



Flash Info LDAJ

Fédération CGT Santé Action Sociale

Lanceurs d'alerte - Salariés protégés - Protection fonctionnelle : Les éléments juridiques pour faire respecter les droits des salariés

Le secteur LDAJ a organisé un webinaire le 12 décembre dernier sur le thème de la protection des lanceurs d'alerte, des salariés protégés dans le secteur privé et la protection fonctionnelle dans la fonction publique hospitalière. Ce flash Info LDAJ est un compte-rendu synthétique de cette réunion et il précise les principaux fondements juridiques des sujets évoqués au cours de la réunion et ne saurait remplacer un avis juridique personnalisé.

1. La protection des lanceurs d'alerte

La protection des lanceurs d'alerte est définie par la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 (dite Loi Sapin 2) modifiée par la loi n°2022-401 du 21 mars 2022 transposant en droit français la directive UE 2019/1937 du 23 octobre 2019. Cette loi est complétée par un décret n°2022-1284 paru le 3 octobre 2022.

Qui est lanceur d'alerte ?

Cela peut être une personne physique, agissant sans contrepartie financière directe et de bonne foi ou ayant personnellement eu connaissance des faits qu'il dénonce, sauf si l'alerte a lieu dans un cadre professionnel, auquel cas les faits peuvent seulement lui avoir été rapportés.

Bénéficient également d'une protection les « facilitateurs », définis comme toutes personnes physiques ou morales de droit privé à but non lucratif qui aident un lanceur d'alerte à effectuer un signalement ou une divulgation. Un syndicat, un délégué syndical, un élu peuvent par exemple être facilitateurs.

Quelles informations peuvent donner lieu à une alerte ?

Cela peut concerner des informations portant sur une « menace ou un préjudice pour l'intérêt général », ou un fait illicite : un crime ou un délit ou la violation ou tentative de dissimulation d'une violation d'un engagement international, du droit de l'Union européenne, de la loi (notamment un harcèlement ou une discrimination) ou du règlement.

La divulgation de ces informations ne doit pas être interdite 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.

Comment donner l'alerte ?

L'alerte peut aussi bien être donnée en interne, dans l'entreprise ou l'administration, que vers des entités externes définies par loi. La divulgation publique reste soumise à certaines conditions.

a) L'alerte interne, auprès de l'employeur, à conditions que l'alerte :

- porte sur des informations professionnelles, c'est-à-dire obtenues dans un cadre professionnel sur des faits qui se sont déroulés ou sont susceptibles de s'être déroulés dans la structure professionnelle en cause,
- émane d'une personne en rapport avec l'organisation en cause (membre du personnel ancien ou actuel, candidats à un emploi, prestataire, cocontractant...).

Les personnes morales de droit privé employant au moins 50 salariés et celle de droit public employant plus de 50 agents doivent mettre en place une procédure d'alerte interne.

Cette procédure doit garantir l'intégrité et la confidentialité des alertes recueillies. Si une alerte orale est prévue, la personne doit pouvoir être reçue dans les 20 jours et l'échanger donner lieu à un enregistrement ou un procès-verbal signé. Des modalités de traitement des signalements anonymes doivent être prévues. Un avis de réception de l'alerte doit être notifié dans un délai de 7 jours et donner lieu à une première réponse dans un délai de 3 mois.

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.

Les éléments de nature à identifier la personne mise en cause par un signalement ne peuvent être divulgués, sauf à l'autorité judiciaire, qu'une fois établi le caractère fondé de l'alerte. La violation de ces règles de confidentialité est punie de deux ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende.

b) L'alerte externe est adressée à l'une des autorités publiques désignées par le décret du 3 octobre 2022 : Le défenseur des droits ; un organe ou organisme européen listé par la Directive 2019/1937 ; une autorité administrative listée par le décret ; L'autorité judiciaire. L'autorité externe doit accuser réception dans un délai de sept jours et informer le lanceur d'alerte dans un délai de trois mois.

