

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 axes du protocole égalité professionnelle

Le 24 octobre, Olivier Dussopt, secrétaire d'État auprès du ministre de l'Action et des Comptes publics, a évoqué avec les syndicats les 5 axes du projet de protocole sur l'égalité professionnelle dont la signature est prévue fin novembre.

Il impose un plan d'action pluriannuel dont l'absence au 31 décembre 2021 serait sanctionnée de pénalités jusqu'à 1 % de la masse salariale. Le protocole inclurait une composition des instances de dialogue social plus représentative des personnes ou services et des référents égalité.

Pour permettre un égal accès aux métiers et responsabilités, le 2e axe prévoit notamment d'abaisser le seuil de nominations équilibrées dans l'encadrement supérieur (40 % de membres de chaque sexe) de 80 à 40 000 habitants si 3 emplois fonctionnels au moins existent. Le montant des pénalités financières (90 000 euros par emploi) serait variable selon les strates et alimenterait un fonds pour l'égalité.

Le 3e axe veut lutter contre les écarts de rémunération et dans le déroulement de la carrière par une meilleure transparence des rémunérations, la neutralisation de l'impact des congés familiaux et l'annualisation du temps partiel comme alternative au congé parental.

Au titre d'un meilleur accompagnement des congés de maternité et de parentalité et d'une meilleure articulation des temps de vie personnelle et professionnelle, le protocole veut favoriser le recours au C.E.T. au terme des congés familiaux et assouplir le congé parental.

Enfin, pour renforcer la prévention et la lutte contre les violences sexuelles et sexistes, le gouvernement entend en faire une thématique obligée des plans d'action, déployer des dispositifs de signalement, de traitement et de suivi, et de formation, et accompagner les actions disciplinaires des employeurs.

30 OCTOBRE 2018
N° 1603

DISCIPLINE

Le dénigrement du service justifie un avertissement du contractuelpage 2

EMPLOIS ET NON TITULAIRES

Le repos hebdomadaire est nécessairement compris dans les 7 jours de travailpage 3

RÉMUNÉRATIONS

Éviction illégale : l'indemnisation des droits à chômage perduspage 5

DOSSIER

Le statut des lanceurs d'alertepages 6,7

QUESTIONS DES LECTEURS

Une maladie imputable aux conditions de travail prouve-t-elle l'existence d'un harcèlement?page 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



L'employeur doit motiver les mesures disciplinaires

Les agents ont le droit d'être informés sans délai des motifs des décisions leur infligeant une sanction (article L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration). Cette exigence impose à l'employeur de préciser les griefs qu'il retient contre l'intéressé pour lui permettre, à la seule lecture de la décision, d'en connaître les motifs.

Dans une affaire, La Poste inflige une mutation d'office, dernière sanction du 2e groupe que ne connaît pas la fonction publique territoriale, à un facteur, le 5 août 2013. La décision mentionne les textes applicables, des propos injurieux et un comportement agressif envers sa hiérarchie, une attitude d'obstruction volontaire à la bonne marche du service caractérisant un manquement grave au devoir d'obéissance hiérarchique et à l'obligation de se consacrer à sa mission. En précisant les dates des faits, la nature des manquements et des raisons pour lesquelles il les a estimés répréhensibles, l'employeur a valablement motivé sa décision.

Sur le fond, les 6 et 7 décembre 2012, l'agent tient des propos injurieux à ses supérieurs et adopte un comportement très agressif en présence de ses collègues de service. L'existence de relations tendues avec sa hiérarchie ne justifiait pas une attitude qui reste sanctionnable. De même, la fourniture de documents médicaux attestant de troubles psychologiques ne permet pas de considérer que le fonctionnaire ait été privé de tout discernement au moment de son comportement.

À retenir : dans ces conditions, la mutation d'office prononcée par l'employeur n'apparaît pas disproportionnée au comportement du facteur.

CAA Nancy n° 16NC00692 M. C du 21 novembre 2017.

Le dénigrement du service justifie un avertissement du contractuel

■ Le régime disciplinaire des contractuels comprend l'avertissement, le blâme, l'exclusion (6 mois au plus en CDD et un an en CDI) et le licenciement sans préavis ni indemnités (article 36-1 du décret n° 88-145 du 15 février 1988).

