

L'EMPLOYEUR TERRITORIAL

C O R R E S P O N D A N C E H E B D O M A D A I R E

Les garanties de carrières des fonctionnaires en disponibilité vont être élargies

Pour favoriser et valoriser les mobilités des fonctionnaires vers le secteur privé, la loi "pour la liberté de choisir son avenir professionnel" maintient 5 ans les droits à avancement d'échelon et de grade des agents en disponibilité. Un projet de décret, examiné par le Conseil commun de la fonction publique le 12 novembre, lie ces garanties à l'exercice d'une activité professionnelle au cours d'une disponibilité accordée de droit ou sur demande, entendue comme toute activité lucrative salariée ou indépendante exercée à temps complet ou partiel, générant un revenu soumis à cotisations sociales permettant de valider au moins 4 trimestres d'assurance retraite. Aucune condition de revenu ne sera toutefois exigée en cas de création ou de reprise d'entreprise, ou pour les activités exercées à l'étranger.

Le maintien des droits à l'avancement sera conditionné à la transmission, par le fonctionnaire concerné, des pièces justifiant de l'exercice d'une activité professionnelle mais aussi, le cas échéant, du respect des obligations déontologiques auxquelles sont soumis les agents en disponibilité.

Par ailleurs, en conservant la limite de 10 ans pour l'ensemble de la carrière, le projet permet d'accorder une disponibilité pour convenances personnelles par période maximale de 5 ans au plus, contre 3 aujourd'hui. Pour maintenir le lien entre l'employeur et l'agent et lui permettre de bénéficier de l'expérience professionnelle acquise par le salarié dans le secteur privé, lorsque l'agent aura exercé une activité professionnelle au cours des cinq dernières années de disponibilité pour convenances personnelles, l'octroi d'une nouvelle disponibilité sera conditionné à une réintégration d'au moins 2 ans.

13 NOVEMBRE 2018
N° 1605

DISCIPLINE

Des détournements de fonds de la directrice générale justifient sa révocation.....page 2

EMPLOIS ET NON TITULAIRES

Le maintien d'un contractuel en méconnaissance de la limite d'âge ne peut pas être reconnupage 3

CARRIÈRE

La consolidation d'un accident n'exclut ni ne garantit un congé pour invalidité temporairepage 4

RÉMUNÉRATIONS

Une faute personnelle n'exclut pas la responsabilité de l'employeurpage 5

DOSSIER

Les garanties de protection des lanceurs d'alertepages 6 à 8

Retrouver **La Lettre de l'Employeur Territorial** sur internet

Pour accéder aux articles parus dans **La Lettre de l'Employeur Territorial** depuis l'an 2000 : www.editionssorman.com



Un manquement à la probité et à l'obéissance justifie 3 mois d'exclusion

Les sanctions sont réparties en 4 groupes dont le 3e comporte l'exclusion de fonctions de 16 jours à 2 ans (article 89 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984). Le juge, saisi de moyens en ce sens, vérifie l'exactitude matérielle des faits, qu'ils constituent des fautes de nature à justifier une sanction, et que la mesure retenue est proportionnée à leur gravité.

Dans une affaire, le 17 avril 2015, le maire exclut 3 mois, dont 2 avec sursis, un adjoint technique de 1ère classe pour vol de végétaux, menaces contre sa supérieure et refus d'obéissance.

Les faits de vol sont dûment établis, le fonctionnaire indiquant qu'il a finalement rapporté les végétaux dérobés. Il ne conteste pas davantage avoir menacé sa supérieure, justifie son comportement par les propos humiliants et désobligeants de cette dernière à son encontre, mais qu'aucun élément du dossier ne corrobore. Enfin, pour expliquer un refus de collecter les déchets le 19 mai 2014 comme cela lui a été demandé, il se prévaut d'un droit de retrait que la cour refuse de reconnaître dans la mesure où il n'établit pas que son état de santé faisait obstacle à cette tâche, et où rien ne montre qu'il aurait couru des risques en l'exécutant. Il ne saurait davantage opposer la réalisation d'un autre travail que celui demandé.

À retenir : *en revanche, son attitude caractérise bien un manquement à ses devoirs de probité, d'obéissance et de correction de nature à justifier une sanction. Eu égard à la gravité de ces manquements, à leur caractère répété sur une courte durée, une exclusion de fonctions de 3 mois dont 2 avec sursis apparaît proportionnée.*

CAA Bordeaux n° 17BX01804 M. B du 9 novembre 2017.