La divulgation publique consiste à porter l'alerte à la connaissance du public, par exemple par les médias ou réseaux sociaux. Elle n'est protégée par le régime des lanceurs d'alertes que dans quatre situations :

- **l'autorité externe saisie n'a pas apporté de réponse appropriée dans le délai imparti** de 3 mois ou, pour l'autorité judiciaire, l'institution de l'UE ou le défenseur des droits, de 6 mois ;
- **en présence d'un danger grave et imminent ;**
- **en présence d'une alerte sur des informations obtenues dans un cadre professionnel et qui caractérisent un danger grave OU manifeste pour l'intérêt général**, notamment s'il existe une situation d'urgence ou un risque irréversible, ou
- **s'il existe des risques de représailles en cas de saisine de l'autorité externe ou si cette saisine ne permettrait pas de remédier efficacement à l'objet de l'alerte**, par exemple parce que des preuves risquent d'être dissimulées ou détruites ou parce qu'il existe des raisons sérieuses de penser que l'autorité est en conflit d'intérêts, en collusion avec l'auteur des faits ou est impliquée dans les faits.

De quelles protections bénéficient les lanceurs d'alerte ?

Cela concerne : une interdiction des représailles ; l'aménagement de la charge de la preuve ; un droit à réintégration en référé ; une provision pour frais de procédure judiciaire et subsides ; un avis du défenseur des droits ; une immunité civile et pénale et un accompagnement psychologique.

2. La protection des salariés élus ou désignés du secteur privé

Dans le secteur privé, sont protégés les salariés :

- Candidats aux élections investis par un syndicat ou dont l'employeur connaît l'immence de la candidature ;
- Elus ou désignés représentants syndicaux au CSE ;
- Représentants du proximité ;
- Titulaires de mandats électifs ou désignatifs hors de l'entreprise : conseiller du salarié, conseiller prud'hommes, etc... (pour une liste complète voir l'article (...) du code du travail)

Le contenu de la protection :

- Contre le licenciement : l'employeur qui envisage une mesure de licenciement doit impérativement demander l'autorisation préalable de l'inspection du travail, qui diligentera une enquête contradictoire pour déterminer si la volonté de l'employeur a un lien avec le mandat.
- Contre un simple changement des conditions de travail, à la différence des salariés non protégés, l'employeur ne peut imposer à un salarié protégé un simple changement de ses conditions de travail (qui ne modifie pas son contrat). En cas de refus, il appartient à l'employeur, s'il estime que ce refus est fautif, de saisir l'inspection du travail d'une demande d'autorisation de licenciement pour insubordination. L'inspection du travail détermine si le changement des conditions de travail demandé est, ou non, en lien avec le mandat.
- Contre les entraves à l'exercice du mandat syndical ou électif, sauf pour les représentants de proximité, dont les prérogatives sont définies par un accord collectif.

3. La protection fonctionnelle des agents publics

La protection fonctionnelle, prévue dans les articles L134-1 à 12 du CGFP, **est l'obligation faite à une administration de protéger l'agent public ou l'ancien agent public contre les atteintes volontaires à l'intégrité de sa personne, violences, agissements constitutifs de harcèlement, les menaces, injures, diffamations ou les outrages dont il pourrait être victime sans qu'une faute personnelle puisse lui être imputée et de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en est résulté.**

Ainsi, les agents poursuivis en justice ou victimes d'infractions dans le cadre de leurs fonctions bénéficient, sous conditions, de la protection fonctionnelle. La protection fonctionnelle désigne l'ensemble des mesures de protection et d'assistance que doit prendre l'administration à l'égard de tout agent ou ancien agent qui, soit fait l'objet de poursuites civiles ou pénales à raison d'une faute en lien avec le service, soit est victime d'une infraction dans l'exercice de ses fonctions ou en raison de ses fonctions (agent victime).

Un article et un recueil spécifique sont disponibles dans un article LDAJ mis en ligne sur le site fédéral :

<http://www.sante.cgt.fr/La-protection-fonctionnelle-dans-la-fonction-publique-hospitaliere>

Le secteur LDAJ de la Fédération CGT Santé Action Sociale - www.sante.cgt.fr - Février 2024