Dans une affaire, le maire inflige un avertissement le 24 septembre 2014 à une adjointe technique de 2e classe agent d'entretien dans les écoles, pour propos menaçants à l'égard de ses collègues et dénigrement du service. Le 3 octobre, il décide de ne pas reconduire son engagement au-delà de son échéance le 31 décembre.

Tout manquement du contractuel à ses obligations dans ou à l'occasion de ses fonctions constitue une faute l'exposant à une sanction, sans préjudice de peines pénales (article 36 du décret). Si l'agent conteste avoir tenu des propos menaçants et dénigré le service, elle a dû être changée d'affectation en février 2014 après une altercation avec un collègue. Sans doute l'avertissement ne se fonde-t-il pas sur ces faits mais, à tout le moins, ils établissent l'existence de difficultés relationnelles. Elles sont corroborées par un courrier du 27 juin 2014 à la responsable du service enfance/éducation qui critique ses collègues, dénonce leurs absences et retards supposés et attribue des horaires de travail plus avantageux au fait qu'ils seraient « intouchables ».

Un non-renouvellement justifié

Elle y dénonce aussi en des termes virulents l'organisation du service et ses propres horaires. S'il n'existe pas de preuve formelle des menaces proférées contre d'autres agents, elle a clairement dénigré le service tant par la critique de ses collègues, que par celle de ses propres horaires. Cette attitude pouvait justifier une sanction du niveau de l'avertissement.

Reste le non-renouvellement de l'engagement. Ses emplois successifs du 16 septembre 2013 au 31 décembre 2014 correspondent au remplacement d'un fonctionnaire momentanément indisponible, le non-renouvellement de son contrat étant consécutif au retour de l'intéressé. Même si l'arrêté décidant de ne pas la maintenir n'indique pas l'identité du fonctionnaire réintégré, cela n'établit pas l'existence d'un autre motif de non-renouvellement. Au demeurant, dès le 16 juillet 2014, la responsable du service enfance lui avait indiqué que son contrat prendrait fin le 31 décembre avec le retour de la personne remplacée.

Attention : sur un plan procédural, l'employeur doit informer l'agent de son droit à la communication de l'intégralité de son dossier et des documents annexes et à l'assistance des défenseurs de son choix. Pour autant, la mise en œuvre du principe du contradictoire n'implique pas une confrontation de l'agent avec ceux qui portent des accusations contre lui. Dans l'affaire, dès le 19 août, la salariée est informée de l'engagement d'une procédure disciplinaire, de ses motifs, de la possibilité d'accéder à son dossier et de formuler des observations écrites. Elle est également convoquée à un entretien le 18 septembre à la direction des ressources humaines et informée de la possibilité de s'y faire assister. La procédure a donc bien respecté le principe du contradictoire.

CAA Paris n° 16PA03947 Mme E du 12 décembre 2017.

Le repos hebdomadaire est nécessairement compris dans les 7 jours de travail

■ **La durée hebdomadaire du travail effectif** (temps pendant lequel l'agent est à la disposition de l'employeur et doit se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer à des occupations personnelles) **ne peut, heures supplémentaires comprises, excéder 48 heures une même semaine ou 44 heures en moyenne sur 12 semaines consécutives, et le repos hebdomadaire, qui comprend en principe le dimanche, ne peut pas être inférieur à 35 heures.** Des dérogations sont possibles par décret si l'objet du service public l'exige, notamment pour la protection des personnes et des biens ou si des circonstances exceptionnelles le justifient sur une période limitée et par décision de l'employeur qui en informe immédiatement le comité technique (article 3 du décret n° 2000-815 du 25 août 2000).

Ces dispositions transposent une directive communautaire (n° 93/104/CEE du Conseil du 23 novembre 1993 à laquelle se substitue la directive n° 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003). Elles exigent des Etats qu'ils accordent à tout salarié au « au cours de chaque période de 7 jours » une période minimale de repos sans interruption de 24 heures auquel s'ajoute 11 heures de repos journalier, expliquant les 35 heures de repos du décret du 25 août 2000.

