

### **3.4.5. Les suites possibles après un signalement interne**

L'auteur du signalement peut, s'il ne l'a pas déjà fait auparavant ou parallèlement, décider d'effectuer un signalement externe auprès d'une des autorités compétentes mentionnées au point 2.3. ci-dessus.

## **IV. Mesures de garantie et de protection des agents à l'occasion d'un signalement**

Le régime de protection applicable aux agents susceptibles de faire un signalement dépend du statut de la personne concernée, indépendamment de la mise en place d'une procédure obligatoire de recueil des signalements.

- Pour les agents publics civils, l'article L. 135-4 du code général de la fonction publique précise la protection statutaire dont ils peuvent bénéficier. Cette protection concerne ainsi les fonctionnaires titulaires et stagiaires et les agents contractuels de droit public des trois versants de la fonction publique.

Dans les services et les établissements publics à caractère industriel ou commercial (EPIC), ce régime de protection s'applique aux agents ayant la qualité de fonctionnaire.

- Pour les salariés de droit privé des EPIC ainsi que pour les agents de droit privé employés par d'autres personnes publiques, le régime de protection applicable est celui prévu notamment par l'article L. 1121-2 du code du travail. Il en est de même pour les salariés de droit privé en rapport professionnel avec l'entité publique dans laquelle ils sont susceptibles d'effectuer un signalement interne : collaborateurs extérieurs, membres de l'organe d'administration, cocontractants de l'entité concernée et leurs sous-traitants, notamment.

- Les militaires bénéficient du régime de protection défini au III de l'article L. 4122-4 du code de la défense, qui est très proche de celui accordé aux agents publics civils, tout en tenant compte des particularités de leur statut.

- Les autres lanceurs d'alerte, qui n'ont donc ni la qualité d'agent public (civil ou militaire), ni celle de salarié ou d'agent de droit privé, se voient appliquer le régime de protection prévu par la loi du 9 décembre 2016, et en particulier du II de l'article 10-1. Ce régime peut, par exemple, concerner les personnes dont la relation de travail avec l'entité publique est terminée et celles qui se sont portées candidates à un emploi au sein de l'entité concernée sans être retenues.

La protection des auteurs de signalement est présumée dès l'engagement de la procédure de signalement précédemment décrite.

Il convient de rappeler que la protection reconnue aux agents auteurs de signalement se distingue de la protection fonctionnelle accordée au titre des articles L. 134-1 et suivants du code général de la fonction publique (ou de l'article L. 4123-10 du code de la défense pour un militaire).

### **4-1. Garanties, protections et limites pour l'agent ayant effectué un signalement ou une divulgation publique**

La loi du 9 décembre 2016 précitée, le code général de la fonction publique et le code de la défense prévoient des dispositifs qui visent à apporter des garanties et protections aux agents effectuant un signalement interne ou externe ou une divulgation publique. Ces garanties et protections doivent leur éviter de subir des mesures de rétorsion fondées sur une alerte dès lors que celle-ci a été faite de bonne foi et dans le respect des procédures.

### 4.1.1 Les garanties

#### ➤ Garantie de confidentialité

Les procédures de traitement des signalements mises en œuvre peuvent prendre la forme de traitements automatisés de données à caractère personnel. Dans cette hypothèse, le responsable de traitement doit mettre en œuvre la procédure de signalement dans le respect de la législation applicable en matière de protection des données. Il est conseillé à cet égard de se reporter au référentiel de la CNIL adopté par délibération du 6 juillet 2023, relatif aux traitements de données à caractère personnel destinés à la mise en œuvre d'un dispositif d'alertes professionnelles<sup>24</sup>. Ce référentiel, s'il n'a pas de valeur contraignante comme le rappelle la CNIL, constitue toutefois un outil d'aide pour les organismes concernés par la mise en place de procédures de traitements automatisés de données à caractère personnel.

En tout état de cause, quelle que soit la procédure mise en œuvre (registre, boîte mél, formulaire en ligne, courrier...), l'article 9 de la loi du 9 décembre 2016 précitée prévoit que doit être garantie la stricte confidentialité de l'identité de l'auteur du signalement, des personnes visées par celui-ci, de tout tiers mentionné dans le signalement ainsi que des informations recueillies par l'ensemble des destinataires du signalement.

Ainsi, les éléments de nature à identifier l'auteur du signalement 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 doivent être jointes à cette information.

La communication éventuelle à des tiers<sup>25</sup> de tout ou partie des informations relatives au signalement est limitée à ce qui est strictement nécessaire aux besoins du traitement de l'alerte. Les garanties de confidentialité s'imposent en effet à toutes les personnes chargées de la gestion et du traitement du signalement.

