

Intitulé de l'épreuve: Droit public

Nombre de copies: 4

Numérotez chaque page (dans le cadre en bas de la page) et placez les feuilles dans le bon sens.

Question n°1: Quelle est la portée du référé liberté?

En avril 2023, le TA d'Orléans, saisi d'un référé liberté, a ~~annulé~~ annulé un arrêté du préfet du Loir-et-Cher qui instaurait un "périmètre de sécurité" à l'occasion de la visite du président de la République. Il a estimé que l'usage de ce périmètre (issu de la loi SILS de 2017) constituait un détournement de pouvoir car il visait à empêcher les "concerts de caméras".

Le référé liberté a été introduit par la loi du 30 juin 2000 à l'art. 521-2 du CJD. Il constitue un vecteur de renforcement de la protection des droits et libertés par les pouvoirs qu'il confère au juge. Néanmoins, il peut aussi constituer un vecteur de politisation de l'office du juge s'il est employé de manière trop abondante et dans des cas injustifiés.

Quelles limites pèsent au référé liberté?

I.) le référé liberté est un outil efficace de protection des libertés et non périmètre "à" et étendu.

A.) le référé liberté donne pleine efficacité aux droits et libertés de citoyens.

Dans son célèbre arrêt Benjamin de 1933, le Conseil d'Etat (ci-après: CE) annule l'interdiction d'une conférence par le maire de Nevers. Cet arrêt intervient toutefois plusieurs années après la date prévue de la conférence, rendant sa portée minimale. Cette inefficacité a agi dans l'urgence et notamment dénoncée par Jean Rivières dans son article Le Renouveau du juge Royal (1962).

N°

1/16
...

L'introduction du référé liberté par la loi du 30 juin 2000 améliore la situation : le juge des référés peut ordonner toute mesure nécessaire à la sauvegarde d'une liberté fondamentale face à une "atteinte grave et manifestement illégale" commise par une personne impuissante de droit public ou de droit privé chargée d'une mission de service public. Il se prononce en 48h. (art 521-2 C.S.R.).

B.) Très efficace, le champ du référé liberté s'est étendu.

Le référé liberté a pu être très utile, notamment peu avant les états d'urgence sanitaire et "récuratoire". En 2020, le juge des référés du CE a par exemple levé certaines restrictions à l'exercice collectif du culte pendant la crise sanitaire.

Son champ est large. Il couvre par exemple de nombreux "libertés fondamentales au sens de l'art 521-2 C.S.R.". C'est le cas du principe de libre administration des collectivités territoriales (CE, 2001, Communes de Vendée) ou, plus récemment, du droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé (CE, 2022, More Parichand).

II. Face à son extension, le juge a posé des limites au référé liberté

A.) Le référé liberté peut avoir une portée trop large.

Comme le notent C. Beaudouin et C. Malverti (Le référé en liberté, DSDS, 2021) l'extension du référé liberté peut être excessive. En particulier, il a pu ~~se~~ élargir un contrôle in-correcto de certaines dispositions par rapport à une convention internationale (CE, 2016, Gonzalez Gony).
Inversement, le refus du juge de prendre des mesures structurelles peut limiter l'efficacité de ce recours. C'est ce qui a combattu la CEDH en matière pénitentiaire (CEDH, 2020, SMO c. France).

B.) Dès lors, le juge améliore son contrôle et son office à ce

recours.

Le juge se refuse à prendre des mesures politiques. La crise sanitaire avait ainsi vu des appels à la nationalité via le référé liberté (CE, 2020, Delort LaFrance). Il a également restreint le contrôle de conventionnalité in-correcto (CE, 2017, Molinar).

En réponse aux critiques de la CEDU, une nouvelle voie de référence a été ouverte en matière pénitentiaire par la loi du 8 avril 2021 tendant à garantir le respect de la dignité en détention.

8

8

8

Question 1: Qu'est ce que la théorie de l'imprévision?

