

N° anonymat :

N° 0 8 7 9

SESSION : 2018

ÉPREUVE : Note administrative

Nombre total d'intercalaires : 2
(Ne pas compter cette copie)

Note sur 20 :

Coefficient :

Note définitive :

Tiembre
Commune de D, dote
Service juridique
Affaire suivie par: X

Note par Monsieur le maire

Objet = présentation du dispositif applicable aux lanceurs d'alerte et suite à réserver aux divulgations de notes internes au public par un agent de la commune

Les lanceurs d'alerte bénéficient depuis 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'une protection particulière. Afin de bénéficier de ce statut, un certain nombre de conditions doivent être satisfaites.

Suite aux récents événements liés à la divulgation de notes internes au public, la présente note a pour objet de présenter la protection juridique dont peuvent

Ne rien inscrire dans cet emplacement

Ne rien inscrire dans cet emplacement

bénéficier les lanceurs d'alerte et les obligations que cette protection implique par la commune de O. Seront ensuite envisagés les suites qu'il est proposé de réserver au dernier de l'agent, auteur présumé des divulgations.

1. La protection des lanceurs d'alerte dans le cadre de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 implique le respect d'un certain nombre de conditions.

Afin de prétendre au bénéfice de la protection de lanceur d'alerte, il est nécessaire d'entrer dans le champ d'application de la notion et de respecter une procédure bien cadrée.

1.1. Une définition précise de la notion de lanceur d'alerte.

L'article 6 de la loi précitée donne une définition du lanceur d'alerte. Il s'agit d'une personne physique qui révèle au signde, de manière dénuancée et de bonne foi, un crime ou un délit, une violation grave et manifeste d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi

au du règlement, en une menace ou un préjudice grave par l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance. Les faits, informations ou documents quel que soit leur rapport au fait, relatifs par le secret de la défense nationale, le secret médical ou le secret des relations entre un avocat et son client sont exclus du régime de l'ordre.

Par bénéficiaire de la protection particulière accordée au lanceur d'alerte, il faut entendre dans le cadre de cette définition que le Conseil Constitutionnel a jugé suffisamment précise. Notons que ce régime est fortement inspiré des intérêts examinés par la Cour européenne des droits de l'homme dans des affaires similaires. Celle-ci examine les différents intérêts en présence afin de déterminer si l'atteinte portée à la liberté d'expression du lanceur d'alerte et en particulier à son droit de communiquer des informations est nécessaire dans une société démocratique au sens (Arrêt CEDH du 12/01/2008 n° 14277/04). Par ailleurs l'article 7 de la loi n° 2016-1691 confère au lanceur d'alerte une irresponsabilité pénale par la divulgation de certains secrets protégés par la loi sans trois conditions cumulatives : le respect de la définition de l'article 6, le respect des procédures de règlement et une divulgation nécessaire et proportionnée à la sauvegarde des intérêts en cause.

1.2 Le nécessaire respect des procédures de règlement

L'article 8 de la loi n° 2016-1691 détermine la procédure de règlement et l'examine en trois phases successives. En premier lieu, le règlement doit être porté à la connaissance du supérieur hiérarchique, direct ou indirect, de l'employeur ou d'un référent désigné par celui-ci. En second lieu, en l'absence de diligences de la part du destinataire de l'alerte à

vérifier, dans un délai raisonnable, la recevabilité du signalement, celui-ci est adressé à l'autorité judiciaire, à l'autorité administrative ou aux autres organismes. En dernier lieu, à défaut de traitement par l'un des organismes ci-dessus mentionnés dans un délai de trois mois, le signalement peut être rendu public.

La procédure prévoit le respect en principe de ces étapes avant de rendre public, le cas échéant, le signalement. Le législateur a également prévu qu'en cas de danger grave et imminent ou en présence d'un risque de dommages irréversibles, le signalement peut être porté directement à la connaissance des organismes mentionnés à la deuxième phase. Il peut être rendu public. Enfin en parallèle, il convient de rappeler la possibilité pour toute personne d'adresser son signalement au Défenseur des droits afin d'être orientée vers l'organisme approprié de recueil de l'alerte. L'article 4 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits a été modifiée en ce sens. Le Défenseur des droits doit par ailleurs veiller aux droits et libertés de cette personne mais ne peut lui apporter d'aide financière (tenue du Conseil constitutionnel DC 2016-740 du 8 décembre 2016).

Pour ce faire il bénéficie de la possibilité de procéder à des vérifications sur place dans les lieux administratifs ou privés des personnes mises en cause et dans les lieux, locaux, moyens de transport accessibles au public et dans les lieux professionnels exclusivement consacrés à cet usage. Il peut également obtenir communication sur sa demande de toutes informations et pièces utiles à l'exercice de sa mission.

Ainsi le lanceur d'alerte, tel que défini par l'article 6 de la loi 2016-1691, qui respecte la procédure de signalement, doit aussi bénéficier de la protection spécifique. Cette protection implique par la commune la mise en place

de procédures appropriées de règlement avant le 01/01/2018.

2. La commune de D. a l'obligation de mettre en place des procédures de recueil des règlements.

Il convient d'envisager les contours de cette obligation avant de présenter la procédure en tant que telle.

2.1. Les contours de l'obligation de mise en place d'un recueil approprié des règlements.

L'article 8 de la loi n° 2016-1691 prévoit que des procédures appropriées de recueil des règlements des auteurs d'acte émis par les membres de leur personnel ou par des collaborateurs extérieurs et occasionnels sont établies par les personnes morales de droit public notamment. Cet article vise ainsi les communes de plus de 10.000 habitants et renvoie à un décret en Conseil d'Etat. Le décret n° 2017-564 du 19 avril 2017 précise les contours de cette obligation à laquelle est assujettie la commune de D. au 1^{er} janvier 2018. Il prévoit ainsi la possibilité pour notre commune d'envisager la mise en place d'un recueil de règlements commun avec plusieurs autres communes.

