

Paris, le 26 novembre 2020

Décision du Défenseur des droits n°2020-229

La Défenseure des droits,

Vu la Constitution du 4 octobre 1958, notamment son article 71-1 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu le code de procédure pénale, notamment son article 40 ;

Vu la loi n° 52-1311 du 10 décembre 1952 relative à l'établissement obligatoire d'un statut du personnel administratif des chambres d'agriculture, de commerce et des chambres des métiers ;

Vu 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 ;

Vu le statut du personnel administratif des chambres d'agriculture homologué par arrêté du 20 mars 1972 du secrétaire d'État à l'agriculture ;

Saisie par Monsieur X, ancien directeur général de la chambre d'agriculture de Y, qui estime avoir fait l'objet de représailles à la suite d'une alerte émise dans le cadre de l'exercice de ses fonctions ;

Décide de présenter les observations suivantes devant le tribunal administratif de Z, saisi par le réclamant.

Claire HÉDON

Observations devant le tribunal administratif de Z en application de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits

Le tribunal administratif de Z a été saisi de plusieurs requêtes déposées par Monsieur X, ancien directeur général de la chambre d'agriculture de Y, dont les fonctions ont pris fin le 1^{er} mai 2019.

RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCEDURE

Monsieur X a été recruté le 17 septembre 2018 en qualité de directeur général de la chambre d'agriculture de Y. Sa lettre d'engagement rappelait qu'il se trouvait soumis, avant titularisation, à une période probatoire d'un an maximum.

L'intéressé explique avoir, rapidement après sa prise de poste, constaté un certain nombre d'anomalies dont il a fait part au président de l'époque, Monsieur A, ainsi qu'aux membres du bureau de la chambre d'agriculture.

Placé en congé maladie ordinaire à compter du 19 janvier 2019, il fait valoir que la dégradation de son état de santé résulterait de l'absence de soutien du président à la suite de ses signalements.

Le 27 février 2019, il a présenté une demande de protection fonctionnelle, implicitement rejetée.

Le 5 mars 2019, Monsieur A aurait déclaré, lors de la session d'installation de son successeur, que « *Ce monsieur [X] a mis dans la maison un bazar assez incompréhensible (...). Il est important que le nouveau président prenne la décision d'arrêter cette période probatoire et lance une procédure d'embauche* ».

Le 7 mars 2019, Monsieur X a porté à la connaissance du procureur de la République plusieurs anomalies susceptibles de recevoir une qualification pénale (notamment un possible détournement de fonds publics ainsi qu'un possible défaut de mise en concurrence en matière de commande publique) et adressé une copie de ce courrier à la préfète du département de Y.

Le 29 mars 2019, Monsieur B, président élu le 5 mars 2019 en remplacement de Monsieur A, a décidé de mettre fin aux fonctions de Monsieur X à compter du 1^{er} mai 2019.

Selon le réclamant, cette mesure défavorable serait la conséquence de la révélation de faits possiblement délictueux commis au sein de ladite chambre d'agriculture.

Le 15 mai 2019, Monsieur X a déposé plainte à l'encontre de Monsieur A pour diffamation, estimant que les propos précités tenus lors de la session d'installation du 5 mars 2019 et rapportés par voie de presse portaient atteinte à son honneur et à sa considération. Le juge d'instruction a, par ordonnance du 11 mars 2020, décidé du renvoi de Monsieur A devant le tribunal correctionnel de Z.

En sus de cette plainte pénale, l'intéressé a, entre mai et octobre 2019, introduit plusieurs recours au fond devant le juge administratif. Par ces requêtes, il demande notamment l'annulation de la décision du 29 mars 2019 portant cessation de fonctions et des décisions lui refusant implicitement le bénéfice de la protection fonctionnelle, ainsi que réparation des différents préjudices qu'il estime avoir subis.

Le 23 octobre 2019, Monsieur X a saisi l'agence française anti-corruption et l'association ANTICOR.

Monsieur X a également adressé une réclamation au Défenseur des droits.

Aux termes du 5° de l'article 4 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011, dans sa version modifiée par la loi organique n° 2016-1690 du 9 décembre 2016, le Défenseur des droits 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* ».

Dans le cadre de sa mission de protection des lanceurs d'alerte, lorsqu'il est saisi par un agent public estimant avoir subi des représailles à la suite du signalement de possibles infractions pénales et que des indices suffisamment sérieux permettent de supposer l'existence d'un lien entre l'alerte et la mesure défavorable, le Défenseur des droits mène une enquête auprès de l'administration mise en cause afin de déterminer si la décision litigieuse constitue une mesure de rétorsion consécutive au signalement.