En 2020, pendant la crise sanitaire, le Conseil d'État a rendu un avis distinguant la théorie de l'imprévision du pouvoir de modification unilatérale de l'administration en matière contractuelle. Les aléas économiques induits par la crise sanitaire puis épidémiologique ont en effet annulé de nombreux contrats conclus par l'administration.

La théorie de l'imprévision est une théorie jurisprudentielle visant à garantir au cocontractant l'équilibre financier du contrat dans des circonstances exceptionnelles.

Comment la théorie de l'imprévision est-elle mise en œuvre?

I.) La théorie de l'imprévision vise à la protection du co-contractant et s'inscrit dans un ensemble de protections face aux prérogatives de l'administration.

A.) La théorie de l'imprévision protège le co-contractant face aux circonstances exceptionnelles.

Elle a été dégagée de manière jurisprudentielle par le juge administratif (CE, 1916, Compagnie Générale d'éclairage au gaz de Bordeaux). Était alors en cause le forte hausse des prix du charbon du fait de la première guerre mondiale, qui faisait un la mission d'éclairage public.

Elle pose que dans des circonstances exceptionnelles qui n'auraient pas pu être envisagées par les parties, si l'économie du contrat est bouleversée, le co-contractant ne peut être tenu d'accepter aux conditions prévues à l'origine le fonctionnement du service tant que dure la situation anormale. Ainsi, une modification des termes du contrat peut être envisagée!

N°

3..1.16

généralement une indemnité.

B.) Protéctrice pour le co-contractant, elle s'inscrit dans un ensemble plus large de dispositifs visant à assurer l'équilibre financier du contrat.

La théorie de l'imprévision peut être mise en œuvre même sans texte. Le co-contractant en appelle d'abord à l'administration puis au juge en cas de refus de celle-ci. Elle s'inscrit dans un ensemble de protections qui sont accordées au co-contractant, à l'instar de la théorie du fait de prince (décision de l'administration en qualité de puissance publique qui affecte le contrat) ou la suspension imprévue.

Elle vise à assurer l'équilibre financier du contrat: les pouvoirs de l'administration sont ainsi ne l'ordonnés à indemnisation, comme la résiliation unilatérale (CE, 1958, Distillerie de Magnac-Laval).

8

II.) Si cette théorie emporte des risques, elle pourrait trouver à s'appliquer dans la situation actuelle.

A.) La théorie de l'imprévision peut permettre de contourner les obligations de concurrence, ce qui implique son encadrement.

En effet, les contrats publics sont soumis à des règles strictes de passation (CJCE, 2000, Télécoms et directives de 2016). À ce titre, une modification en cours du contrat (ex: augmentation du prix venant de l'administration) sous prétexte de la théorie de l'imprévision pourrait permettre de se départir de ces règles.

Comme l'a rappelé le CE dans un avis de 2022, cette théorie est donc encadrée: les "circonstances imprévues" sont celles qui ne pourraient pas raisonnablement être anticipées. Chaque modification ne peut pas ailleurs excéder 50% du montant initial.

B.) Dans la conjoncture actuelle, la théorie de l'imprévision pourrait trouver à s'appliquer.

La guerre en Ukraine a conduit à une forte hausse des prix de l'énergie (ex: contrats de transport public ou d'éclairage public) et des prix alimentaires (ex: contrats de restauration scolaire). De nombreux contrats pourraient ainsi être affectés.

Le contrôle du respect des conditions d'application de cette

Intitulé de l'épreuve : Droit public

Nombre de copies : 4

Numérotez chaque page (dans le cadre en bas de la page) et placez les feuilles dans le bon sens.

théorie par le juge mais donc essentiel. La possibilité de saisir de ce dernier pour de biens (CE, 2014, Jam et Garonne) pourrait ainsi se révéler utile

8

8 8

Question n°3 : Quelle est la portée du principe de répartition des pouvoirs dans la Constitution française ?