Des détournements de fonds de la directrice générale justifient sa révocation

■ **Toute faute d'un fonctionnaire dans ses fonctions l'expose à une sanction sans préjudice d'éventuelles peines pénales** (article 29 de la loi n° 83-604 du 13 juillet 1983) ; l'échelle des sanctions comporte 4 groupes allant jusqu'à la révocation (article 89 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984).

Dans une affaire, le président du syndicat d'eau et d'assainissement révoque sa directrice, attachée territoriale, le 29 juin 2015, pour détournement de fonds, falsification de décisions et négligence dans la gestion de l'établissement. Le juge rappelle que, saisi de moyens en ce sens, il recherche si les faits constituent des fautes de nature à justifier une sanction et sa proportionnalité à la gravité des manquements.

Entre 2012 et 2014, la femme commet plusieurs détournements de fonds au préjudice du syndicat, falsifie 2 arrêtés pour s'attribuer une promotion au grade de directeur territorial et une prime. Enfin, elle partage avec les élus la responsabilité de dysfonctionnements dans la gestion de l'établissement en 2014 et 2015, en raison notamment de la gestion inadéquate des factures alors qu'elle avait pour mission de gérer les dépenses courantes. Quels que soient son ancienneté dans le syndicat et ses états de service, ces manquements à la probité d'une extrême gravité constituaient des fautes justifiant sa révocation.

L'irresponsabilité n'est pas établie

Elle tente de se défendre en faisant valoir des troubles psychiatriques qui ont justifié, le 30 juin 2015, une demande de congé de longue maladie, le certificat d'un psychiatre affirmant que la conscience de la gravité de ses actes est survenue très tardivement et témoignant de son fonctionnement prépsychotique. Mais ce certificat n'établit pas qu'à l'époque des faits son état mental faisait obstacle à ce qu'elle soit considérée comme responsable de ses actes et au prononcé d'une sanction. En outre, elle n'avait jamais suivi de traitement pour une pathologie mentale au moment de sa révocation et a attendu la découverte des faits qui ont permis de la sanctionner pour la signaler à son employeur. Le président n'a donc pas entaché sa décision de détournement de procédure en ne faisant pas droit à son placement en maladie.

Sur un plan procédural, la loi impose la motivation de la décision (article 19 de la loi du 13 juillet 1983). Elle impose à l'employeur de préciser, dans sa décision, les griefs retenus contre l'agent pour qu'à leur seule lecture il en connaisse les motifs. L'arrêté vise les textes applicables et se réfère aux faits établis par le rapport de saisine du conseil de discipline qu'il joint à la décision, détaille les reproches faits à l'attachée et conclut à des détournements de fonds, 2 falsifications et des négligences fautives passibles de révocation. Le président joint aussi l'avis du conseil de discipline.

Attention : *l'agent était bien en mesure de connaître les motifs de la sanction, aucun texte n'interdisant au président de se référer au rapport de saisine du conseil qu'il avait établi ou lui imposant de se référer au contenu de l'avis du conseil de discipline.*

CAA Nantes n° 16NT01622 Mme D du 10 novembre 2017.

Une réaffectation, même prononcée en considération de la personne, reste une mesure d'ordre intérieur

■ Certaines mesures, compte tenu de leurs effets, ne font pas grief aux agents et constituent de simples mesures d'ordre intérieur insusceptibles de recours. Il en va ainsi de celles qui, modifiant leur affectation ou leurs tâches, ne portent pas atteinte aux droits et prérogatives qu'ils tiennent de leur statut ou à l'exercice de leurs droits et libertés fondamentaux, ni n'emportent perte de responsabilités ou de rémunération. Le recours contre de telles mesures est irrecevable sauf à si elles traduisent une discrimination. Dans une affaire, la coordinatrice générale des soins du groupe hospitalier réaffecte, le 28 mai 2015, un cadre supérieur kinésithérapeute, de la direction du service du transport des patients au pôle gériatrie d'un hôpital, pour mettre un terme à des difficultés relationnelles entre l'intéressé et plusieurs de ses collègues. Mais le changement d'affectation n'entraîne ni diminution de ses responsabilités, ni une perte de rémunération, s'effectue au sein du même groupe hospitalier et ne porte pas atteinte aux droits statutaires ou aux droits et libertés fondamentaux de l'agent.