Conformément aux dispositions de l'article 23 de la même loi organique, lorsqu'il est saisi de faits donnant lieu à une enquête préliminaire ou de flagrance ou pour lesquels une information judiciaire est ouverte ou des poursuites judiciaires sont en cours, le Défenseur des droits ne peut procéder à une telle enquête que sous réserve d'obtenir l'accord des juridictions saisies ou du procureur de la République.

Par courriel du 22 avril 2020, le procureur de la République près le tribunal judiciaire de Z a accordé aux services du Défenseur des droits l'autorisation d'instruire le dossier de Monsieur X.

En l'espèce, au vu des éléments transmis par le réclamant, le Défenseur des droits a ouvert une instruction auprès de la chambre d'agriculture de Y afin de recueillir des pièces ainsi que la position de l'administration mise en cause sur les allégations du réclamant.

La chambre d'agriculture a transmis ses éléments de réponse par correspondances datées des 3 et 10 juin 2020.

Par courrier du 28 juillet 2020, le Défenseur des droits a informé la chambre d'agriculture qu'au vu des éléments recueillis dans le cadre de son instruction, il pourrait conclure à l'existence d'une mesure de représailles prohibée par la loi. L'administration a alors été invitée à transmettre, dans un délai de deux mois à compter de la réception de ce courrier, tout élément nouveau qu'elle estimerait utile de porter à la connaissance de l'institution avant qu'une décision ne soit prise sur ce dossier.

Au terme de cette procédure, le Défenseur des droits entend présenter des observations devant le tribunal administratif de Z, sur la base de l'analyse présentée à la chambre d'agriculture le 28 juillet 2020 et à laquelle celle-ci n'a pas répondu.

L'analyse est limitée à la question d'un lien entre le signalement et la décision mettant fin aux fonctions de l'intéressé, l'institution n'étant pas habilitée à émettre un avis sur les autres éléments du débat contentieux relatifs à la légalité de la décision attaquée.

ANALYSE JURIDIQUE

I- Sur l'application du principe de protection des lanceurs d'alerte aux agents des chambres d'agriculture

Les chambres d'agriculture constituent des établissements publics administratifs de l'État.

Conformément aux dispositions de l'article 1er de la loi n° 52-1311 du 10 décembre 1952 relative à l'établissement obligatoire d'un statut du personnel administratif des chambres d'agriculture, de commerce et des chambres des métiers, la situation de ces personnels « est déterminée par un statut établi par des commissions paritaires nommées, pour chacune de ces institutions, par le ministre de tutelle ».

Les agents des chambres d'agriculture sont ainsi soumis au statut du personnel administratif des chambres d'agriculture qui a été homologué par arrêté du 20 mars 1972 du secrétaire d'État à l'agriculture.

Le Conseil d'État a jugé, dans un arrêt de principe rendu en 1991¹, que les dispositions de la loi du 10 décembre 1952 ne sauraient être regardées comme implicitement abrogées par l'intervention de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Par suite, les agents des chambres d'agriculture, régis par les seuls textes pris en application de la loi du 10 décembre 1952, ne peuvent utilement se prévaloir des dispositions du statut général des fonctionnaires, et notamment celles de son titre premier.

Le titre premier du statut général des fonctionnaires comporte un article 6 *ter* A indiquant, en son premier alinéa, qu'« Aucune mesure concernant notamment (...) la titularisation (...) ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, aux autorités judiciaires ou administratives de faits constitutifs d'un délit, d'un crime (...) dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions (...) ».

Il ressort également du deuxième alinéa du même article qu'« Aucun fonctionnaire ne peut être sanctionné ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, pour avoir signalé une alerte dans le respect des articles 6 à 8 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 ».

Les dispositions du cinquième alinéa du même article instituent un mécanisme d'aménagement de la charge de la preuve. Ainsi, « dès lors que la personne présente des éléments de fait qui permettent de présumer qu'elle a relaté ou témoigné de bonne foi de faits constitutifs d'un délit, d'un crime (...) ou d'un signalement constitutif d'une alerte au sens de l'article 6 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 précitée, il incombe à la partie défenderesse, au vu des éléments, de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à la déclaration ou au témoignage de l'intéressé (...) ».