Pour l'adoption du PLFSS 2013, le gouvernement a fait usage de l'article 49.3 de la Constitution à 8 reprises ; ce engageant sa responsabilité sur une partie du texte pour éviter un vote du Parlement.

La répartition des pouvoirs est au fondement de la démocratie moderne. On distingue 3 pouvoirs : législatif, exécutif et judiciaire ("autorité judiciaire" selon la Constitution de 1958). Selon Montesquieu (L'esprit des lois) la répartition des pouvoirs implique que "par la force des choses, le pouvoir arrête le pouvoir". On retrouve cette notion de contre-poids dans la notion de "checks and balances" aux États-Unis.

La répartition des pouvoirs permet donc de garantir qu'aucun pouvoir n'empiètera sur les prérogatives. Toutefois, une répartition stricte n'est pas envisageable : elle conduirait à une situation de paralysie.

Comment la Constitution française met-elle en œuvre le principe de répartition des pouvoirs ?

N°

S. 1.16

I.) La Constitution française applique la répartition des pouvoirs, qui tout en garantissant, l'effectivité de la conduite des politiques publiques par le parlementarisme national.

A.) Le principe de répartition des pouvoirs a été renforcé.

Ce principe est affirmé par l'art 16 de la DDLC : "Toute société dans laquelle [...] la répartition des pouvoirs n'est pas déterminée n'a point de Constitution". La Constitution institue le pouvoir exécutif (gouvernement et président de la République) législatif (Sénat et Assemblée nationale) et l'autorité judiciaire (magistrats du siège et du parquet).

La possibilité pour le président de dissoudre l'Assemblée nationale et pour celle-ci de voter une motion de censure contre le gouvernement assure l'effectivité du principe de "checks and balances". De surcroît, la révision constitutionnelle de 2008 a réduit les prérogatives du garde des Sceaux en matière de nominations au Conseil national de la Magistrature, assurant une meilleure indépendance de ce dernier.

B.) La pratique du parlementarisme national remplit cette répartition

Le gouvernement dispose d'un domaine réglementaire (art. 37 C) pour lequel l'assentiment du Parlement n'est pas nécessaire. Il peut intervenir dans le domaine de la loi (art. 34 C) par le biais des ordonnances (art. 38 C). Le fait majoritaire de juin 2000 facilita le recours à ce dernier. Le Conseil Constitutionnel a par ailleurs jugé (CC, 2020 France S) qu'elles avaient valeur législative avant leur ratification par le Parlement.

Le gouvernement dispose de nombreux outils de "parlementarisme national". Il peut engager sa responsabilité sur un projet de loi par renvoi (et sur les PLFJ et PLFSS) : en l'absence de vote négatif d'une motion de censure aux 3/5^{em}, le texte est adopté (art. 49-3 C). Il dispose également d'autres outils comme le vote bloqué ou la procédure accélérée (art. 46 C).

8

II.) Ces quelques instruments de rationalisation ne remettent pourtant pas en cause la répartition des pouvoirs

N°

6.1.6

A.) Amoquin la réparation des pouvoirs est essentiel à l'effectivité de l'action de l'État

L'usage du 49-3C est régulièrement la cible de critiques comme l'a montré son usage sous le PLFSS rectificatif 2023 permettant le report de l'âge de la retraite. Un avis de la Commission de Veine de juin 2023 critique notamment le dessaisissement du Parlement.

Pourtant, cette faculté est essentielle. Comme l'ont démontré les écarts pour relever le plafond de dette aux États-Unis par le Congrès, une réparation trop stricte des pouvoirs peut mettre en péril l'action de l'État.

B.) Dès lors, ces instruments doivent être privés mais l'indépendance de l'autorité judiciaire pourrait être renforcée.

Les instruments du parlementarisme rationnel, à l'instar des articles 40 C et 49-3C ne sont pas contraires à la réparation des pouvoirs. La révision constitutionnelle de 2008 a renforcé les prérogatives du Parlement en part. (art. 38 C) en permettant par exemple la création d'un journal pour l'opposition.