L'absence de droit à protection

Rien ne montrant l'existence d'une discrimination ou d'une sanction déguisée, la réaffectation constitue bien une mesure d'ordre intérieur, même décidée pour des motifs tenant au comportement du fonctionnaire. L'agent fait valoir qu'il a été muté d'office en moins de 72 heures, recevant l'ordre de débarrasser l'ensemble des affaires de son bureau, et qu'il a été mis à l'écart de son propre service sans avoir pu en informer ses subordonnés. Il voit dans cette pratique un harcèlement moral contre lequel il aurait dû être protégé.

En effet, les fonctionnaires bénéficient, à raison de leurs fonctions, d'une protection de l'employeur notamment contre le harcèlement moral, aucun agent ne devant subir d'agissements répétés de harcèlement moral ayant pour objet ou effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale, ou de compromettre son avenir professionnel (articles 6 quinquies et 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

La cour rappelle que cette obligation, à laquelle l'employeur ne peut déroger que pour des motifs d'intérêt général, lui impose non seulement de faire cesser les attaques auxquelles l'agent est exposé, mais aussi de lui assurer une réparation adéquate des torts qu'il a subis. Elle peut notamment le conduire à assister l'intéressé dans l'exercice des poursuites judiciaires qu'il entreprend pour se défendre. Dans chaque cas, c'est à la collectivité de prendre les mesures lui permettant de remplir son obligation, compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'affaire.

À retenir : cependant, les conditions du changement d'affectation du kinésithérapeute dans l'intérêt du service ne suffisent pas, pour le juge, à laisser présumer l'existence d'une situation de harcèlement et le directeur du groupe hospitalier pouvait bien lui refuser le bénéfice de la protection fonctionnelle.

CAA Paris n° 17PA00135 M. C du 10 avril 2018.

Le maintien d'un contractuel en méconnaissance de la limite d'âge ne peut pas être reconnu

Sauf reculs résultant de textes applicables à l'ensemble des agents, la limite d'âge des fonctionnaires comme des contractuels est de 67 ans (articles 14 et 6-1 de la loi n° 84-834 du 13 septembre 1984).

Dans une affaire, le directeur de l'hôpital recrute un ancien officier général comme médecin du travail en CDD du 10 janvier 2006 au 31 août 2014, date à laquelle il informe que l'engagement ne sera pas reconduit. L'intéressé tente de se prévaloir de dispositions permettant aux établissements publics de santé d'employer des médecins et infirmiers pour des actes médicaux jusqu'à 72 ans (mesure prolongée à titre transitoire jusqu'au 31 décembre 2022). Mais il n'assure aucun acte médical à l'hôpital, son contrat lui interdisant de donner des soins sauf urgence ou force majeure. La limite d'âge de 67 ans lui était donc opposable et il l'avait déjà dépassée à son recrutement en 2006.

Aussi, le contrat initial et les engagements ultérieurs doivent-ils être regardés comme nuls et nonavenus, de sorte que le directeur de l'hôpital était tenu de mettre fin au contrat.

Le tribunal ne pouvait donc pas annuler l'éviction pour méconnaissance des règles de procédures de licenciement, et condamner l'hôpital à compenser la perte de salaire entre la date du licenciement et la réintégration de l'agent.

À retenir : cette décision, qui confirme la nullité absolue des engagements résultant de la méconnaissance de la limite d'âge, doit être pondérée pour les médecins contractuels, dont la limite d'âge est repoussée à 73 ans jusqu'au 31 décembre 2022 depuis avril 2016 (article 75 la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016).

CAA Marseille n° 15MA03308 M. C du 26 décembre 2017.

Refus de titularisation : l'employeur doit établir la matérialité des faits

■ La nomination dans la fonction territoriale a un caractère conditionnel puisque le fonctionnaire est nommé stagiaire pour la durée fixée par le statut particulier et n'a qu'une vocation à sa titularisation (article 46 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984).

Si l'employeur dispose d'un large pouvoir d'appréciation des aptitudes de l'agent, un refus de titularisation doit se fonder sur des faits établis.