Une période de référence de 7 jours impérative

Dans une affaire concernant un casino portugais, un ancien salarié conteste avoir dû travailler 7 jours consécutifs en 2008 et 2009, alors que le droit national accorde à tout salarié au moins un jour de repos par semaine. L'entreprise estime que ni le droit national, ni celui de l'Union n'exigent que le droit au repos hebdomadaire soit accordé à la suite de 6 jours de travail consécutif et donc le 7e jour. Il importe seulement que le salarié bénéficie d'une période de repos pour chaque période de travail de 7 jours.

Pour la Cour de justice de l'union européenne, l'expression « au cours de chaque période de 7 jours » est une notion autonome du droit de l'Union devant être interprétée de façon uniforme sur tout son territoire. D'ailleurs, le législateur emploie dans plusieurs dispositions de la directive de 2003 les termes de « période de référence » pour fixer le délai à l'intérieur duquel une période minimale de repos doit être accordée ou pour définir l'obligation de ne pas travailler plus de 48 heures au cours d'une période de 7 jours (sans qu'une répartition égale du nombre d'heures de travail ne soit exigée). De ce point de vue, la période de 7 jours constitue une période de référence, que la CJUE analyse comme une période fixe à l'intérieur de laquelle un certain nombre d'heures de repos consécutives doivent être accordées, indépendamment du moment où elles sont prises.

À retenir : dans le double objectif de protéger la sécurité et la santé des salariés et d'accorder aux employeurs une certaine souplesse, la cour estime que le droit communautaire n'exige pas que la période minimale de repos hebdomadaire sans interruption de 35 heures soit accordée au plus tard le jour qui suit une période de 6 jours de travail consécutifs, mais qu'il impose qu'elle soit accordée à l'intérieur de chaque période de 7 jours.

CJUE n° C-306/16 M. M du 9 novembre 2017.

Un agrément comme assistant familial ne garantit pas celui d'assistant maternel

L'assistant maternel accueille des mineurs confiés par leurs parents, directement ou par l'intermédiaire d'un service d'accueil. Après avoir été agréé, il exerce comme salarié de particuliers ou de personnes publiques ou privées. L'agrément est accordé par le président du conseil départemental si les conditions d'accueil garantissent la sécurité, la santé et l'épanouissement des mineurs et majeurs de moins de 21 ans accueillis, en tenant compte des aptitudes éducatives de la personne (art. L. 421-1 et 3 du code de l'action sociale et des familles).

Dans une affaire, le président du conseil départemental refuse son agrément à une assistante maternelle en raison d'un projet professionnel insuffisant et de difficultés éducatives avec ses propres enfants. Selon le médecin départemental, elle n'a pas pu présenter de projet pédagogique pour l'enfant accueilli, même au terme d'entretiens, se limitant à un intérêt pour l'enfance. Si elle affirme que ses propres enfants n'ont aucune difficulté scolaire, l'une de ses filles âgée de 6 ans partage encore la chambre de ses parents. Le bénéficiaire d'un agrément comme assistante familiale, dont les conditions d'obtention sont identiques, ne saurait lui ouvrir droit à un agrément comme assistante maternelle. Le refus du président n'est donc pas entaché d'erreur d'appréciation.

Attention : si des arguments plus contestables ont relevé des motivations financières, l'inadaptation de son logement et le fait que la femme n'avait pas déclaré sa situation matrimoniale, les 2 motifs retenus par le juge suffisaient à prendre la décision. CAA Douai n° 16DA00141 Mme F du 23 novembre 2017.