L'indépendance de l'autorité judiciaire, acquise sur le plan matériel, pourrait être renforcée sur le plan formel, en réduisant encore la liaison entre le garde des Sceaux et le parquet.

⌘

⌘ ⌘

Question n°4 : Quelle est la portée normative des circulaires ?

La circulaire du ministre de l'Éducation nationale relative à l'interdiction du port de "alloges" à l'école sur le fondement de la loi de 2004 a été confirmée dans sa légalité par le Conseil d'État dans un arrêt de septembre 2023.

Les circulaires sont des ~~docs~~ documents (ou, plus formellement, des décisions de nature infra législative et infra réglementaire) qui peuvent être émis par un ministre pour clarifier ou préciser une règle législative ou réglementaire.

N°

Z.M.G.

Elles peuvent également emporter des conséquences majeures pour les destinataires. Par ailleurs, la marge de manœuvre laissée au ministre ~~ou au~~ et dans l'édition de ces circulaires peut conduire à une remise en cause de la hiérarchie des normes si elles ne sont pas adéquatement contrôlées.

Comment s'assurer du respect de la hiérarchie des normes par les circulaires ?

I.) Le juge administratif appréhende désormais pleinement les circulaires.

A.) Dans un premier temps, les circulaires ont été distinguées en fonction de leurs effets.

L'arrêt du CE de 1954, *Note Daurès de Meisner* pose la distinction entre les circulaires qui ajoutent une nouvelle norme et celles qui clarifient les normes actuelles. Les premières sont illégales si elles ne se rattachent dans la mesure où elles ne sont pas rattachées à un pouvoir réglementaire.

Par son arrêt *Mme Davignier* (1982), le CE précise sa jurisprudence en distinguant les circulaires interprétatives de circulaires impératives. Ces dernières sont illégales et doivent être abrogées si elles fixent dans le silence de textes une règle nouvelle ou si elles méconnaissent la hiérarchie des normes.

B.) Par sa décision GISTI, le CE unifie le régime applicable aux circulaires.

Le CE intègre dans son arrêt CE, 2020, GISTI sa jurisprudence relative au droit souple (CE, 2016, SNC Numically), aux circulaires et aux lignes directrices (CE, 1970, *Gédès Poncelet de Saavel*).

Ainsi, toutes les circulaires en mesure de produire des effets normatifs sur leur destinataire sont en mesure d'être contrôlées par le juge. Cela permet de garantir que les circulaires respectent la hiérarchie des normes.

∩

II.) Les circulaires peuvent permettre de renforcer la sécurité juridique mais leur multiplication nuit à la lisibilité du droit.

A.) Les circulaires peuvent être opposés à l'administration. En vertu de l'art. 312-3¹ un usager peut se prévaloir d'une circulaire publiée par l'administration, si elle a été

① du CRPA

Intitulé de l'épreuve : Droit public

Nombre de copies : 4

Numérotez chaque page (dans le cadre en bas de la page) et placez les feuilles dans le bon sens.

publiée dans les conditions nécessaires. De la même manière que les arrêtés, l'interprétation s'oppose s'impose à l'administration même si elle est illégale (et si elle ne dispose pas de dispositions n'affectant que un bien).

En revanche, les circulaires ne permettent pas l'octroi de mesures de faveur pour laquelle l'intéressé ne peut faire valoir aucun droit, notamment en matière de régularisation des étrangers (CE, 2022, n° 462786).

B.) La prolifération des circulaires pouvant nuire à la qualité du droit, il est nécessaire de les encadrer.

La multiplication des circulaires d'interprétation du droit peut conduire à un effet contraire à leur objectif en augmentant le risque de conflit d'interprétation et l'insécurité juridique. On en comptait 550 nouvelles en 2019.

La circulaire du Premier ministre appelant à réduire le nombre de circulaires^① semble à cet égard utile : le nombre de circulaires publiées ainsi à environ une centaine en 2022.

