



Le [REDACTED],

[REDACTED],

Par une demande datée [REDACTED], vous avez saisi le collège de déontologie de la fonction publique territoriale des départements du Doubs, du Jura, du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et du Territoire de Belfort d'une question relative à une alerte éthique. Il a été enregistré sous le n°20016. En accord avec la procédure déterminée par les textes, vous trouverez ci-dessous l'avis du collège des référents déontologues.

Votre situation

Jusqu'au 15 mai 2020, vous étiez agent public contractuel et vous occupiez à temps non complet (30h/35h) l'emploi de référent méthode et qualité, assistante de prévention et DPO au sein de [REDACTED]

Vous aviez déjà saisi le référent déontologue des questions que vous évoquez en 2019, qui avait rendu un avis numéroté 19008.

Dans votre saisine, vous exposez les agissements de votre directrice générale des services (DGS), que vous estimez contraires au statut de la fonction publique. Vous faites état de manœuvres entre le maire de la commune et la DGS, quant à la présentation du budget avec deux emplois de catégorie A. Vous exposez que la DGS est un agent de catégorie B, mais dispose du statut d'un agent de catégorie A. En conséquence, il a été mis fin aux fonctions du directeur général adjoint des services, informé de la position de surclassement de la DGS. Vous indiquez également que vous avez questionné le maire à propos du niveau du poste occupé par la DGS.

Vous faites également état de risques psychosociaux encourus par certains agents qui sont en relation directe avec la DGS, notamment les agents du service de comptabilité et des ressources humaines.

De plus, vous exposez que la DGS surévalue ses frais de déplacement, qu'elle n'a pas modifié son barème de frais kilométriques, qu'elle est fréquemment absente sans justifications, alors qu'aucune convention de télétravail n'a été conclue, qu'elle bénéficie de 2 APEH, mais ne justifie de cette allocation que pour un seul enfant. Enfin, vous exposez qu'elle aurait suivi ou

suivrait encore une formation que la commune prendrait indument en charge, ainsi que les frais de déplacement, en dehors du plan de formation.

Le collège s'est prononcé sur l'attitude qu'il vous conviendrait d'adopter, eu égard aux règles de déontologie et sur les éventuelles suites à donner. **Toutefois, le collège n'a pas pris position sur la légalité ou la régularité des faits que vous relevez, car cela excède son champ de compétence.**

D'emblée, nous souhaitons souligner deux points :

En ce qui concerne l'APEH, celle-ci est distribuée par les CAF et non pas par les communes. Un éventuel abus ne concernerait donc pas la commune [REDACTED].

D'une manière générale, nous constatons que vous ne disposez d'aucun document, décision, prise de position, témoignage etc. concernant les agissements que vous dénoncez, ce qui n'est pas anormal puisque les faits rapportés ne sont pas liés à vos fonctions au sein de la commune.

Nous allons à nouveau vous préciser le cadre juridique dans lequel pourrait s'inscrire une éventuelle démarche de votre part, en soulignant les obstacles auxquels elle se heurte, et en reprenant en partie les éléments que nous vous avons déjà communiqués dans notre précédent avis.

Cadre juridique

I. Sur le lancement d'une alerte

Il s'agit d'étudier les suites à donner au comportement du maire de la commune [REDACTED], en ce qu'il aurait permis ou entériné au bénéfice de la DGS son surclassement, le remboursement des frais de déplacement injustifiés, ainsi que le paiement d'une formation aux frais de la commune. L'alerte pourrait également concerner la DGS, dès lors qu'elle serait à l'origine ou bénéficiaire d'avantages indus.

1. Au regard de la fonction de lanceur d'alerte du collège de déontologie

Le collège de déontologie, dans sa fonction de lanceur d'alerte, n'est pas compétent vis à vis des élus. Sa compétence se limite à assumer ce rôle lorsque des agents publics sont mis en cause, c'est-à-dire dans le cas présent, vis-à-vis de la DGS.

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* ».