Un accident survenu dans le temps et sur le lieu du travail est présumé imputable à l'employeur

■ **Le fonctionnaire en activité bénéficie d'un congé pour invalidité temporaire imputable au service si son incapacité temporaire de travail est consécutive à un accident reconnu imputable au service.** Il conserve son traitement jusqu'à sa reprise ou sa retraite et a droit au remboursement des honoraires médicaux et frais entraînés par l'accident. Est présumé imputable tout accident survenu, quelle qu'en soit la cause, dans le temps et sur le lieu du service, dans ou à l'occasion des fonctions ou d'une activité qui en constituent le prolongement normal, sauf faute personnelle ou circonstance particulière le détachant du service (article 21 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

Dans une affaire, un adjoint technique principal de 2e classe du syndicat intercommunal est, avec la dis-

solution de l'établissement le 1er juillet 2013, maintenu en surnombre une année dans les 4 communes qui le constituait, avec un temps de travail de 7 heures par semaine dans 2 d'entre elles et de 10h30 dans 2 autres. Le 13 août, il dépose une déclaration pour un accident survenu le 27 juillet alors qu'il nettoie les caniveaux de l'une des communes. Le maire refuse les 27 et 28 d'en reconnaître l'imputabilité, malgré un avis favorable de la commission de réforme en mars 2014. Le 9 janvier, le fonctionnaire bénéficie d'un arrêt de travail jusqu'au 9 février pour un acte chirurgical sur l'œil ayant nécessité une hospitalisation. Les autres communes refusent également de reconnaître l'imputabilité de l'accident et placent l'agent en maladie ordinaire.

Des faits clairement établis

Or, en présence de l'un de ses collègues, l'adjoint technique a procédé avec une binette, petite pioche à manche court et fer assez large et recourbé, au nettoyage de caniveaux. Vers 10 heures du matin, il ressent la projection d'un corps étranger dans son œil droit à l'origine d'une inflammation rapide. Le 29 octobre, un témoin direct de l'incident décrit précisément la dégradation de son état physique relevant que l'œil a visiblement changé avec des rougeurs et des larmes. Un autre collègue certifie que la veille au soir l'agent se portait très bien mais que le lendemain il a constaté que son collègue essuyait des larmes qui coulaient de son œil droit, très rouge. L'agent est même allé voir en début d'après-midi un ophtalmologue qui a accepté de le recevoir en urgence, son médecin traitant ne consultant pas ce jour-là. Le praticien certifie avoir constaté la dégradation de l'œil et prescrit un arrêt de travail.

Pour la cour, ces éléments établissent que l'agent a bien été victime d'un accident sur son lieu de travail et dans l'exercice de ses fonctions. La cour écarte la tentative de la commune, soutenant que les pièces ne permettaient pas d'exclure que l'intéressé, se frottant lui-même l'œil pour une raison indéterminée, ait contribué à son changement d'aspect. L'employeur ne saurait davantage reprocher à l'agent de ne s'être pas rendu directement à l'hôpital, dans la mesure où l'ophtalmologue qu'il a consulté ne l'a pas jugé nécessaire. Ainsi, aucune faute de l'agent, ni circonstance particulière ne sont de nature à détacher l'accident du service.

Par ailleurs, si l'agent a été opéré de la cataracte le 20 juin 2013, une expertise du 9 janvier 2014 montre que l'opération que le fonctionnaire a dû subir le 12 août après la réaction inflammatoire puis un décollement de rétine, est bien imputable au service.

Il sera à nouveau arrêté du 7 janvier au 9 février 2014 en raison de la présence d'un trou maculaire découvert au moment de l'opération liée au décollement de la rétine. Mais les arrêts n'apparaissent pas liés de manière directe et certaine à l'accident de service, ni caractéristiques d'une rechute ou d'une aggravation de sa santé.

Attention : *reste la situation des autres employeurs, puisque les agents sont gérés par la collectivité dont ils relèvent (article 4 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984). Dans le cas d'un fonctionnaire victime d'un accident dont le temps de travail est réparti entre plusieurs collectivités, même s'il appartient à la collectivité en charge de sa gestion au moment de l'accident de se prononcer sur son imputabilité au service, les autres doivent le placer dans une position statutaire identique au regard de cet accident. En revanche, elles peuvent engager une action dite récursoire contre l'employeur à son origine, pour obtenir le remboursement de la part des traitements qu'elles ont dû engager par le jeu de la reconnaissance de cette imputabilité. C'est donc à tort qu'elles ont placé l'agent en congé de maladie ordinaire.*

CAA Bordeaux n° 15BX03982 M. E du 13 novembre 2017.