Comme le rappelle la circulaire de la direction générale de l'administration et de la fonction publique (DGAFP) du 18 juillet 2018 relative à la procédure de signalement des alertes émises par les agents publics et aux garanties et protections qui leur sont accordées², l'article 6 *ter* A offre « des garanties et protections communes aux agents faisant un signalement soit au titre de la procédure autonome, déjà prévue en matière de crime et délit par le second alinéa de l'article 40 du code de procédure pénale, soit au titre de la procédure prévue par l'article 8 de la loi du 9 décembre 2016 précitée ».

¹ CE, sect., 29 novembre 1991, *M. Crépin*, req. n° 86346 ; CE, 7 février 2001, *Syndicat national autonome du personnel des chambres de commerce et d'industrie*, req. n° 206152.

² Publiée sur *Legifrance* (NOR : CPAF1800656C).

En l'espèce, se pose la question de l'application de ces garanties et protections, dans la mesure où la loi du 13 juillet 1983 – y compris son article 6 *ter* A – n'est pas directement applicable aux agents des chambres d'agriculture.

Pour le Défenseur des droits, cette circonstance ne fait pas obstacle à la protection d'un directeur général de chambre d'agriculture contre des mesures de rétorsion consécutives au déclenchement d'une alerte.

Il convient tout d'abord de rappeler que, dans ses conclusions rendues sur l'arrêt de principe du Conseil d'État rendu le 29 novembre 1991 à propos du statut des agents de chambres d'agriculture, le commissaire du Gouvernement expliquait que « *l'essentiel des principes généraux contenus dans la loi du 13 juillet 1983 s'appliquent aujourd'hui même sans texte à tous les agents publics sous réserve de dispositions législatives particulières les aménageant* ».

Il ressort ainsi de cet arrêt, éclairé par la lecture des conclusions du commissaire du Gouvernement, que la position retenue par le Conseil d'État n'avait pas pour objectif de priver les agents des chambres d'agriculture des garanties essentielles mentionnées dans le titre 1^{er} du statut général des fonctionnaires, mais tenait compte, au contraire, du fait que la plupart des principes généraux posés par la loi du 13 juillet 1983 s'appliquaient même sans texte.

À titre de comparaison, le Conseil d'État a déjà reconnu que le dispositif de protection des agents victimes de harcèlement moral et le régime d'aménagement de la charge de la preuve y afférent s'appliquent aux agents des chambres de commerce et d'industrie, quand bien même ces derniers ne sont pas soumis aux dispositions de l'article 6 *quinquies* de la loi du 13 juillet 1983³. De même, s'agissant de la protection fonctionnelle, il ressort d'une jurisprudence constante qu'il s'agit d'un principe général du droit applicable, même sans texte, à tous les agents publics⁴.

Ces décisions témoignent de la volonté du juge administratif d'assurer aux agents soumis à un statut distinct du statut général, dont ceux des chambres d'agriculture et des chambres de commerce et d'industrie, une protection équivalente à celle dont bénéficient les fonctionnaires relevant du statut général.

Il est cohérent de retenir une solution semblable pour la protection des lanceurs d'alerte.

Au vu des développements qui précèdent, le Défenseur des droits considère que le mécanisme de protection des lanceurs d'alerte doit trouver à s'appliquer aux agents des chambres d'agriculture alors même qu'ils ne sont pas soumis au statut général des fonctionnaires.

Il convient à présent de déterminer si la procédure suivie par Monsieur X lui permet de bénéficier effectivement de ladite protection.

II- Sur l'examen des conditions du signalement réalisé par Monsieur X

1. Sur le signalement adressé de bonne foi au procureur de la République

L'article 40 du code de procédure pénale dispose, en son second alinéa, que « (...) *tout (...) fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou*

³ CE, sous-sections réunies, 31 octobre 2014, req. n° 372042 ; CE, sous-sections réunies, 21 novembre 2014, *Chambre de commerce et d'industrie Nice-Côte-d'Azur*, req. n° 375121.

⁴ CE, sect., 26 avril 1963, *Centre hospitalier de Besançon*, Lebon, p. 243.

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 ».

Cette disposition fait peser sur tout « fonctionnaire » une obligation de révélation à l'autorité judiciaire des crimes et délits dont il a connaissance dans l'exercice de ses fonctions. L'expression « fonctionnaire » doit être comprise, au sens de ce texte, comme incluant l'ensemble des agents publics, qu'ils soient titulaires ou agents contractuels de droit public⁵.

En l'espèce, il apparaît que Monsieur X a témoigné de faits susceptibles de recevoir une qualification pénale, dont il a eu connaissance dans le cadre de ses fonctions de directeur général de la chambre d'agriculture de Y.