L'article 6 de la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite loi Sapin 2, est ensuite venue apporter une définition générale du lanceur d'alerte : « *Un lanceur d'alerte est une personne physique qui révèle ou signale, de manière désintéressée 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 ou du règlement, ou une menace ou un préjudice grave pour l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance* ».

Ainsi, un lanceur d'alerte est toute personne, qui ayant connaissance d'un danger, un risque, un scandale, un conflit d'intérêts, adresse un signal d'alarme et enclenche un processus de régulation du fait observé. Il décide de porter les faits à la connaissance d'instances officielles capables d'intercéder ou de faire cesser le dysfonctionnement constaté.

De manière générale, la jurisprudence applicable aux droits et obligations des agents publics précise que **les faits dénoncés doivent remplir les conditions cumulatives d'être à la fois commis en violation manifeste de la loi ou du règlement, et d'entraîner un préjudice grave à l'intérêt général**. Par conséquent, les faits susceptibles d'être dénoncés doivent paraître constitutifs :

- D'un crime ;
- D'un délit ;
- D'une violation grave et manifeste de la loi ou d'un règlement ou d'un engagement international approuvé et/ou ratifié par la France ;
- D'une violation grave d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France ;
- D'une menace ou d'un préjudice grave pour l'intérêt général ;
- D'un conflit d'intérêts (cas spécifique à la fonction publique avec l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983).

La circulaire du 19 juillet 2018¹ vient préciser que les faits, menaces ou préjudices, susceptibles de faire l'objet d'un signalement doivent être d'une particulière intensité. Elle énonce que « *la violation doit être grave et manifeste, de même que la menace ou le préjudice doit être grave pour l'intérêt général. La violation de la loi ou du règlement, par exemple, doit être à la fois susceptible d'entraîner des conséquences graves et, par son caractère manifeste, reposer sur des éléments dont l'existence est difficilement contestable* ».

En l'espèce, si les agissements que vous rapportez peuvent relever d'une qualification pénale (prise illégale d'intérêt, article 432-12 du code pénal), sans que le référent déontologue puisse les qualifier, encore une fois, et comme nous vous l'avions déjà indiqué dans notre précédent avis, il faudrait s'interroger sur l'ampleur effective du préjudice pour l'intérêt général. Ce préjudice serait d'ordre financier, et concernerait a priori des montants annuels non négligeables, certes, mais relativement modestes au regard du budget communal.

¹ 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

Enfin, le lanceur d'alerte doit respecter la condition tenant à ce que les faits ou comportements litigieux signalés soient fondés et vérifiables, et que le signalement ne repose pas sur un comportement déloyal, sur la mauvaise foi de son auteur ou sur une intention de nuire. Dans une telle hypothèse, l'intéressé pourrait alors potentiellement être poursuivi pour dénonciation calomnieuse, comme le prévoit l'article 226-10 du Code pénal, et ne bénéficierait en aucune façon de la protection du lanceur d'alerte.

Pour valider votre posture de lanceur d'alerte, il vous faudrait démontrer la réalité des dysfonctionnements que vous évoquez, ou du moins leur large vraisemblance. Or les faits invoqués relèvent pour la plupart de documents comptables auxquels vous n'avez pas accès, ce qui vous prive de toute preuve solide ; de plus, certains de ceux-ci peuvent, à vous lire, relever de la simple rumeur : il serait quand même extraordinaire que la DGS de cette commune de petite taille, ait pu, sans que personne ne s'en émeuve, faire financer un voyage à Venise, dont on ne voit vraiment pas en quoi il pourrait être rattaché au service.

Le souci du collègue de déontologie en la circonstance est qu'en donnant trop spontanément suite à votre signalement d'un comportement inacceptable, vous risquiez finalement d'être exposée à des poursuites disciplinaires ou pénales, voire plus simplement à une exclusion de fait de tout recrutement dans les communes et établissements publics de la région, en vertu d'une réputation parfaitement injuste que vous vaudrait malgré tout la dénonciation de ces irrégularités.