Quant aux éléments de nature à identifier la personne mise en cause par un signalement, ils ne peuvent être divulgués, sauf à l'autorité judiciaire, qu'une fois établi le caractère fondé de l'alerte.

La violation de ces obligations de confidentialité est punie de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende.

#### ➤ Durée de conservation des informations

De manière générale, 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.

---

<sup>24</sup> Délibération n° 2023-064 du 6 juillet 2023 portant abrogation de la délibération n° 2019-139 du 18 juillet 2019 portant adoption d'un référentiel relatif aux traitements de données à caractère personnel destinés à la mise en œuvre d'un dispositif d'alertes professionnelles et adoption d'un référentiel relatif aux traitements de données à caractère personnel destinés à la mise en œuvre d'un dispositif d'alertes professionnelles

<sup>25</sup> Les « tiers » sont toutes les personnes amenées à gérer ou traiter le signalement, en dehors de l'auteur et du référent alerte désigné pour recueillir le signalement.

Lorsqu'elles font l'objet d'un traitement, automatisé les données à caractère personnel relatives à des signalements sont conservées dans le respect du RGPD<sup>26</sup>.

Au regard des finalités pouvant justifier la mise en place d'un dispositif de signalement interne :

- **les données relatives à une alerte peuvent être conservées en base active<sup>27</sup> jusqu'à la prise de la décision définitive sur les suites à réserver à celle-ci.** Cette décision doit intervenir dans un délai raisonnable à compter de la réception du signalement ;

- **après la prise de la décision définitive sur les suites à réserver à l'alerte, les données pourront être conservées sous forme d'archives intermédiaires<sup>28</sup>, " le temps strictement 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<sup>29</sup> .**

- Lorsqu'une procédure disciplinaire ou contentieuse est engagée à l'encontre d'une personne mise en cause ou de l'auteur d'une alerte abusive, les données relatives à l'alerte peuvent être conservées par l'organisation chargée de la gestion des alertes jusqu'au terme de la procédure ou de la prescription des recours à l'encontre de la décision intervenue.

**La réglementation européenne et la législation nationale relatives à la protection des données à caractère personnel en ce qui concerne les durées de conservation, ne s'appliquent pas aux données anonymisées, c'est-à-dire celles qui ne peuvent plus être mises en relation avec une ou des personnes physiques identifiées ou identifiables.**

De même, la loi Sapin 2 prévoit désormais pour les alertes internes que *"les données relatives aux signalements peuvent toutefois être conservées au-delà de [la durée nécessaire pour leur traitement et pour la protection des parties prenantes] à la condition que les personnes physiques concernées n'y soient ni identifiées ni identifiables "*.

Le responsable du traitement peut conserver sans limitation de durée les données anonymisées, dès lors que le caractère anonymisé des données est susceptible d'être garanti de manière pérenne.

#### ➤ L'irresponsabilité civile de l'auteur du signalement

Selon le I de l'article 10-1 de la loi du 9 décembre 2016, le lanceur d'alerte ayant signalé ou divulgué publiquement des informations n'est pas civilement responsable des dommages causés du fait de ce signalement ou de cette divulgation, dès lors que les deux conditions suivantes sont remplies :

- 1) L'alerte doit avoir été effectuée dans le respect des conditions prévues par la réglementation (articles 6 et 8 de la loi du 9 décembre 2016, décret du 3 octobre 2022, en particulier) ;
- 2) Son auteur doit avoir des motifs raisonnables de croire que le signalement ou la divulgation publique de l'intégralité des informations était nécessaire à la sauvegarde des intérêts en cause.

#### ➤ L'irresponsabilité pénale de l'auteur du signalement

En vertu de l'article 122-9 du code pénal, n'est pas pénalement responsable l'auteur d'un signalement qui porte atteinte à un secret protégé par la loi ou bien qui soustrait, détourne ou recèle des

---

<sup>26</sup> Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données).

<sup>27</sup> C'est-à-dire de manière à être facilement accessibles dans l'environnement de travail immédiat pour les services qui sont en charge de ce traitement.

<sup>28</sup> Il s'agit des données personnelles qui ne sont plus utilisées pour atteindre l'objectif fixé mais qui présentent encore un intérêt administratif pour l'organisme ou qui doivent être conservées pour répondre à une obligation légale.