8

8

8

Question n°5 : Dans quelle limite les collectivités territoriales peuvent-elles intervenir dans la politique étrangère de la France ?

En 2022, l'ambassadeur de France en Azerbaïdjan a été convoqué par

^①, publiée en 2019,

N°

..3163

Le ministre azerbaïdjanais des affaires étrangères, après la ~~visite~~ rencontre entre le maire O de Paris et un "ministre" de la "République auto-proclamée du Haut-Karabagh", les collectivités territoriales ont donc bien un impact sur la politique étrangère de la France.

La politique étrangère est traditionnellement le "domaine réservé" de l'exécutif, voire du chef de l'État, même si le Parlement est impliqué dans son contrôle et le processus de ratification des traités. L'implication des collectivités territoriales dans celle-ci provoque une "cacophonie". Néanmoins, elle contribue également un certain d'influence pouvant permettre une "diplomatie démultipliée" selon les mots de Laurent Fabius en 2013.

Dans quelle mesure les collectivités territoriales peuvent-elles contribuer à l'action extérieure de la France ?

I.) Traditionnellement l'appareil du pouvoir central, la politique étrangère s'est ouverte aux collectivités territoriales.

A.) La politique étrangère est traditionnellement le domaine réservé du pouvoir central.

C'est même le pouvoir exécutif qui a la main avec le "domaine réservé" hérité par Charles de Gaulle. À ce titre, le président de la République est le chef des armées (art. 15C), il accorde les ambassades étrangères (art. 16C) et nomme les ambassadeurs français à l'étranger (art. 15C). Le gouvernement détermine la politique de la nation (art. 21C) qui comprend de fait la politique étrangère.

Le Parlement joue un rôle subsidiaire, notamment en ratifiant certains traités (art. 53C) ou autorisant la déclaration de guerre (art. 35C). Il peut également prendre des résolutions (art. 34-1C) sans valeur juridique portant sur la politique étrangère. Il contrôle toutefois l'action du gouvernement par ses commissions des affaires étrangères.

B.) Les collectivités territoriales ont été incluses dans la politique étrangère de la France.

Les lois Thollin (2007) et LOPSI (2016) ont augmenté le champ de leur action, codifiée à l'art. 1115-1 du CGCT. Sa

titre, les collectivités territoriales peuvent mener des actions de coopération, d'aide au développement ou à caractère humanitaire. En 2022, le CDCS a par exemple coordonné l'action des collectivités territoriales en matière d'aide à l'Ukraine.

Les collectivités territoriales peuvent ainsi conclure des conventions avec les collectivités locales étrangères qui ne sont pas réciproquement liées à leurs compétences sur le territoire national. C'est notamment le cas des collectivités frontalières (Groupeement européen de coopération transfrontalière : GECF). Le traité du Quinqual (2021) incite par exemple à leur développement avec l'Italie.

8

II.) Cette action extérieure est toutefois encadrée mais pourrait être développée.

A.) L'action extérieure des collectivités locales est fortement encadrée.

Elle doit respecter les engagements internationaux de la France, notamment les traités (art. 55 C) et ne doit pas aller à l'encontre de la politique étrangère de la France. Ainsi, elles ne peuvent pas subventionner un ONG menant une action contraire à la politique étrangère de la France (C.A.S. Paris, 2023, n° 22 PS 06811) ni conclure de convention avec des entités non reconnues par la France (C.A.S. de Lyon, 2021, Commune de St Etienne : avec le "Haut Karalamp").

Le contrôle par le représentant de l'État (qui étudie les conventions) est à ce titre essentiel. Un accord entre le MEAE et le ministère de l'Intérieur en 2018 met à disposition des préfets de région des conseils diplomatiques

B.) Il pourrait être envisagé de renforcer cette action, notamment pour les collectivités d'outre-mer.

Les Accords de Nouméa (1998) permettent à la Nouvelle-Calédonie de développer une politique - sous le contrôle de la France - dans le Pacifique. Un accord avec le MEAE de 2012 permet l'envoi de délégués calédoniens dans les ambassades du Pacifique.