La prise en compte des jours fériés dans les périodes d'astreinte

■ **Chaque assemblée locale définit sur avis du comité technique, les cas de recours à des astreintes, leur organisation et les emplois concernés** (article 5 du décret n° 2001-623 du 12 juillet 2001). La notion s'entend de la période pendant laquelle l'agent, sans être à la disposition permanente et immédiate de son employeur, doit demeurer à son domicile ou à proximité pour effectuer un travail dont la durée constitue un temps de travail effectif, y compris le déplacement aller-retour. Les personnels bénéficient d'une indemnité ou d'un repos compensateur, les filières bénéficiant du régime du ministère de l'Intérieur (décret n° 2002-148 du 7 février 2002, hors la filière technique alignée sur celui du Développement Durable - décrets n° 2005-542 du 9 mai 2005 et n° 2015-415 du 14 avril 2015 et un arrêté du même jour).

A ces personnels, le texte accorde 159,20 euros d'astreinte pour une semaine complète, soit l'indemnisation cumulée de 7 nuits à 10,75 €, d'un samedi à 37,40 € et d'un dimanche à 46,55 €.

A un parlementaire qui l'interroge sur le calcul à appliquer lorsqu'un jour férié est compris dans une semaine d'astreinte et réglant une question récurrente, le minis-

tre de l'Action et des Comptes publics précise que si ce jour férié a lieu du lundi au vendredi, l'indemnisation portera sur le montant de la semaine complète auquel s'ajoute le montant du jour férié, soit 46,55 euros. Cette solution s'explique par le fait que le taux d'astreinte du jour férié ne couvre que la partie « diurne » de la journée. Si le jour férié se situe un samedi, le montant du jour férié se substituera à celui du samedi.

Rappel : *la période débute de la fin du temps de présence réglementaire à la reprise le lendemain matin, et l'indemnisation de l'astreinte s'effectuant par période entendue comme la semaine, la nuit, le samedi, le dimanche et les jours fériés, c'est à l'assemblée de définir les bornes horaires de chaque période. Par ailleurs, la période de plus ou moins de 10 heures pour l'octroi de l'indemnité d'astreinte de nuit n'est pas nécessairement alignée sur celle du décret sur les 35 heures qui définit le travail de nuit (article 3 du décret du 25 août 2000), soit celui réalisé entre 22 heures et 5 heures, ou toute autre période de 7 heures consécutives entre 22 heures et 7 heures, l'astreinte n'étant pas une période de travail. C'est donc à l'assemblée de la définir.*

QE n° 5880 JO AN du 15 mai 2018, page 4034.

Éviction illégale : l'indemnisation des droits à chômage perdus

■ **Les principes généraux de responsabilité garantissent à l'agent irrégulièrement évincé la réparation des préjudices de toute nature avec lesquels l'illégalité présente un lien direct de causalité, compte tenu de son importance et des fautes de l'intéressé.**

Sont retenues les rémunérations et primes dont l'intéressé avait une chance sérieuse de bénéficier, hors celles qui par leur nature, leur objet et leurs conditions d'attribution compensent des frais, charges ou contraintes liés à l'exercice des fonctions. Seront déduites les rémunérations nettes et allocations de chômage perçues durant l'éviction (CE n° 365155 commune d'Ajaccio du 6 décembre 2013). Peut désormais s'y ajouter, si l'intéressé justifie de son caractère réel et certain, la réduction des droits à chômage qui auraient été acquis sans l'éviction (CE n° 393761 M. A du 20 mars 2017).

Dans une affaire, la commune engage un contractuel le 23 octobre 2006 comme régisseur général, qu'elle licencie le 25 janvier 2011. Son action étant tardive, l'agent n'en n'obtient pas l'annulation, mais la cour lui accorde 5 000 € de préjudice moral et 37 400 € de

perte salariale.

S'agissant du chômage, la cour relève qu'évincé en janvier 2011, il avait droit à 730 jours d'indemnisation. Compte tenu de quelques périodes de travail, la commune les lui verse jusqu'au 14 novembre 2013 sur la base de 76,62 euros par jour. Or, si le contrat avait pris fin à son terme le 22 octobre 2012, ses droits à chômage se seraient étendus jusqu'au 23 octobre 2014, soit 341 jours. Dans cette période, il a été inscrit à Pôle emploi, a réalisé des démarches pour reprendre une activité, remplissant ainsi les conditions d'une indemnisation de ces périodes chômées. Par ailleurs, il a travaillé 55 jours dans la même période.