<sup>29</sup> Article 9 III de la loi n°2016-1692 du 9 décembre 2016.

documents ou tout autre support contenant des informations dont il a eu connaissance de manière licite (donc sans vol ni effraction), sous réserve que les deux conditions suivantes soient respectées :

- 1) L'alerte doit avoir été effectuée dans le respect des conditions prévues par la réglementation : elle ne doit donc pas porter sur des faits, informations ou documents couverts par un secret protégé exclu du régime de l'alerte (secret de la défense nationale, secret médical, secret des délibérations judiciaires, secret de l'enquête ou de l'instruction judiciaires, secret professionnel de l'avocat) ;
- 2) La divulgation des informations doit être nécessaire et proportionnée à la sauvegarde des intérêts en cause.

➤ Charge de la preuve

Si l'auteur d'un signalement fait l'objet d'une sanction disciplinaire ou d'une mesure discriminatoire qu'il estime motivée par un signalement ou une divulgation publique qu'il a effectué dans le cadre de la loi du 9 décembre 2016, il peut contester cette mesure.

Le III- A de l'article 10-1 de la loi précitée prévoit que, dans ce cas, c'est à la partie défenderesse (auteur de la mesure) qu'il appartient de prouver que la mesure ou la décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à l'alerte effectuée par l'agent. Toutefois, il incombe en premier lieu à l'agent de présenter des éléments de fait permettant de supposer qu'il a effectué son signalement dans le respect des conditions posées et de bonne foi.

#### 4.1.2. *Les protections*

➤ *Les protections contre les mesures de représailles prises par l'employeur*

Le II de l'article 10-1 de la loi du 9 décembre 2016 frappe de nullité toute mesure de représailles dont ferait l'objet un agent public civil ou militaire pour avoir signalé une alerte dans le respect des articles 6 à 8 de ladite loi.

a) Les mesures qui ne peuvent être prises à l'égard d'un agent public civil du fait qu'il a effectué une alerte dans les conditions prévues par les articles 6 et 8 de la loi sont énumérées par l'article L. 135-4 du code général de la fonction publique. Ces mesures concernent les domaines suivants :

- recrutement ;
- titularisation ;
- radiation des cadres ;
- rémunération ;
- formation ;
- appréciation de la valeur professionnelle ;
- discipline ;
- reclassement ;
- promotion ;
- affectation ;
- horaires de travail ;
- mutation ;
- préjudice, y compris les atteintes à la réputation de la personne, en particulier sur un service de communication au public en ligne, ou pertes financières, y compris la perte d'activité et la perte de revenu ;
- résiliation anticipée ou annulation d'un contrat pour des biens ou des services ;
- annulation d'une licence ou d'un permis ;
- orientation abusive vers un traitement psychiatrique ou médical.

b) Les mesures qui ne peuvent être prises à l'égard d'un militaire du fait qu'il a effectué une alerte dans les conditions prévues par les articles 6 et 8 de la loi sont énumérées par le III de l'article L. 4122-4 du code de la défense. Ces mesures concernent les domaines suivants :

- recrutement ;
- formation ;
- titularisation ;
- notation ;
- discipline ;
- promotion ;
- affectation ;
- mutation,
- rémunération ;
- reconversion ;
- radiation des cadres ou des contrôles ;
- préjudice, y compris les atteintes à la réputation de la personne, en particulier sur un service de communication au public en ligne, ou pertes financières, y compris la perte d'activité et la perte de revenu ;
- résiliation anticipée ou annulation d'un contrat pour des biens ou des services ;
- annulation d'une licence ou d'un permis ;
- orientation abusive vers un traitement psychiatrique ou médical.

Les mesures de changement de lieu de travail et de modification des horaires de travail ne sont toutefois pas comprises parmi les mesures interdites.

c) Sont également interdites toutes menaces ou tentatives de recourir aux mesures précitées.

➤ ***Les protections contre les auteurs de représailles et de « procédures baillons » engagées à l'encontre du lanceur d'alerte***

L'article 12-1 de la loi du 9 décembre 2016 pose le principe selon lequel il ne peut y avoir aucune renonciation ou limitation de droit ou de fait d'aucune forme au droit d'effectuer une alerte ; tout acte ou stipulation contraire est nul de plein droit.

En outre, selon l'article 13 de la même loi, toute personne faisant obstacle, de quelque façon que ce soit, à la transmission d'un signalement encourt une peine d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

Par ailleurs, la personne engageant une procédure abusive (« procédure bâillon ») contre un lanceur d'alerte en raison des informations signalées ou divulguées, peut être condamnée à une amende civile pouvant aller jusqu'à 60 000 euros, sans préjudice de l'octroi de dommages et intérêts pour procédure dilatoire ou abusive.