En définitive, les conditions propres à la reconnaissance du statut de lanceur d'alerte ne sont en l'espèce pas remplies de manière suffisamment tranchée, notamment parce que les faits relevés ne paraissent pas pouvoir être effectivement caractérisés. Le collège de déontologie ne pourra dès lors pas accomplir de démarches en vue de faire cesser les agissements dénoncés, et vous ne pourriez pas quant à vous bénéficier des garanties et protections attachés au statut de lanceur d'alerte.

2. Sur la saisine du Défenseur des droits

La loi organique n°2016-1690 du 9 décembre 2016 relative à la compétence du Défenseur des droits pour l'orientation et la protection des lanceurs d'alerte prévoit que le Défenseur est chargé « *d'orienter vers les autorités compétentes toute personne signalant une alerte dans les conditions fixées par la loi, de veiller aux droits et libertés de cette personne* ».

Eventuellement, le Défenseur des droits pourrait davantage vous orienter, quant à la procédure à suivre, dans une matière concernant un élu. En effet, le référent déontologue n'est compétent qu'en application des articles 25 à 28 de la loi du 13 juillet 1983 relative aux droits et obligations des fonctionnaires, c'est-à-dire aux questions relatives au respect des obligations et principes déontologiques des agents territoriaux.

Pour ce faire, vous pourriez prendre contact avec le délégué du Défenseur des droits du département d 68. Vous pouvez trouver ses coordonnées à l'adresse internet suivante : <https://www.defenseurdesdroits.fr/fr/office#>

Cependant, encore une fois, il s'agira d'apporter à la connaissance du Défenseur des droits des éléments factuels, par un dossier étayé et complet, ce dont vous ne disposez pas.

Solution

L'intérêt de la saisine d'un délégué du Défenseur des droits en vue d'une aide à l'orientation n'apparaît pas pertinente. Mais rien ne vous empêche de prendre conseil auprès de lui, dès lors qu'il est lui-même tenu par une obligation de confidentialité.

II. Sur la saisine du préfet, chargé de contrôler la légalité des actes des collectivités territoriales

Il s'agit encore une fois d'étudier les suites à donner au comportement du maire de la commune [REDACTED], en ce qu'il aurait permis le surclassement, le remboursement de frais de déplacement injustifiés, ainsi que le paiement indu d'une formation par la commune.

En vertu de l'article 72 alinéa 6 de la Constitution du 4 octobre 1958, le préfet, représentant de l'Etat est chargé du contrôle administratif et du respect des lois, dans les collectivités territoriales. Ce contrôle de légalité, contrôle administratif, est exercé notamment par le biais du déferé préfectoral auprès du tribunal administratif.

L'article L2131-6 du code général des collectivités territoriales (CGCT) dispose que « *le représentant de l'Etat dans le département défère au tribunal administratif les actes mentionnés à l'article L2131-2 qu'il estime contraire à la légalité dans les deux mois suivant leur transmission* ».

Les actes visés par l'article L2131-2 du CGCT sont notamment les délibérations prises sur délégation de l'organe délibérant (article L2122-22 CGCT), les délibérations d'assemblées, les actes réglementaires et décisions individuelles prise par les autorités territoriales en matière de police administrative, encore les décisions individuelles relatives à la nomination, ainsi que les décisions individuelles relatives au recrutement.

Le préfet saisi peut en déférer aux juridictions administratives comme il peut envoyer des lettres d'observations aux autorités territoriales, permettant ainsi, de façon non juridictionnelle de régler les difficultés rencontrées. Ces lettres permettent d'attirer l'attention des collectivités territoriales quant aux irrégularités et risques juridictionnels encourus en raison des actes pris.

Sur la saisine du préfet, l'article L2131-8 du CGCT dispose que « *si une personne physique ou morale est lésée par un acte mentionné aux articles L. 2131-2 et L. 2131-3, elle peut, dans le délai de deux mois à compter de la date à laquelle l'acte est devenu exécutoire, demander au représentant de l'Etat dans le département de mettre en œuvre la procédure prévue à l'article L. 2131-6* ».

La personne physique qui s'estime lésée, doit transmettre l'acte litigieux, tout comme les pièces complémentaires permettant de contextualiser juridiquement l'acte litigieux.

