimuler les alertes persiste, ce qui est contre-productif dès lors qu'elles aboutissent finalement à un signalement externe voire une divulgation publique aux conséquences bien plus lourdes. En effet, l'obligation de saisir successivement deux canaux et d'attendre « un délai raisonnable » entre ces deux saisines prive en partie le signalement de son efficacité. Le rapport Gauvin-Marleix a pris connaissance de nombreux témoignages de lanceurs d'alerte dans le secteur public ayant fait l'objet de graves représailles sans que leurs supérieurs hiérarchiques, leur référent ou les pouvoirs publics aient pu assurer leur protection. L'obligation de saisir le canal interne, en particulier par la voie hiérarchique, présente un **caractère désincitatif. Les responsables hiérarchiques et/ou DGS pouvaient être placés en situation de conflit d'intérêts ou de loyauté vis-à-vis de leur propre hiérarchie ou bien être concernés eux-mêmes par l'alerte.**

Le lanceur d'alerte pourra désormais bénéficier du régime de protection s'il effectue un signalement externe sans avoir préalablement dénoncé les faits en utilisant le système interne. Les canaux internes ou externes ne sont plus hiérarchisés et peuvent être saisis **successivement** ou **alternativement**. **Ce changement aura pour effet d'inciter les collectivités à mettre en œuvre des canaux internes efficaces et fiables, respectant en tout point la confidentialité du lanceur d'alerte pour le prémunir des représailles et en accélérant le traitement de l'alerte.**

L'alerte externe pourra être adressée à l'autorité compétente (autorités administratives, autorités publiques indépendantes, les autorités administratives indépendantes, les ordres professionnels, les personnes morales) désignée par décret, au Défenseur des droits, à l'autorité judiciaire, à une institution, un organe, ou un organisme de l'Union Européenne compétent. Ce décret précisera les conditions et les délais dans lesquels ces autorités devront accuser réception des signalements (7 jours maximum) et assurer un retour d'information aux lanceurs d'alerte (maxi 6 mois). Les autorités compétentes pourront être saisies directement ou par l'intermédiaire du défenseur des droits.

- La divulgation publique immédiate est encadrée :

La divulgation publique pourra intervenir immédiatement dans les cas suivants :

- en cas de « *danger grave et imminent* »,
- si le signalement externe faisait encourir au lanceur d'alerte un risque de représailles ou « *ne permettait pas de remédier efficacement à l'objet de la divulgation* »,
- s'agissant des informations obtenues dans un cadre professionnel, en cas de « *danger imminent ou manifeste pour l'intérêt général* » correspondant à la notion de risque de préjudice irréversible.

Elle pourra également intervenir après un signalement externe, si l'alerte n'a pas été traitée dans un délai qui sera fixé par décret en Conseil d'Etat par les autorités. On peut regretter que la loi ne prévoit pas que les entités soient informées de l'existence d'un signalement externe portant sur des faits qui les concernent directement, ni qu'elles soient en mesure de traiter ces alertes ou de mettre en place les mesures de remédiation adéquates.

On peut également craindre que les modalités de traitement des signalements externes par les autorités soient complexes et longues, rendant leur efficacité pratique limitée.

Rappelons que lorsque ces conditions ne sont pas réunies la divulgation publique n'est pas interdite car la liberté d'expression prévaut dans notre pays mais les protections attachées par la loi aux lanceurs d'alerte ne seront pas applicables.

Les centres de gestion pourront pour le compte des communes et de leurs établissements publics mettre en commun leur procédure de recueil et de traitement des signalements.

Les garanties de confidentialité qui entourent un signalement sont renforcées. Elles s'appliqueront non seulement à la procédure de recueil mais également au traitement de l'alerte. La divulgation de l'identité du lanceur d'alerte qu'avec son consentement.