Les personnes condamnées dans les conditions prévues aux deux paragraphes précédents encourtent également une peine d'affichage ou de diffusion du jugement rendu.

➤ ***Les mesures de soutien financier du lanceur d'alerte***

Le juge peut accorder au lanceur d'alerte une provision pour couvrir ses frais d'instance ou une provision pour couvrir ses subsides si sa situation financière s'est profondément dégradée en raison du signalement ou de la divulgation publique.

Ces provisions peuvent être demandées par le lanceur d'alerte soit lorsqu'il doit engager un recours contre une mesure de représailles, soit s'il fait l'objet d'une procédure abusive destinée à entraver son signalement ou sa divulgation publique

Enfin, les personnes effectuant un signalement externe peuvent bénéficier des mesures de soutien psychologique et de secours financier temporaire si leur situation financière est gravement dégradée du fait du signalement, mises en place le cas échéant par les autorités mentionnées par le décret n° 2022-1284 du 3 octobre 2022.

#### 4.1.3. *Limite aux garanties et protections*

Sans préjudice de la qualification d'autres infractions pénales pour lesquelles l'auteur d'un signalement pourrait être poursuivi<sup>30</sup>, l'article 226-10 du code pénal sanctionne l'auteur d'une dénonciation calomnieuse<sup>31</sup>. Cette infraction est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

En cas de signalement abusif ou constitutif d'une infraction pénale, l'auteur du signalement ne bénéficie plus de la protection prévue à l'article L. 135-5 du code général de la fonction publique ou, s'il est militaire, au III de l'article L. 4122-4 du code de la défense : il peut voir sa responsabilité civile engagée et également se voir infliger une sanction disciplinaire.

#### 4-2. *Garanties pour l'agent mis en cause par le signalement*

Le signalement peut parfois avoir des conséquences sur un ou plusieurs agents qui peuvent être mis en cause par celui-ci.

Pour rappel, l'agent mis en cause bénéficie de garanties de confidentialité : les éléments de nature à l'identifier ne peuvent être divulgués, sauf à l'autorité judiciaire, qu'une fois établi le caractère fondé du signalement.

Si la mise en cause de l'agent n'est pas fondée et qu'il s'estime victime d'une menace, injure, diffamation ou outrage, l'article L. 134-5 du code général de la fonction publique le protège dès lors qu'aucune faute personnelle ne peut lui être imputée. Lorsque le signalement se traduit par la saisine de juridictions devant lesquelles l'agent mis en cause aura des frais à couvrir, ces frais peuvent être pris en charge au titre de la protection fonctionnelle prévue aux articles L. 134-1 et suivants du code général de la fonction publique. Un dispositif similaire s'applique aux militaires.

\*  
\* \*

Il convient de veiller au respect des dispositions législatives et réglementaires protégeant les agents relevant de votre périmètre et de procéder, dans les meilleurs délais, à la diffusion par tout moyen de la nouvelle procédure que vous avez ou aurez mise en place.

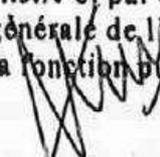
Pour tous renseignements complémentaires ou toutes difficultés rencontrées, notamment dans l'actualisation des arrêtés fixant la nouvelle procédure interne de signalement, la Direction générale de l'administration et de la fonction publique peut être contactée (1CSDS - département du cadre statutaire et du dialogue social).

---

<sup>30</sup> Par exemple, atteinte à la vie privée, atteinte à la représentation de la personne ou injures et diffamations non publiques.

<sup>31</sup> Article 226-10 du code pénal : « *La dénonciation, effectuée par tout moyen et dirigée contre une personne déterminée, d'un fait qui est de nature à entraîner des sanctions judiciaires, administratives ou disciplinaires et que l'on sait totalement ou partiellement inexact, lorsqu'elle est adressée soit à un officier de justice ou de police administrative ou judiciaire, soit à une autorité ayant le pouvoir d'y donner suite ou de saisir l'autorité compétente, soit aux supérieurs hiérarchiques ou à l'employeur de la personne dénoncée est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. La fausseté du fait dénoncé résulte nécessairement de la décision, devenue définitive, d'acquiescement, de relaxe ou de non-lieu, déclarant que le fait n'a pas été commis ou que celui-ci n'est pas imputable à la personne dénoncée. En tout autre cas, le tribunal saisi des poursuites contre le dénonciateur apprécie la pertinence des accusations portées par celui-ci.* »

La présente circulaire, qui abroge et remplace la circulaire du 19 juillet 2018 relative à la procédure de signalement des alertes émises par les agents publics dans le cadre des articles 6 à 15 de 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 aux garanties et protections qui leur sont accordées dans la fonction publique, sera publiée sur le site [circulaires.legifrance.gouv.fr](http://circulaires.legifrance.gouv.fr).