À retenir : *compte tenu du lien direct et certain entre son éviction illégale et le défaut de perception de l'allocation de retour à l'emploi, l'ancien salarié est en droit d'être indemnisé à concurrence de l'allocation dont il a été privé, soit 286 jours pour un total de 21 913 € sur la base d'une allocation journalière de 76,62 €.*

CAA Nantes n° 17NT00961 M. A du 20 octobre 2017.

Le statut des lanceurs d'alerte

Parallèlement à la réaffirmation des obligations de probité des agents publics en avril 2016, la loi sur la transparence et la lutte contre la corruption a introduit en décembre un statut de lanceur d'alerte proche des préconisations d'une étude du Conseil d'État du 25 février 2016. Une circulaire du ministère de l'Action et des Comptes publics du 19 juillet 2018 en précise plusieurs aspects.

Les actes concernés

■ Le lanceur d'alerte (art. 6 de la loi) est la 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 ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur son fondement, de la loi ou du règlement, ou une menace ou un préjudice grave pour l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance.

Selon la circulaire, les actes autant que des faits sont susceptibles de signalement, s'ils présentent les caractéristiques de la loi et concernent l'organisme employeur de l'auteur du signalement.

La notion de crime ou délit s'entend au sens pénal, excluant les contraventions.

La menace ou le préjudice grave pour l'intérêt général vise les situations dans lesquelles le signalement permet de prévenir ou de corriger les effets particulièrement néfastes de dysfonctionnements graves au sein d'organismes touchant tous les secteurs d'intérêt général (santé publique, environnement, sécurité des biens ou des personnes, protection de l'enfance...). Le signalement vise aussi bien l'origine que la cause d'un fait ou d'un comportement grave qui n'a pas encore engendré de conséquence, que son résultat ou ses effets.

Ces faits, actes, menaces ou préjudices doivent être d'une particulière intensité puisque la violation doit être grave et manifeste et la menace importante, intensité laissée à l'appréciation du lanceur d'alerte. Un conflit d'intérêts ne pourra ainsi faire l'objet d'un signalement que s'il constitue un délit de prise illégale d'intérêts, une violation grave et manifeste de la loi, une menace ou un préjudice grave pour l'intérêt général.

Attention : *les faits, informations ou documents (quel qu'en soit la forme ou le support) couverts par le secret de la défense nationale, le secret médical ou les relations d'un avocat avec son client sont exclus du régime de l'alerte.*

Le Conseil d'État estime qu'il revient au législateur de déterminer les conditions dans lesquelles il est possible de déroger à certains secrets pénalement protégés pour lancer une alerte et d'en définir les modalités.

En conséquence (nouvel art. 122-9 du code pénal), n'est pas pénalement responsable la personne qui porte atteinte à un secret protégé par la loi, si cette divulgation est nécessaire et proportionnée à la sauvegarde des intérêts en cause, intervient dans le respect des procédures de signalement définies par la loi, et que la personne répond aux critères de définition du lanceur d'alerte.

Une faculté pour l'agent

La loi ne précise pas, comme le souhaitait le Conseil d'État, même si c'est sous-jacent au texte, que l'exercice du droit d'alerte demeure une faculté et n'est une obligation que dans 3 hypothèses :

- l'article 40 du code de procédure pénale, qui impose aux agents publics de dénoncer au procureur de la République (y compris près la Cour des comptes et près les Chambres régionales et territoriales des comptes) la commission de tout crime ou délit dont ils ont connaissance dans un cadre professionnel.

Rappel : *la dénonciation suppose que les faits apparaissent suffisamment établis, que l'agent en ait eu connaissance dans un cadre professionnel, qu'ils portent une atteinte suf-*

fisamment caractérisée aux dispositions dont l'agent a pour mission d'assurer l'application et qu'ils soient susceptibles d'être qualifiés de crime ou délit. Devant être opéré sans délai, le signalement n'est soumis à aucune condition de forme et peut procéder d'une simple lettre ou déclaration orale, et être réalisé sans autorisation du supérieur.