Il conviendra également de désigner un référent qui devra disposer, par son positionnement, de la compétence, de l'autorité et des moyens suffisants à l'exercice de ses missions. Le référent peut être une personne physique ou toute entité de droit public ou de droit privé, déléguée ou non de la personnalité morale. Il est proposé de tenir prochainement une réunion en vue de déterminer le référent et le recueil de procédures.

2.2. La nécessité d'arrêter une procédure et de procéder à sa diffusion.

L'article 5 du décret précité précise les différents éléments que la procédure de règlement doit contenir; à savoir les modalités selon lesquelles le locataire et/ou l'adresse son règlement au supérieur direct ou indirect, à l'employeur ou au référent désigné, fournit les éléments de fait, informations ou documents utiles et fournit les éléments permettant le cas échéant un échange avec le destinataire du règlement.

La procédure doit également préciser les dispositions prises par la commune pour informer l'auteur du règlement de la réception de son règlement, du délai nécessaire à son examen, et des modalités d'information au cas échéant données à son règlement. Il est également impératif de garantir la stricte confidentialité de l'auteur, des faits et des personnes visés. Des dispositions doivent en outre être prévues pour détruire les éléments du dossier de nature à permettre l'identification de l'auteur et des personnes visés, lorsqu'aucune suite n'est donnée au règlement, et informer de la clôture du dossier. Enfin la procédure devra mentionner, le cas échéant, l'existence d'un traitement automatique des règlements.

Cette procédure devra être communiquée et diffusée par tout moyen afin d'être rendue accessible aux agents de la commune, ainsi qu'aux collaborateurs extérieurs ou occasionnels. Cette communication pourra être réalisée par voie électronique en temps utile.

Il convient cependant pour ce qui concerne les suites à donner aux événements relatifs d'envisager la mise en œuvre d'une sanction disciplinaire à l'encontre de l'agent auteur des divulgations pénuées.

3. La mise en œuvre d'une procédure à l'encontre de l'agent à l'origine de la divulgation est souhaitable au regard des éléments qui ont été précédemment exposés.

Si l'agent en cause ne peut pas bénéficier de la protection du lanceur d'alerte, il convient cependant d'envisager les risques inhérents à une procédure disciplinaire à son égard.

3.1. L'agent en cause ne peut pas bénéficier de la protection du lanceur d'alerte.

L'agent ayant divulgué les informations litigieuses ne peut pas au vu de l'impunité inhérente avec respect la procédure de règlement telle que prévue à l'article 8 de la loi n° 2016-1691. Il conviendra de s'assurer que ses obligations n'ont pas fait l'objet de transcriptions fiables au directeur des ressources humaines ou directement auprès du maire.

En l'état de cause, les éléments relatifs aux dossiers médicaux sont exclus de la protection.

Au vu de la jurisprudence récente sur les lanceurs d'alerte, il convient de noter que cette protection est rarement accordée. En cas de non respect de la procédure, l'agent ne peut bénéficier du statut protecteur accordé au lanceur d'alerte (TA Legy 6 juin 2017). Afin qu'un certain nombre d'éléments qui ont été divulgués, le non respect de la procédure d'alerte peut désormais empêcher l'agent de se retrancher derrière cette protection pour justifier la divulgation de documents confidentiels. Il est donc proposé d'initier une procédure disciplinaire à l'encontre de l'agent auteur personnel de la divulgation. Le responsable des ressources humaines pourrait ainsi le

raison dans les meilleurs délais. Cependant, si apparaissait que la sanction a été infligie à tort, la commune n'exposait à plusieurs risques.

3.2. Les risques inhérents à la mise en œuvre de cette procédure disciplinaire.

Si la procédure disciplinaire devait mener à un contentieux devant le juge administratif, il paraît être fait application par le dernier de l'article L911-1-1 du code de justice administrative. Cet article a été créé par la loi n° 2016-1691. Il prévoit, que dans le cadre de la procédure d'opposition, la juridiction peut prescrire de réintéger toute personne ayant fait l'objet d'un licenciement, d'un non-renouvellement de son contrat ou d'une résiliation en méconnaissance de l'article 6 ter A de la loi n° 83-634. Or cet article prévoit dans son article 2 qu'aucun fonctionnaire ne peut être sanctionné par une mesure de sanction si l'agent ne voyait reconnaître le bénéfice de la protection de l'agent d'élite, une sanction, comme un licenciement, paraît être annulée par le juge administratif qui pourrait par ailleurs prescrire la réintégration de l'agent.

Par ailleurs, si le statut protecteur de l'agent d'élite était accordé à l'agent en cause, les dispositions de l'article 13 de la loi n° 2016-1691 paraît présenter un risque pour la commune et ses résidents. Cet article prévoit que toute personne qui fait obstacle de quelque façon que ce soit à la nomination d'un mandataire est punie d'un an d'emprisonnement et de 15.000 € d'amende. Un tel obstacle paraît le cas échéant être reproché au supérieur hiérarchique de l'agent ou à son employeur. Tels sont les risques spécifiques liés au statut protecteur de l'agent d'élite qu'il convient de mentionner ; leur réduction étant peu probable.

Ne rien inscrire
CADRE RÉSERVÉ
À L'ADMINISTRATION

N° anonymat :
No 0 8 7 9

SESSION : 2018 ÉPREUVE : Note administrative

Intercalaire numéro : 2

Ne rien inscrire dans cet emplacement

Signature
le directeur du service juridique

Ne rien inscrire dans cet emplacement