**Pour le Ministre et par délégation :**  
**La directrice générale de l'administration**  
**et de la fonction publique**  
  
**Nathalie COLIN**

## ANNEXE

**L’articulation entre l’obligation de signalement des crimes et délits au procureur de la République en application de l’article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale, d’une part, et le dispositif d’alerte issu des articles 6 et suivants de 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, d’autre part**

L’existence du dispositif d’alerte prévu par les articles 6 et suivants de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 modifiée relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dans leur rédaction issue de la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d’alerte, nécessite d’en préciser l’articulation avec le régime de l’obligation de signalement prévue à l’article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale.

Ce faisant, cette annexe répond également à la recommandation 1.a.i formulée par l’OCDE dans le cadre de l’évaluation de phase 4 de la mise en œuvre par la France de la convention sur la lutte contre la corruption d’agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales : « *En ce qui concerne la détection de la corruption transnationale, le Groupe de travail recommande à la France de: a. (i) Clarifier l’articulation entre l’obligation de signalement incombant aux agents publics au titre de l’article 40 CPP et la possibilité de signalement qui leur est ouverte au titre des articles 6 et 8 de la loi Sapin 2 en ce qui concerne en particulier les canaux de signalement, les critères applicables pour recourir à l’un ou l’autre de ces dispositifs ainsi que les protections qui s’y rapportent* ».

### **1. Les conditions de réalisation d’un signalement obligatoire au titre de l’article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale**

#### **1.1. Le périmètre des personnes soumises à l’obligation prévue à l’article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale**

**L’article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale** dispose que « *Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l’exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d’un crime ou d’un délit est tenu d’en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs* ».

Aux termes de cet article, les autorités constituées, les officiers publics et les fonctionnaires ont une obligation de signalement des crimes et délits au procureur de la République. Le terme de « fonctionnaire » doit être entendu de façon large, au sens d’agent exerçant une fonction publique<sup>32</sup>. Il inclut toute personne employée **sous un régime de droit public** : fonctionnaires titulaires et stagiaires, militaires, agents contractuels, vacataires, qu’ils relèvent ou non du code général de la fonction publique<sup>33</sup>. S’agissant de ces derniers, le code général de la fonction publique indique bien que c’est l’ensemble des agents publics qui relèvent de ses dispositions – et pas seulement les fonctionnaires - qui entrent dans le champ de l’article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale, à travers la rédaction de son article L. 121-11 (« *Les agents publics se conforment aux dispositions du second alinéa de l’article 40 du code de procédure pénale pour tout crime ou délit dont ils acquièrent la connaissance dans l’exercice de leurs fonctions* »)<sup>34</sup>. Pour les militaires, cette obligation est fixée au I. de l’article L. 4122-4 du code de la défense.

NB : il ne sera pas question des autorités constituées et des officiers publics dans cette annexe.

<sup>32</sup> Cass. Crim., 6 juillet 1977, n° 76-92.990, Bull. crim. n° 255.

<sup>33</sup> Pour une illustration concernant les praticiens hospitaliers relevant du code de la santé publique : CAA de Nantes, 30 mars 2020, n° 18NT02423.

<sup>34</sup> En revanche, les magistrats administratifs statuant au contentieux sont exclus du champ d’application de l’article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale (CE, 28 décembre 2001, n° 233993, *Givry*, aux T. sur ce point).

## **1.2. Sont exclus du champ d'application de l'article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale les agents de l'administration dont les conditions d'emploi ne relèvent pas d'un régime de droit public**

Il s'agit en particulier des agents des services publics industriels et commerciaux, mêmes organisés en régie ou en établissements publics, lorsque leurs conditions d'emploi relèvent du code du travail, des apprentis ou encore des stagiaires (élèves et étudiants, à ne pas confondre avec les fonctionnaires accomplissant une période de stage statutaire). La doctrine précise également que l'article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale ne s'applique pas non plus aux collaborateurs bénévoles ou aux « recrutés locaux »<sup>35</sup>.

Bien évidemment, les co-contractants de l'administration n'entrent pas dans le champ de l'article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale.