- il s'agit ensuite des dispositions sur l'exercice du droit d'alerte et de retrait en matière de santé et de sécurité au travail,

- et enfin, des dispositions du code pénal sur la prévention des crimes, la maltraitance des personnes vulnérables et l'assistance aux personnes en danger.

(suite p. 7)

(suite de la p. 6)

Un référent obligatoire pour l'alerte

Se fondant sur l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sur le droit à la liberté d'expression, la Cour européenne des droits de l'Homme (EDH, Gr. Ch., 2 février 2008, Guja c. Moldova, n° 14277/04), relevant que « les salariés ont un devoir de loyauté, de réserve et de discrétion envers leur employeur, qui vaut en particulier pour les fonctionnaires (en raison de) la nature même de la fonction publique », il importait que le lanceur d'alerte procède à la divulgation d'abord auprès de son supérieur, d'une autorité ou instance compétente, la divulgation au public ne devant être envisagée qu'en dernier ressort, en cas d'impossibilité manifeste d'agir autrement.

Le signalement d'une alerte (article 8 de la loi) comporte donc un niveau interne, le supérieur hiérarchique, direct ou indirect, l'employeur pouvant, le cas échéant,

en être rendu destinataire, sans être le premier intéressé selon la circulaire, ou le référent qu'il a désigné et dont la nomination est obligatoire selon la circulaire.

Attention : *ce référent obligatoirement désigné par l'employeur peut lui être extérieur. Il dispose de la compétence, de l'autorité et des moyens suffisants à son action. Ce peut être une personne physique ou, quelle que soit sa dénomination, toute entité publique ou privée, dotée ou non de la personnalité morale. Pour les employeurs locaux, ce référent peut être le référent déontologue. Il est soumis à une stricte confidentialité de l'identité des auteurs du signalement, des personnes visées et des informations recueillies par l'ensemble des destinataires du signalement. Les éléments d'identification du lanceur d'alerte ne peuvent être communiqués, hors l'autorité judiciaire, qu'avec le consentement de ce dernier.*

Le libre choix du destinataire

Le lanceur d'alerte choisit ainsi le destinataire de son choix, sauf en cas de conflit d'intérêts. Selon les travaux préparatoires, le législateur a souhaité, sans remettre en cause la légitimité du supérieur, qu'il ne soit pas destinataire de tous les signalements effectués par les agents sous son autorité, mais seulement un destinataire possible. Il n'a donc pas à en être systématiquement saisi en même temps que le référent désigné, lequel en sera en revanche utilement informé.

Si l'auteur du signalement saisit son supérieur, la circulaire recommande de transférer le signalement au référent alerte avec l'accord de son auteur, avec toutes les garanties de confidentialité, pour assurer son suivi et son traitement dans les meilleurs délais. Le référent en devient alors le destinataire.

Attention : *un signalement auprès du référent alerte ne décharge pas l'intéressé de l'obligation de saisir le procureur s'il a connaissance d'un crime ou délit dans ses fonctions (article 40 du code de procédure pénale). Il permet seulement de le protéger.*

La circulaire engage aussi les collectivités à confier ce rôle au référent déontologue, s'il dispose de la compétence, de l'autorité et des moyens suffisants à cette mis-

sion. Pour les collectivités affiliées, cette fonction pourra être confiée au référent déontologue du centre de gestion s'il propose cette prestation de référent alerte au titre des missions facultatives.

En tout état de cause, une fois le destinataire choisi, il est le seul interlocuteur de l'auteur du signalement.

Rappel : *dans les petites collectivités, l'enjeu pour le Conseil d'Etat est d'identifier les bons interlocuteurs internes, sans créer de nouveaux dispositifs, responsables hiérarchiques en première ligne et, lorsqu'elles existent, les institutions représentatives du personnel.*

La circulaire recommande que le signalement soit d'abord effectué auprès du référent alerte, le mieux à même d'apprécier le traitement du signalement et de saisir l'autorité compétente pour mettre un terme aux faits, actes, menaces et préjudices signalés. Il permet aussi de préserver son auteur des conséquences d'un signalement mal orienté.