Dans une affaire, le maire refuse de titulariser, le 15 décembre 2014, une adjointe technique de 2e classe pour insuffisance professionnelle. Le rapport à la CAP évoque la détérioration par inadvertance du portail d'accès de l'atelier technique en février 2013, celle du pneu arrière du tracteur communal en mai, un comportement inapproprié, une exécution incorrecte, depuis septembre 2014, des missions qui lui sont confiées, obligeant le maire à leur organisation formelle par une fiche de travail. Elle n'aurait ainsi pas arrosé les fleurs pendant une semaine et, un mois plus tard, se serait

abstenue de ramasser les feuilles mortes, aurait utilisé la camionnette communale à des fins personnelles pour transporter des membres de sa famille et critiqué ouvertement les ordres donnés auprès de la population, utilisant des termes injurieux et insultants contre le maire.

Si la femme justifie l'absence de ramassage des feuilles mortes par un certificat médical, elle conteste l'ensemble des autres griefs, que la mairie n'est pas en mesure d'établir, hors le rapport à la CAP et le témoignage d'un habitant de la commune rédigé en avril 2016.

À retenir : ces documents mentionnant plusieurs faits non circonstanciés ou antérieurs parfois à la période de stage, ils n'établissent pas la matérialité des faits justifiant le refus de titularisation. L'estimant entachée d'inexactitude matérielle, la cour annule la mesure, contre la décision initiale du tribunal.

CAA Nancy n° 16NC00610 Mme B du 28 décembre 2017.

La consolidation d'un accident n'exclut ni ne garantit un congé pour invalidité temporaire

■ **Tout fonctionnaire en activité victime d'un accident imputable à l'employeur bénéficie d'un congé pour invalidité temporaire. Il conserve la totalité de son traitement jusqu'à sa reprise ou sa retraite** (article 21 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

Dans une affaire, un adjoint principal de 1ère classe, agent d'entretien d'exploitation d'autoroutes, souffre de 2 épisodes de lombalgie aiguë en mars 2009 et 2012 reconnus imputables au service. Le président du conseil départemental, s'il reconnaît l'imputabilité d'une nouvelle crise en octobre 2014 lors de travaux de peinture sur une route départementale, estime, conformément à l'avis de l'expert jugeant sa situation consolidée au 21 décembre 2014 puis de la commission de réforme, qu'au-delà de cette date, il relève d'une maladie ordinaire compte tenu de son état antérieur. Plusieurs congés en 2015 débouchent sur un congé de longue maladie couvrant la période du 21 décembre 2014 au 20 juin 2016.

La cour rappelle que la date de consolidation exprime le moment où les lésions se fixent et prennent un caractère permanent, permettant d'apprécier un taux d'incapacité physique permanente. Mais elle ne coïncide pas nécessairement avec la fin des soins, ni avec la disparition de toute séquelle et encore moins avec la guérison du fonctionnaire et son aptitude à reprendre. Elle n'ex-

clut donc pas un maintien en congé pour invalidité temporaire, sans que soit nécessaire une rechute ou une aggravation de la pathologie, si les troubles présentent un lien direct et certain, mais non nécessairement exclusif, avec un accident survenu dans ou à l'occasion des fonctions (CE n° 319144 M. A du 24 mars 2010). Dans l'affaire, plusieurs expertises concordantes et circonstanciées d'un médecin généraliste, d'un rhumatologue et d'un chirurgien orthopédique, relèvent que l'agent souffre depuis plus d'une dizaine d'années d'une douleur diffuse au niveau lombaire avec un fonds douloureux chronique associé à des douleurs plus aiguës liées à une discopathie dégénérative évoluant par elle-même. Une IRM confirme, en juin 2015, les prédispositions à ce type de pathologie lombaire.

À retenir : un certificat médical postérieur de 5 mois au congé de longue maladie en février 2016 affirmant l'existence d'un lien avec l'activité professionnelle, combiné à une attestation d'un ancien chef d'équipe rappelant la dimension physique du poste, n'établissent pas à eux seuls un lien direct et certain avec l'accident d'octobre 2014. La consolidation n'impliquant pas une aptitude à la reprise, l'agent a valablement été placé en longue maladie.

CAA Bordeaux n° 16BX02678 M. F du 4 avril 2018.