## **1.3. Le périmètre des faits signalés sur la base de l'article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale**

L'obligation de signalement en application de l'article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale s'impose à l'agent public pour les faits dont il acquiert connaissance dans l'exercice de ses fonctions et qui revêtent la qualification de crime (toute infraction punie d'une peine de réclusion criminelle supérieure à 10 ans) ou de délit (peine d'amende supérieure à 3750 euros au moins et/ou d'emprisonnement inférieure ou égale à 10 ans).

Seul le procureur de la République peut être rendu destinataire du signalement effectué en application de l'article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale. Le juge judiciaire a déjà eu l'occasion d'indiquer que « *si l'article 40 du code de procédure pénale fait obligation à tout fonctionnaire ayant, dans l'exercice de ses fonctions, acquis la connaissance d'un crime ou d'un délit d'en donner avis au procureur de la République, cette disposition ne saurait autoriser un agent public à enfreindre l'obligation de discrétion à laquelle il est soumis et à révéler à des particuliers des faits jugés par lui répréhensibles* » (Cass. Crim., 6 juillet 1977, n° 76-92.990, Bull. crim. n° 255 ; il convient de noter que le terme « discrétion » renvoie ici au secret de la correspondance s'imposant aux postiers (secret professionnel) et non à l'obligation de discrétion professionnelle).

## **1.4. Le signalement doit porter sur tout fait susceptible de constituer un crime ou un délit**

Avant de transmettre son signalement au procureur de la République, l'agent public, s'il n'est pas tenu d'avoir acquis la certitude que les faits sont exacts ni d'être certain de leur qualification pénale, doit signaler des faits dès lors qu'il a acquis la connaissance d'un crime ou d'un délit. Cependant, le pouvoir d'appréciation des faits ne doit pas se transformer en pouvoir d'appréciation de l'opportunité des poursuites pénales qui reste de la seule responsabilité du ministère public. Enfin, l'agent public doit signaler les faits dont il acquiert connaissance dans l'exercice de ses fonctions.

## **1.5. Le non-respect de l'obligation de signalement en application de l'article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale est susceptible d'être sanctionné**

Si le code de procédure pénale ne prévoit pas de sanction pénale<sup>36</sup> en cas de non-respect de l'obligation de signalement prévue par l'article 40 alinéa 2, des sanctions disciplinaires peuvent être envisagées<sup>37</sup>, non subordonnées à la mise en œuvre d'une action pénale dirigée contre l'agent ayant commis une faute.

---

<sup>35</sup> –Gérard Chalon, « L'article 40 du code de procédure pénale et le fonctionnaire : nature et portée de l'obligation de dénoncer », AJFP n° 6, novembre-décembre 2003, p. 31.

<sup>36</sup> Cass. Crim. 13 octobre 1992, n° 91-82.456, Bull. crim. n° 320.

<sup>37</sup> CAA Paris, 30 juin 2004, M. Patrick X, 01PA00841. La sanction doit prendre en compte les circonstances particulières de l'espèce, par exemple si l'agent devait, compte tenu de sa formation, de son niveau de responsabilité ou encore de son expérience, savoir que les faits portés à sa connaissance étaient de nature correctionnelle ou criminelle.

**Tableau récapitulatif sur l’articulation entre l’article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale et l’alerte prévue aux articles 6 et suivants de la loi du 9 décembre 2016 (crimes et délits dont la connaissance a été acquise dans l’exercice des fonctions)**

Signalement/alerte	Article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale	Articles 6 et suivants de la loi du 9 décembre 2016
<b>Auteur</b>	Les agents publics civils ( <i>toute personne employée sous un régime de droit public : fonctionnaires titulaires et stagiaires, agents contractuels, vacataires, qu’ils relèvent ou non du code général de la fonction publique</i> ) et les militaires	<p><b>1°</b> <u>Les collaborateurs, co-contractants et membres des organes dirigeants de l’administration non inclus dans le champ d’application de l’article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale</u> (<i>plus précisément : contractuels de droit privé, agents de droit local étranger, personnes dont la relation de travail s’est terminée, personnes qui se sont portées candidates à un emploi au sein de l’entité concernée, membres de l’organe d’administration ou de direction de l’entité concernée qui n’ont pas la qualité d’agent public, cocontractants de l’entité concernée et leurs sous-traitants</i>) : pour l’ensemble des informations mentionnées au I de l’article 6 de la loi du 9 décembre 2016</p> <p><b>2°</b> <u>Les agents publics civil et militaires</u> également inclus dans le champ de l’article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale.</p>
<b>Périmètre et caractéristiques des faits signalés</b>	Lorsque l’auteur du signalement dispose d’éléments suffisants lui permettant d’acquérir la connaissance d’un crime ou d’un délit justifiant d’en donner avis sans délai au procureur de la République.	<p>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. Ces informations peuvent concerner des faits seulement très susceptibles de se produire.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- pour qu’un signalement <u>interne</u> soit possible, il doit porter sur des faits qui se sont produits ou sont très susceptibles de se produire <u>dans l’entité concernée</u>. L’auteur du signalement peut ne pas avoir acquis</li> </ul>