En cas de conflit d'intérêts, l'agent devra préalablement avoir vainement tenté d'alerter l'une des autorités hiérarchiques dont il relève et il pourra témoigner de ces faits devant le référent déontologue s'il diffère du référent alerte.

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 10 décembre 2016).

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

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

Une maladie imputable aux conditions de travail prouve-t-elle l'existence d'un harcèlement?

■ Aucun fonctionnaire ne doit subir d'agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou effet une dégradation des 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 (article 6 quinquies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

L'agent qui s'en estime victime doit présenter au juge des éléments de fait susceptibles d'en faire présumer l'existence, à charge pour l'employeur de démontrer que son attitude est au contraire justifiée par des considérations étrangères à tout harcèlement. Le juge se prononce au vu des échanges contradictoires qu'il peut compléter de toute mesure d'instruction. Dans son évaluation, il tient compte des comportements de l'agent auquel il est reproché un harcèlement et de la victime déclarée. Mais une fois établi, la nature du harcèlement exclut de tenir compte du comportement de la victime pour en atténuer les conséquences dommageables et son préjudice doit être intégralement réparé.

Dans une affaire (CAA Versailles n° 15VE02978 Mme A du 26 avril 2018), une directrice de crèche est placée en congé de maladie ordinaire puis de longue maladie du 25 mai 2004 au 5 septembre 2005 avant finalement de ne plus reprendre. Elle réclame le 29 juillet 2011 l'indemnisation d'un harcèlement moral, que rejettent le maire, puis le tribunal.

A la suite de sa prise de fonctions, la directrice fait état au DRH, le 10 mai 2004, d'un sous-effectif en personnel qui ne permet pas à la crèche d'accueillir des enfants dans des conditions satisfaisantes.

A la suite de ce signalement, ses relations avec l'employeur se seraient dégradées et elle aurait fait l'objet de dénigrement et d'une campagne de discrédit et de dévalorisation de son travail par ses responsables et certains salariés. Ses compétences professionnelles et sa capacité à assumer des fonctions de direction auraient été remises en cause et il lui serait reproché de consacrer une partie de ses horaires de travail à recevoir des soins.

DES RÉACTIONS PROPORTIONNÉES

En effet, une note de la responsable du service petit enfance du 27 mai porte des critiques multiples sur la directrice, faisant valoir qu'elle n'assume pas ses fonctions, est entrée dans une logique d'affrontement avec la mairie, déplore ses absences, sa volonté de nuire et sa tendance à amplifier les difficultés rencontrées. Mais ce document, même s'il tend à discréditer le travail de l'intéressée, ne permet pas à lui seul d'établir le caractère répétitif d'actions de dénigrement. Par ailleurs, la femme ne produit aucun document ou témoignage indiquant que d'autres personnes que cette responsable auraient commis des agissements remettant en cause son travail de manière très critique.

Au contraire, la commune a pris en compte l'absence de personnel, comme le montre une note du 27 mai, organisant des réunions entre l'agent et ses supérieurs en avril et mai pour établir un bilan des difficultés et décidant de recruter en urgence du personnel pour permettre à la crèche de retrouver un fonctionnement normal.

La seule circonstance que la dégradation de l'état de santé de la directrice ait été reconnue imputable au service en janvier 2007 ne suffit pas à établir qu'elle ait eu pour cause un harcèlement moral, alors que l'agent n'a pas fait l'objet de mise à l'écart, d'une privation de ses moyens de travail ou d'un dénigrement répété par ses supérieurs ou ses collègues. Pour la cour, elle n'a pas été victime de harcèlement.

Dès lors, elle ne saurait reprocher à la commune de ne pas l'avoir protégée d'un harcèlement comme l'exige la loi (article 11), alors que des mesures ont été prises pour résorber le déficit en personnel, ni réclamer une compensation de son placement en demi traitement, qui n'était que la conséquence de son congé de maladie, ni demander une indemnisation de son déménagement de l'Île-de-France vers le sud de la France faute de lien de causalité entre sa santé et le déménagement, ni un quelconque préjudice moral en l'absence de faute de l'employeur.

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