La garantie individuelle de pouvoir d'achat est reconduite en 2018

■ **Les fonctionnaires dont l'indice terminal est au plus égal à la HEB et les contractuels (en CDD) rémunérés sur une base indiciaire peuvent bénéficier d'une garantie individuelle du pouvoir d'achat (GIPA) compensant les effets de l'inflation.** Elle résulte de la comparaison entre l'évolution du traitement indiciaire brut sur une période de référence de 4 ans et l'indice des prix à la consommation (IPC) hors tabac en moyenne annuelle sur la même période. Si le traitement perçu a évolué moins vite que l'inflation, l'agent bénéficie d'une prime équivalente à la perte de pouvoir d'achat constatée.

Son montant résulte d'une formule : $G = \text{TIB de l'année de début de la période de référence} \times (1 + \text{inflation sur la période de référence}) - \text{TIB de l'année de fin de la période de référence}$.

L'inflation, en pourcentage, résulte de la différence constatée entre la moyenne annuelle de l'IPC aux années de début et de fin de la période de référence ; quant au traitement indiciaire brut (TIB), il correspond à l'indice majoré (IM) détenu au 31 décembre de chacune des 2 années bornant la période multiplié par la valeur moyenne annuelle du point pour chacune d'elles.

Mise en œuvre depuis 2011 sans interruption, la GIPA est reconduite en 2018 sur les bases suivantes :

$G = (\text{IM au 31 décembre 2013} \times 55,5635) \times (1 + 1,64 \%, \text{ soit l'inflation sur la période}) - (\text{IM au 31 décembre 2017} \times 56,2044)$.

Le montant de la garantie exclut l'indemnité de résidence, le SFT, la NBI et les primes et indemnités, dont les majorations et indexations relatives à l'outre-mer.

Pour être éligibles, les fonctionnaires doivent avoir été rémunérés sur un emploi public au moins 3 ans sur la période, et les contractuels employés de manière continue sur la même période, par le même employeur. Tous doivent être restés fonctionnaires ou contractuels à chaque borne.

La GIPA ne peut pas être versée aux fonctionnaires rémunérés sur la base d'un indice détenu au titre d'un emploi fonctionnel sur une des années bornes, ni aux agents ayant subi une sanction entraînant une baisse du traitement.

Rappel : *pour les agents à temps partiel ou à temps non complet avec un employeur unique, le montant de la garantie est attribué à hauteur de la quotité travaillée au 31 décembre de l'année qui clôt la période de référence. En cas de pluralité d'employeurs à temps non complet, la GIPA est calculée par chacun d'eux.*

Décret n° 2008-539 du 6 juin 2008 modifié par le décret n° 2018-955 du 5 novembre 2018.

Arrêté ministériel du 5 novembre 2018 (JO du 7 novembre).

Une faute personnelle n'exclut pas la responsabilité de l'employeur

■ **La victime non fautive d'un préjudice causé par un agent public dont le comportement n'est pas dépourvu de tout lien avec le service peut obtenir de l'employeur la réparation intégrale de son préjudice, même si aucune faute ne peut lui être imputée et que le préjudice incombe au contraire à une faute personnelle de l'agent dont la gravité la rend détachable du service.** Cette circonstance permet seulement à l'employeur condamné d'engager une action récursoire contre son salarié.

Dans une affaire, le 10 avril 2001, un enfant de 4 mois subit des lésions cérébrales irréversibles à l'origine d'une incapacité de plus de 90 %. L'assistante maternelle de la commune reconnaît avoir saisi l'enfant en proie à des pleurs incessants par les épaules et l'avoir secoué.

Le 3 juillet 2007, la cour d'assises condamne la femme (dont l'agrément lui a été retiré) à 5 ans de prison pour violences volontaires ayant entraîné une infirmité permanente avec une circonstance aggravante, la victime était un mineur de moins de 15 ans sur lequel elle avait autorité.

Elle la condamne aussi à indemniser la victime et ses ayants droits. Le fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions verse alors 635 400 € que l'assureur de la commune accepte de prendre en charge à hauteur de 350 000 €. Subrogé dans les droits de la victime et de ses ayants droit, le fonds réclame à la commune le solde de l'indemnisation qu'il a versée, ce qu'accepte le tribunal le 15 septembre 2015, en mettant à sa charge 285 400 €. La cour confirme que si la commune n'a commis aucune faute, cette circonstance ne saurait l'exonérer de sa responsabilité.