Dans un contexte de tensions accrues dans l'Indo-pacifique, cette pratique pourrait être encouragée. Elle ne doit toutefois pas porter atteinte à la prépondérance constitutionnelle, qui peut par

N°

14/16

exemple que la collectivité ne peut disposer de représentation avec un statut diplomatique (CE, 2006, Statut de la Polynésie).

⌘

⌘ ⌘

Question n°6 : De quels droits disposent les agents publics dans le enquête administrative ?

Par un arrêt de 2023, le Conseil d'État a confirmé le refus de nommer le lauréat d'un concours de professeurs des universités au regard de son comportement inapproprié dans ses fonctions précédentes. Il n'y a pas de "droit à la nomination".

Les fonctionnaires agents publics peuvent faire l'objet d'enquêtes administratives tendant à établir des comportements contraires à l'intérêt du service. Ces enquêtes doivent toutefois respecter des conditions de procédure pour permettre la garantie des droits de l'agent public visé.

Comment l'impartialité de enquêtes administratives visant des agents publics est-elle établie ?

I.1 les agents enquêtés administratifs sont soumis à des règles de procédure spécifiques.

Et les agents publics disposent d'un droit à l'information les concernant. Ce droit est posé par la loi du 22 avril 1905 (art. 65) qui dispose que les agents publics ont le droit à la communication de toutes les notes ou informations composant leur dossier. La jurisprudence a une appréhension restreinte des conditions pouvant justifier le refus de communication (CE, 1918, Keyrien).

La non-communication de ces informations peut conduire à la nullité de la procédure (CE, 2020 M.B). Ce droit à la communication n'est en revanche pas applicable en matière de sécurité nationale (ex : enquête d'habilitation) ou si la communication des informations est de nature à porter gravement préjudice aux personnes qui ont témoigné.

N°

12.1.16

Intitulé de l'épreuve : Droit public

Nombre de copies : 4

Numérotez chaque page (dans le cadre en bas de la page) et placez les feuilles dans le bon sens.

II.) Ainsi, l'agent a le droit au respect du contradictoire dans la procédure qui le vise.

Au-delà du droit à la communication de son dossier, le respect des droits de la défense (qui est un P.G.D. principe général du droit: CE, 1945) implique que l'agent a le droit au respect du contradictoire et qu'il peut formuler des observations sur son dossier.

Le prononcé de la sanction éventuelle contre l'agent public à l'issue de cette enquête administrative s'accompagne également de garanties. Les juridictions administratives spécialisées doivent être impartiales pour respecter le droit à un procès équitable prévu à l'art 6-1 de la CEDH (CE, 1996, Maulieu) et enfin le juge administratif effectue un contrôle entier et non pas restreint sur les sanctions contre les agents publics (CE, 2013, Bahen). Ces sanctions sont par ailleurs susceptibles de recours, comme toute décision juridictionnelle (CE, 1967, D'Sillieres).

8

8

8

Question n°7: Quelle est la portée du droit de retrait des agents publics?

Le droit de retrait des agents publics désigne la capacité, pour des agents publics, à cesser leur travail dès lors qu'une situation de travail présente un danger grave pour sa vie et sa santé.
Le droit de retrait permet donc, dans des cas extrêmes, de

N°

131.10

garantir l'intégrité physique de l'agent public tout en le protégeant des éventuelles conséquences hiérarchiques négatives pour sa carrière. Il ne saurait toutefois être absolu, au vu des risques qui pèseraient alors sur l'exigence de continuité du service public.

Comment se met en œuvre le droit de retrait de agents publics ?

I.) Un droit de retrait des agents public est prévu par le droit de la fonction publique.

Le décret du 28 mai 1982 relatif à l'hygiène et à la sécurité au travail et à la prévention médicale dans la fonction publique (codifié au CFP) prévoit que ce droit peut être exercé quand une situation de travail présente un "danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé" ou quand il constate "une détérioration dans les systèmes de protection". Dans ce cas, l'autorité administrative ne peut imposer à l'agent de reprendre le travail tant que la situation ne persiste.