3°) La Protection du lanceur d'alerte renforcée :

- Les représailles prohibées :

La nouvelle loi renforce la protection des lanceurs d'alerte, et des facilitateurs. Elle établit notamment une **liste non exhaustive contenant quinze mesures de représailles y compris menaces ou tentatives** (*suspension, rétrogradation, transfert de fonctions, suspension de fonctions, évaluation de performance ou attestation de travail négative, mesures disciplinaires, coercition, intimidation, harcèlement, ostracisme, discrimination, non conversion du CCD, non renouvellement d'un CDD, atteinte à la réputation, mise sur une liste noire, résiliation anticipée ou annulation d'un contrat, annulation d'une licence ou d'un permis, orientation abusive, etc....*) et augmente le montant de l'amende civile encourue par une personne qui aurait engagé une procédure civile ou pénale dite « bâillon » à l'encontre d'un lanceur d'alerte, pour entraver son signalement. La charge de la preuve est inversée et incombe au défendeur.

- L'irresponsabilité civile & pénale reconnue :

Le principe d'irresponsabilité du lanceur d'alerte est renforcé tant au plan civil que pénal. Il ne pourra pas voir sa responsabilité civile engagée sur le fondement de préjudices causés par un signalement de bonne foi.

Mais surtout, ni le lanceur d'alerte ni son complice ne pourront être sanctionnés pénalement pour avoir soustrait, détourné et recelé des documents confidentiels dans le cadre de l'alerte, contenant des informations dont ils auront eu connaissance de façon licite.

- La prise en charge des frais de justice :

Le texte institue également une **aide financière au profit des lanceurs d'alerte** qui engageraient une procédure judiciaire s'ils étaient victimes de représailles, ou qui feraient l'objet d'une procédure « bâillon ». Le juge aura la faculté d'accorder une provision, qui pourra être rendue définitive à tout moment, au titre des frais de justice du lanceur d'alerte, ainsi qu'une provision supplémentaire au lanceur d'alerte dont la situation financière se serait gravement dégradée.

- Dispositions diverses de protection :

- L'abondement du compte personnel de formation jusqu'au plafond,
- La saisine en référé liberté par les agents publics victimes de représailles,
- L'interdiction de toute renonciation ni aucune limitation au droit d'alerte par l'employeur,
- Publication des jugements prononcés en cas de représailles,
- Création d'une procédure d'amende civile pour les personnes physique ou morale qui agit de manière dilatoire ou abusive contre le lanceur d'alerte,
- Les autorités externes compétentes assurent la mise en place de mesure de soutien psychologique et accordent un secours financier temporaire,
- Réintégration des agents publics lanceurs d'alerte en cas de représailles,
- Autorisation expresse de divulguer le secret des affaires dans le cadre des procédures de signalement,

4°) La date de mise en place du dispositif :

Les collectivités territoriales devront mettre en place le dispositif de signalement régi par le décret précité au plus tard le **1^{er} septembre 2022**.

La transposition de la directive européenne par la loi du 21 mars 2022 va permettre de combler le retard dans la protection des lanceurs d’alerte qui jusqu’à nos jours était un dispositif faiblement utilisé en raison des risques juridiques et financiers encourus.

Le rapport Gauvin et Marleix a démontré un retard considérable des collectivités territoriales dans la mise en œuvre des procédures de recueillement et de traitement des alertes. En effet, selon le Défenseur des Droits, moins de 30 % des collectivités de plus de 30 000 habitants respectaient leurs obligations en la matière. Il s’agit des communes principalement. L’examen des outils mise en œuvre dans un certain nombre de collectivités montre que le recueillement et le traitement des alertes ne répond pas aux exigences de sécurité, d’anonymat et de confidentialité des données recueillies (conformément au référencement CNIL du 18.07.2019).

Afin de prévenir les risques déontologiques & éthiques, le DGS en sa qualité de manager doit mettre en œuvre ces nouveaux outils pour impulser dans sa collectivité une véritable politique de la compliance. À défaut, d’une vulgarisation des bonnes pratiques, l’alerte sera donnée plus rapidement par les canaux externes risquant de déstabiliser le fonctionnement de la collectivité.