À retenir : *la prééminence d'une réparation collective, qui met le solde de la réparation à la charge de la commune, rend hypothétique la possibilité d'obtenir de l'ancienne assistante maternelle le remboursement d'une somme sans commune mesure avec les revenus qu'elle percevait avant son éviction.* CAA Douai n° 15DA01802 Fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme et d'autres infractions du 21 juin 2018.

Les garanties de protection des lanceurs d'alerte

Les personnes morales de droit public d'au moins 50 salariés (établissements publics, GIP...), les communes de plus de 10 000 habitants et EPCI à fiscalité propre regroupant au moins une commune de plus de 10 000 habitants, les départements et régions, doivent mettre en place des procédures de recueil des signalements émis par leurs agents et protéger ces lanceurs d'alerte.

Une procédure organisée

■ La procédure de recueil des signalements définit les modalités selon lesquelles leur auteur l'adresse à son supérieur (in)direct, au référent alerte désigné par l'employeur ou au référent déontologue (qui exerce alors cette fonction).

Une circulaire du 19 juillet 2018 recommande d'effectuer le signalement prioritairement auprès du référent alerte, mieux à même d'apprécier le traitement du signalement et de saisir l'autorité compétente pour mettre un terme aux faits, actes, menaces ou préjudices signalés. Il permet aussi de préserver son auteur des conséquences d'un signalement mal orienté.

Dans le cas d'un conflit d'intérêts, l'agent devra préalablement avoir tenté d'alerter ses responsables et pourra témoigner de ces faits devant le référent déontologue s'il diffère du référent alerte.

La procédure fixe les modalités selon lesquelles il adresse les faits, informations et documents étayant son signalement (quels qu'en soient la forme ou le support) s'il en dispose, et les conditions dans lesquelles il fournit les éléments permettant, le cas échéant, un échange avec le destinataire du signalement.

La circulaire, qui exclut tout signalement anonyme, préconise un écrit (dématérialisé) et de préciser les cir-

constances dans lesquelles il a eu connaissance des faits. La procédure fixe les conditions d'information sans délai de la bonne réception du signalement, du délai raisonnable et prévisible d'examen de la recevabilité de l'alerte, les modalités selon lesquelles il lui est donné suite et les mesures de garantie d'une stricte confidentialité de l'auteur, des faits et personnes visées.

Rappel : *l'absence de diligence du référent alerte pendant le délai raisonnable annoncé permet à l'auteur du signalement de saisir des autorités extérieures.*

Enfin, l'employeur arrête les conditions et le délai (2 mois au plus après la clôture des opérations de recevabilité et de vérification) dans lequel les éléments du dossier sont détruits en l'absence de suite, s'ils permettent d'identifier l'auteur et les personnes visées, lesquels sont informés de la clôture.

La procédure, qui mentionne l'existence d'un éventuel traitement automatisé des signalements, est diffusée par tout moyen (notification, affichage, publication, site Internet), dans des conditions propres à la rendre accessible aux agents, collaborateurs extérieurs ou occasionnels, le cas échéant, par voie électronique.

L'examen de la recevabilité du signalement dans un délai raisonnable

La recevabilité du signalement porte sur les faits et les actes, son destinataire vérifiant qu'ils apparaissent comme un crime, un délit, une violation grave et manifeste d'un engagement international, de la loi ou du règlement, ou une menace ou un préjudice grave pour l'intérêt général, ou sont susceptibles d'être constitutifs d'un conflit d'intérêts.

Il vérifie aussi qu'ils ne sont pas couverts par le secret de la défense, le secret médical ou des relations entre un avocat et son client. Il ne s'agit pas à ce stade d'une vérification approfondie, mais de s'assurer qu'ils sont suffisamment crédibles, et tous les moyens doivent être

mis à sa disposition pour l'établir.

La recevabilité concerne également l'auteur du signalement, puisqu'il doit permettre un échange avec son destinataire. Cela signifie qu'il s'identifie, l'anonymat n'étant recevable que si la gravité des faits est établie et que l'auteur fournit des éléments factuels suffisamment détaillés. Son identité devra néanmoins être traitée de manière confidentielle et ne peut être diffusée qu'avec le consentement de la personne, sauf s'il s'agit de l'autorité judiciaire.