Solution

Pour demander au préfet de mettre en œuvre la procédure de l'article L.2131-6, il faudrait que les agissements invoqués vous aient personnellement lésés, ce qui n'est pas le cas.

Par ailleurs, le préfet ne pourra déférer qu'une délibération ou un arrêté du maire, et pour cela il devra respecter les délais de recours. Or les décisions dont vous pourriez faire état, qu'il vous faudrait identifier, sont a priori anciennes et donc devenues définitives.

De plus, il s'agit là encore de prouver les faits allégués. Une telle démarche s'inscrit dans une procédure complexe, corroborée par un dossier complet et étayé. Toutefois les faits que vous évoquez relèvent pour la plupart de documents comptables auxquels vous n'avez pas accès.

A cela s'ajoute le fait qu'en qualité d'agent communal, vous êtes soumise à un devoir de loyauté envers votre employeur. De ce fait, vous ne pouvez pas, en dehors d'une alerte, divulguer des documents et informations relatifs au fonctionnement du service vers des autorités externes. Vous risquez des sanctions disciplinaires ou de faire l'objet de poursuites pénales pour dénonciation calomnieuse (article 226-10 du code pénal).

Un déferé préfectoral « provoqué », en application de l'article L2131-8 du CGCT n'apparaît donc pas envisageable.

III. La saisine de la chambre régionale des comptes CRC

Il convient d'écarter également cette solution, la CRC ne pouvant pas être saisie par un particulier.

IV. Sur la mention des risques psychosociaux au sein du DUERP

Nous vous avons décrit la méthode à suivre dans notre premier avis. Il s'agissait de faire état, en votre qualité d'assistante de prévention, du malaise persistant chez le personnel communal et du risque en termes de santé encouru par certains agents, sans prendre position sur la réalité des dysfonctionnements allégués, ou sur la légalité ou la réalité des décisions prises ou des comportements relevés. Votre employeur aurait alors dû répondre en apportant des solutions, et en dernier lieu, le comité technique aurait eu connaissance de vos observations et de la réponse du maire.

Toutefois, vous ne faites plus partie du personnel communal depuis le 16 mai dernier, si bien que cette solution ne peut plus être mise en œuvre, du moins par vos soins.

CONCLUSION

Au vu de ce que vous décrivez et des documents que vous fournissez, les faits dénoncés ne paraissent pas suffisants pour que vous puissiez bénéficier de la protection des lanceurs d'alerte vis-à-vis de la DGS. En effet, les faits rapportés ne sont pas étayés par de véritables éléments de preuve, et relèvent pour beaucoup de rumeurs. La saisine du délégué du défenseur des droits, qui pourrait être envisagée pour ce qui concerne le comportement du maire, se heurtera également à cet obstacle. Il en va de même de la saisine du préfet dans le cadre de son contrôle de légalité. Par ailleurs, vous restez soumise à un devoir de loyauté à l'égard de votre ancien employeur, et en tout état de cause vous ne pouvez pas vous servir de documents dont vous avez eu connaissance de par vos fonctions, sous la réserve du cas du lanceur d'alerte, dont nous vous avons expliqué qu'il ne pouvait pas s'appliquer en l'espèce. Enfin, la saisine directe

de la CRC serait irrecevable. Comme vous n'êtes plus agent de la commune, le recours au DUERP n'est plus non plus possible.

Les référents déontologues sont parfaitement conscients du sentiment d'injustice qui est le vôtre et ils saluent votre courageuse indignation, mais ils manqueraient à leur propre devoir en vous laissant vous engager dans une dénonciation probablement stérile et en tout cas risquée pour la suite de votre carrière si elle ne devait pas aboutir.

Les référents déontologues sont tenus à une obligation de confidentialité. Cet avis ne sera pas envoyé à votre hiérarchie.

Nous prions d'agréer, [REDACTED], l'expression de notre meilleure considération et nous restons à votre disposition pour tout renseignement complémentaire.

Les référents déontologues

Danièle Mazzega

Cécile Hartmann

Xavier Faessel