		personnellement de ces informations ;
<b>Procédure</b>	Signalement <u>obligatoire</u> au procureur de la République : transmission sans délai de tous les renseignements, procès-verbaux et actes relatifs à l'objet du signalement.	<p>Signalement <u>facultatif</u> :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>interne, dans le respect de la procédure mise en place par l'employeur public, en application du décret n° 2022-1284 du 3 octobre 2022 relatif aux procédures de recueil et de traitement des signalements émis par les lanceurs d'alerte et fixant la liste des autorités externes instituées par la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte</i></li> <li>- externe (même référence).</li> </ul> <p>Il n'existe ni temporalité à respecter, ni hiérarchie entre ces deux procédures de signalement portant sur les mêmes faits.</p> <p>Divulgateion publique (sous certaines conditions)</p>

## 2. Le signalement sur la base de l'article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale et l'intervention de la chaîne hiérarchique

**Il convient de préciser, autant que possible, le rôle de la chaîne hiérarchique dans le régime de signalement institué par l'article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale.** En effet, à la différence de la loi du 9 décembre 2016 et de son décret d'application du 3 octobre 2022, cette disposition du code de procédure pénale, très succincte, ne précise pas les modalités concrètes du signalement à opérer. Elle indique seulement que le destinataire du signalement est le procureur de la République, que l'auteur du signalement doit lui transmettre « *tous les renseignements, procès-verbaux et actes* » relatifs à l'objet du signalement et que le signalement doit intervenir sans délai.

**Pour signaler un crime ou un délit en application de l'article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale, le recours à une autorisation du supérieur hiérarchique n'est pas nécessaire**<sup>38</sup>. La dénonciation des faits peut être directement faite au procureur de la République par l'agent qui en a connaissance<sup>39</sup> par tout moyen<sup>40</sup>, par exemple par simple lettre ou déclaration orale. La chaîne hiérarchique ne peut pas faire obstacle à la mise en œuvre par les agents publics de leur obligation de signalement imposée par la loi.

Pour autant, **une intervention hiérarchique est possible** :

- les chefs de service peuvent, dans le cadre de leurs pouvoirs d'organisation, préciser les modalités pratiques de mise en œuvre du signalement<sup>41 et 42</sup> ;

<sup>38</sup> CE, 15 mars 1996, *M. Guigon*, n° 146326, aux T.

<sup>39</sup> CE, 15 mars 1996, *M. Guigon*, n° 146326, aux T., et Cass. crim., 19 septembre 2000, n° 99-83960.

<sup>40</sup> Question écrite AN n° 38841 du 11 mai 2011 posée par M. Pierre Morel A L'Huissier

<sup>41</sup> CE, 20 mars 2000, *MM. Hanse et autres*, n° 200387, au R.

<sup>42</sup> Voir sur ce point DGFIP, *Instruction n° 10-020-M0 du 6 août 2010 sur le devoir d'alerte dans le secteur public local*, 2010 ; ENSA de Bourges, *Fiche de procédure relative à l'obligation de dénonciation prévue à l'article 40 alinéa 2 du CPP*, non datée ; Ministère de l'Éducation

- le principe déontologique de loyauté, de nature jurisprudentielle pour les agents publics relevant du code général de la fonction publique et inscrit à l'article L. 4111-1 du code de la défense pour les militaires, conduit à conseiller à tout agent effectuant un signalement au procureur de la République sur la base de l'article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale d'en informer son supérieur hiérarchique<sup>43</sup>, sauf si celui-ci est concerné par les faits signalés ;
- la jurisprudence a admis que le supérieur hiérarchique effectue un signalement sur la base des travaux de ses subordonnés qui découvrent directement dans l'exercice de leurs fonctions une situation constitutive d'un crime ou d'un délit<sup>44</sup>. Il incombe alors au supérieur hiérarchique d'évaluer si la situation nécessite d'informer l'autorité judiciaire, éventuellement après avoir diligenté des investigations complémentaires<sup>45</sup>. Selon la doctrine « cette modalité d'accomplissement de l'obligation de dénonciation présente l'avantage, de par la position du supérieur hiérarchique, d'apporter une plus grande capacité d'analyse, enrichie d'une vision plus large de l'information qui assurera de dissiper d'éventuels malentendus, et d'éviter, en canalisant des initiatives individuelles, des dénonciations intempestives »<sup>46</sup>.