Le destinataire vérifiera que l'auteur a acquis personnellement la connaissance des faits qu'il relate, excluant

(suite p. 7)

(suite de la p. 6)

toute déduction, supputation ou révélation par procuration en relayant des informations transmises par d'autres, qu'il est désintéressé (il ne peut pas agir pour satisfaire un intérêt particulier financier ou non) et de bonne foi, l'auteur devant avoir une conviction raisonnable de la véracité des faits au regard des informations auxquelles il a accès et être dénué de toute intention de

nuire.

Avant la fin du délai raisonnable, le destinataire du signalement informe l'auteur de sa recevabilité de manière sécurisée, pour garantir la confidentialité de l'échange, des suites qui seront données et des délais prévisibles du traitement. Il l'informe de son irrecevabilité éventuelle et de ses motifs.

Préserver la confidentialité des personnes et des faits

Aucun agent, fonctionnaire, contractuel, collaborateur occasionnel ou militaire ne peut être sanctionné ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire (in)directe, pour avoir signalé une alerte (article 6 ter A de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, décret n° 2016-1156 du 24 août 2016 et article L. 1132-3-3 du code du travail). La circulaire rappelle que la protection des auteurs est présumée dès l'engagement de la procédure de signalement et demeure aux différents stades de la procédure. Elle reste distincte de la protection fonctionnelle.

Pour éviter toute mesure de rétorsion, la 1^{ère} garantie apportée à l'agent est la confidentialité. Le recueil des signalements (registre, boîte mail, formulaires en ligne, courriers...) doit en effet garantir une stricte confidentialité de l'identité des auteurs, des personnes visées et des informations recueillies par l'ensemble des destinataires (article 9 de la loi). La communication éventuelle à des tiers d'informations concernant le signalement se limite à ce qui est nécessaire aux stricts besoins de sa gestion et de son traitement, et les exigences de confidentialité s'imposent à toutes les personnes qui en sont chargées.

Les éléments de nature à identifier le lanceur d'alerte ne peuvent être divulgués, sauf à l'autorité judiciaire, qu'avec son consentement. Ceux de nature à identifier la personne mise en cause ne peuvent être divulgués, sauf à l'autorité judiciaire, qu'une fois établi le caractère fondé de l'alerte.

La méconnaissance de cette confidentialité est punie de 2 ans de prison et de 30 000 € d'amende.

Rappel : *le traitement des signalements pouvant s'effectuer sous la forme de traitements automatisés de données à caractère personnel, le responsable de ces derniers veille au respect de la législation applicable en matière de protection des données. Plus généralement, une fois l'objectif atteint par la collecte des données, il n'y a plus lieu de les conserver et elles doivent être supprimées. C'est pourquoi, le décret qui organise la procédure de signalement prévoit une destruction sous 2 mois à compter de la clôture des opérations de recevabilité ou de vérification si aucune suite n'est donnée au dossier. En tout état de cause, la procédure en mentionnera la conformité du traitement aux règles de protection des données.*

Pour le Conseil d'Etat, l'absence de confidentialité dissuaderait les personnes souhaitant signaler des risques ou faits répréhensibles dont elles ont connaissance. Elle est également le gage que les informations puissent être recoupées avant d'être portées à la connaissance du public, une nécessité pour évaluer le bien-fondé d'une alerte et éviter que la divulgation d'informations erronées porte un préjudice moral, parfois très grave, à la personne ou à l'organisation visée.

La protection du lanceur d'alerte

Au plan pénal, prévaut un principe d'irresponsabilité de l'auteur du signalement. Si, en effet, les agents publics sont soumis à une obligation de secret professionnel (article 26 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983), selon le code pénal (article 122-9), l'auteur dont le signalement porte atteinte à un secret professionnel protégé par la loi n'est pas pénalement responsable, si la divulgation est nécessaire et proportionnée à la sauvegarde des intérêts en cause et a respecté les procédures de la loi.

Au plan managérial, si l'auteur d'un signalement fait l'objet d'une sanction ou d'une mesure discriminatoire, qu'il estime liée au signalement ou à son témoignage, et qu'il présente des éléments de fait permettant de présu-

mer qu'il a relaté ou témoigné de bonne foi de faits constitutifs d'un délit, d'un crime, d'une situation de conflit d'intérêts ou d'un signalement constitutif d'une alerte, il incombe à l'employeur de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à la déclaration ou au témoignage (article 6 ter A de la loi du 13 juillet 1983).