Le droit s'accompagne d'une protection pour l'agent: il ne peut faire l'objet de sanction ou de retenue sur salaire si la situation pourrait être raisonnablement interprétée comme présentant un danger (la perception du danger par l'agent est donc prise en compte).

II.) Le droit ne saurait toutefois être absolu.

Dans le cas où un agent décide d'exercer son droit au retrait, ou si le représentant du personnel ou comité d'hygiène et de sécurité informe le chef de service d'une situation de danger, ce dernier doit procéder à une enquête et remédier à la situation. Néanmoins, l'autorité administrative peut refuser à l'agent l'exercice de son droit de retrait si la situation ne présente pas un risque suffisant (comme des déjections de chats-pousins: CE, 2014, n°363531). Dans ce cas, l'adoption d'une décision préalable de refus par le comité d'hygiène et de sécurité n'est pas nécessaire.

L'arrêté ministériel de Samuel Paty par en 2020 a pu conduire certains professeurs à exercer leur droit au retrait. Néanmoins

pour pallier cette situation, la réaffectation des établissements scolaires et une application efficace de la protection fonctionnelle restent nécessaires.

8

8 8

Question n° 8: De quelle protection les lanceurs d'alerte disposent-ils?

Un lanceur d'alerte est une personne physique qui signale ou divulgue sans contrepartie financière directe et de bonne foi, des informations sur un crime, un délit, une menace pour l'intérêt général ou une violation d'un texte normatif.

La protection des lanceurs d'alerte permet donc de faciliter leur action au service de l'intérêt général, en empêchant qu'ils ne soient punis pour leurs actes. Toutefois, dans le cadre de l'administration, un lanceur d'alerte peut nuire à d'autres finalités d'intérêt général (ou au secret d'État) si sa protection n'est pas correctement encadrée.

Comment protéger efficacement les lanceurs d'alerte?

I.) Un régime protecteur pour les lanceurs d'alerte a été mis en place.

Il repose sur la loi dite "Sapin II" du 9 décembre 2016 et la loi de protection des lanceurs d'alerte du 21 mars 2022. Ainsi, les lanceurs d'alerte répondant à la définition donnée par la loi bénéficient de l'impunité pénale et ne peuvent être tenus civilement responsables de dommages causés par des faits de leur signalement.

Par ailleurs toutes les menaces de menace ou de représailles pouvant vis-à-vis d'un lanceur d'alerte sont prohibées par la loi de 2022. Cela concerne aussi bien les menaces formalisées (ex: sanction, annulation d'une licence...) que les menaces "implicites" (harcèlement...). Ces menaces sont applicables aussi bien au secteur privé qu'au secteur public.

II.) Dans la fonction publique, la protection des lanceurs d'alerte doit s'articuler avec le devoir de loyauté

Les agents publics sont en effet soumis à un devoir de réserve, qui s'accroît avec certaines fonctions (ex: les magistrats: CE, 1972, Demoinelle Olegol). Ce devoir de réserve permet l'application de sanctions en cas de violation (ex: CE, 1991, Mabeille: critique du rattachement de la Gendarmerie au ministère de l'Intérieur). Par ailleurs, les lanceurs d'alerte restent soumis au secret de la défense nationale et ne sauraient révéler des documents de cette catégorie.

Néanmoins, la jurisprudence a admis la possibilité pour les agents de déroger aux ordres illégaux (CE, 1946, Lemaignant). Surtout, quand l'agent est fondé à révéler une situation contraire à l'intérêt général si cette action est la seule en mesure de mettre fin à la situation (CEDU, 2008, Guja c/ Moldavie pour la corruption dans la justice moldave). Il est à ce titre positif que la loi de 2022 supprime l'obligation de réaliser une alerte interne pour bénéficiaires de la protection.