**Cependant, si la jurisprudence admet que ce soit l'autorité supérieure qui s'acquitte de l'obligation de signalement, il convient que celui-ci soit réalisé dans le respect des « exigences de l'article 40 du code de procédure pénale »<sup>47</sup>.** Dans son étude sur le droit d'alerte adoptée par son assemblée générale plénière le 25 février 2016, le Conseil d'État a, pour sa part, déduit de cet arrêt qu'il « *incombe dans ce cas à l'agent à l'origine de l'alerte de veiller à sa transmission dans les meilleurs délais et, au besoin, de reprendre l'initiative en cas d'inertie ou de refus de son autorité hiérarchique* »<sup>48</sup>. Dès lors, l'agent n'est libéré de son obligation de signalement direct que si son supérieur hiérarchique, informé, y donne la suite appropriée. **Face à une abstention du supérieur hiérarchique, l'agent devra transmettre lui-même le signalement au ministère public.**

**Le retour d'information est donc indispensable pour que l'agent public, qui a transmis à sa hiérarchie les éléments permettant de réaliser une alerte en application de l'article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale, évalue si celle-ci a bien pris les mesures levant sa responsabilité personnelle.**

Dès lors qu'une administration met en place une procédure impliquant que le supérieur hiérarchique soit informé et chargé de procéder au signalement auprès du procureur de la République, il importe donc :

- que la procédure prévoit la possibilité de conflits d'intérêts et propose une voie de contournement ;
- que soit organisé le retour d'information à destination de l'agent à l'origine du signalement. A ce titre, les règles applicables en matière d'information des auteurs de signalement en application des articles 6 et suivants de la loi du 9 décembre 2016 et du décret du 3 octobre 2022 peuvent inspirer l'organisation du retour d'information à l'auteur d'un signalement sur la base de l'article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale.

L'OCDE<sup>49</sup> ayant souligné que le passage par l'autorité hiérarchique laissait une place importante au pouvoir d'appréciation en opportunité du bien-fondé du signalement et ayant exprimé des craintes sur le fait que ce passage ne gêne la transmission de signalements au procureur de la République, il importe d'organiser ce retour systématique d'information à l'agent à l'origine du signalement.

---

nationale, *Circulaire n° 97-175 du 26 août 1997 concernant les violences sexuelles*. **L'actualité de ces documents sera vérifiée avec les référents alerte ministériels concernés lors de la relecture qui leur sera demandée.**

<sup>43</sup> Voir la démonstration en ce sens de Gérard Chalon, « L'article 40 du code de procédure pénale à l'épreuve du statut général de la fonction publique », AJFP n° 1, janvier-février 2004, p. 27-31.

<sup>44</sup> Cass. crim., 14 décembre 2000, n° 00-86.595, Bull. crim. n° 380.

<sup>45</sup> CE 29 déc. 2000, *M. Treysac*, n° 197739, au R.

<sup>46</sup> Céline Duchêne, *Encyclopédie des collectivités locales*, Chapitre 6, 2020.

<sup>47</sup> Cass. crim., 14 décembre 2000, n° 00-86.595 Bull. crim. n° 380.

<sup>48</sup> Conseil d'État, *Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger*, La Documentation française, 2016.

<sup>49</sup> OCDE, *Rapport de phase 3 sur la mise en œuvre par la France de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption*, 2012, point 171.

### **3. Que doit faire le référent alerte en cas de signalement par un agent public d'un crime ou d'un délit via la procédure découlant des articles 6 et suivants de la loi du 9 décembre 2016 ?**

Avant l'adoption de la loi du 21 mars 2022, il était recommandé, lors d'un signalement effectué sur la base de l'article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale, de réaliser simultanément un signalement auprès du référent alerte. Cette recommandation avait pour but d'assurer à l'agent public le bénéfice des mesures de protection de la loi du 9 décembre 2016. Du fait de l'alignement complet des dispositifs de protection des auteurs de signalement, qu'ils soient opérés sur la base de l'article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale ou des articles 6 et suivants de la loi du 9 décembre 2016, ce double signalement n'est plus nécessaire. Il demeure toutefois possible pour un agent public d'effectuer simultanément un signalement auprès du procureur de la République sur la base de l'article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale et une alerte en application des articles 6 et suivants de la loi du 9 décembre 2016 pour dénoncer des faits constitutifs d'un crime ou d'un délit.