De même, toute sanction ou mesure discriminatoire (in)directe dont il serait l'objet est frappée de nullité. Sont prohibées toutes mesures concernant notamment le recrutement, la titularisation, la rémunération, la formation, l'évaluation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation.

(suite p. 8)

(suite de la p. 7)

La sanction des signalements abusifs

À l'inverse, l'agent qui relate ou témoigne de faits relatifs à un conflit d'intérêts de mauvaise foi, ou de tout fait susceptible d'entraîner des sanctions disciplinaires, avec l'intention de nuire ou avec la connaissance au moins partielle de l'inexactitude des faits rendus publics ou diffusés, encourt 5 années de prison et 45 000 € d'amende, soit la peine qui s'applique aux infractions de dénonciation calomnieuse et de fausse déclaration, pour lesquelles il peut également être poursuivi (article 226-10 du code pénal).

Par ailleurs (article 13 de la loi), toute personne qui fait obstacle, de quelque façon que ce soit, à la transmission d'un signalement aux personnes ou organismes susceptibles de la recevoir, s'expose à un an d'emprisonnement et 15 000 € d'amende. Pourraient s'y ajouter d'autres infractions comme l'atteinte à la vie privée, à la représentation de la personne, les injures et diffamations non publiques.

D'ailleurs, lorsque le juge d'instruction ou la chambre

de l'instruction est saisie d'une plainte pour diffamation contre un lanceur d'alerte, le montant de l'amende civile qui peut être prononcée est porté à 30 000 €.

Dans de telles hypothèses de signalement abusif constitutif d'une infraction pénale, l'agent peut voir sa responsabilité civile engagée et s'expose à une sanction disciplinaire.

Rappel : *l'agent mis en cause par le jeu d'un signalement bénéficie également de garanties de confidentialité, puisque les éléments d'identification ne peuvent être divulgués, sauf à l'autorité judiciaire, qu'une fois le bien-fondé du signalement établi. Si sa mise en cause n'est pas justifiée et qu'il s'estime victime d'une menace, d'une injure, d'une diffamation ou d'un outrage, il peut bénéficier de la protection fonctionnelle en l'absence de faute personnelle et de la prise en charge des frais qu'il a engagés pour se défendre, le cas échéant, dans le cadre d'une procédure pour dénonciation calomnieuse (article 11 de la loi du 13 juillet 1983).*

Un pouvoir d'injonction du juge renforcé

Enfin, une disposition novatrice (article L. 911-1-1 du code de justice administrative) permet au juge d'imposer la réintégration de toute personne licenciée, révoquée ou dont le contrat n'a pas été renouvelé, y compris lorsqu'elle était liée par une relation à durée déterminée avec la personne morale de droit public ou l'organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public. Cet article reprend une proposition du Conseil d'Etat, qui relevait en effet que l'annulation par le juge du licenciement d'un agent implique sa réintégration juridique rétroactive, mais que la réintégration effective ne s'impose que dans l'hypothèse où, à la date de la décision, la date normale d'expiration du contrat n'est pas

encore atteinte, ce qui arrive très rarement.

Quant à l'annulation par le juge administratif d'une décision de non-renouvellement d'un contrat à durée déterminée, elle n'implique pas nécessairement le renouvellement du contrat, mais seulement un réexamen de la situation de l'agent, et donc pas nécessairement le retour effectif de l'intéressé dans son emploi ou dans un poste comparable. L'étude recommandait donc de compléter le pouvoir d'injonction du juge, de sorte que l'annulation de l'éviction d'un agent public, lorsqu'il serait établi qu'elle constitue une mesure de représailles, implique dans tous les cas sa réintégration effective ou le renouvellement de son contrat.

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 (JO du 10 décembre 2016).

Décret n° 2017-564 du 19 avril 2017 (JO du 20 avril).

Circulaire ministère de l'Action et des Comptes publics CPAF1800656C du 19 juillet 2018.

La Lettre de l'Employeur territorial répond aux interrogations de ses lecteurs

Les réponses, qui ne sauraient s'apparenter à des consultations d'avocat, seront regroupées par thème et traitées de manière anonyme en page 8, une semaine sur deux. Vous pouvez adresser vos questions par mail à : evelyne.brochand@editionsorman.com