À la suite de son courrier, le parquet près le tribunal judiciaire de Z a ouvert une enquête préliminaire. Dans le cadre de cette enquête, le réclamant a été auditionné, en juillet 2019, par un officier de police judiciaire.

Il n'est pas contesté que ce signalement a été réalisé de bonne foi.

Quelle que soit l'issue de la procédure judiciaire en cours, il convient de rappeler que, quand bien même un agent se tromperait sur la qualification à apporter aux faits dénoncés, ou que l'ensemble des éléments constitutifs de l'infraction pénale ne seraient pas réunis, cela ne remet pas en cause le principe de l'interdiction de toute mesure de représailles, dès lors que l'agent a dénoncé ces faits de bonne foi.

Dans un arrêt du 21 juillet 2011⁶, la Cour européenne des droits de l'homme a ainsi jugé que *« même à admettre que la requérante ait aussi été mue par la volonté d'améliorer ses conditions de travail, la Cour n'aperçoit aucune raison de douter que l'intéressée était de bonne foi, qu'elle était convaincue d'agir dans l'intérêt général en dénonçant un comportement prétendument illicite de son employeur au ministère public et qu'elle pensait ne pas avoir d'autres moyens, plus discrets, de remédier à la situation dénoncée ».*

De même, à titre de comparaison avec le secteur privé, dans une décision du 8 juillet 2020, la Cour de cassation a rappelé qu'*« aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions ; qu'il s'en déduit que le salarié ne peut être licencié pour ce motif sauf mauvaise foi, laquelle ne peut résulter que de la connaissance par le salarié de la fausseté des faits qu'il dénonce et non de la seule circonstance que les faits dénoncés ne sont pas établis »*⁷.

2. Sur le respect de la procédure instituée par l'article 8 de la loi du 9 décembre 2016

Pour qu'il puisse bénéficier de la protection y afférente, le signalement effectué doit répondre aux conditions fixées par l'article 8 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.

Comme le rappelle la circulaire précitée de la DGAFP du 19 juillet 2018⁸, lorsque des agents réalisent un signalement sur le fondement de l'article 40 du code de procédure pénale, *« Le respect de la procédure de la loi du 9 décembre 2016 est (...) indispensable pour permettre*

⁵ En droit pénal, le terme de fonctionnaire est entendu au sens d'agent public. Voir notamment Cass. Crim. 6 juillet 1977, n° 76-92990, Bull. crim. n° 255. Ce principe est rappelé dans l'étude adoptée le 25 février 2016 par l'assemblée plénière du Conseil d'État, *Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger*, page 18.

⁶ CEDH, 21 juillet 2011, *Heinisch c. Allemagne*, n° 28274/08.

⁷ Cass. Soc., 8 juillet 2020, n° 18-13.593.

⁸ Page 3.

aux auteurs du signalement de bénéficiaire de l'ensemble des protections et garanties qu'elle accorde ».

Conformément aux dispositions du I de l'article 8 de cette loi du 9 décembre 2016, « *Le signalement d'une alerte est porté à la connaissance du supérieur hiérarchique, direct ou indirect, de l'employeur ou d'un référent désigné par celui-ci. En l'absence de diligences de la personne destinataire de l'alerte mentionnée au premier alinéa du présent I à vérifier, dans un délai raisonnable, la recevabilité du signalement, celui-ci est adressé à l'autorité judiciaire, à l'autorité administrative ou aux ordres professionnels. En dernier ressort, à défaut de traitement par l'un des organismes mentionnés au deuxième alinéa du présent I dans un délai de trois mois, le signalement peut être rendu public* ».

Le législateur a ainsi prévu une procédure graduée visant à permettre à l'autorité en cause de remédier aux dysfonctionnements signalés avant qu'ils ne soient rendus publics.

En l'espèce, après avoir, dès octobre 2018, relaté en interne les anomalies constatées, Monsieur X les a portées à la connaissance du procureur de la République le 7 mars 2019.

Un tel délai peut être qualifié de raisonnable au sens de l'article 8 précité.

Au surplus, le réclamant indique avoir pris soin d'attendre la fin des opérations en vue de l'élection du nouveau président de la chambre d'agriculture avant de procéder à ce signalement.

En effet, des élections se sont déroulées entre le 7 janvier et le 31 janvier 2019 et ont abouti, le 5 mars 2019, à l'élection d'un nouveau président de la chambre d'agriculture de Y, Monsieur B, dont la cérémonie d'installation s'est déroulée le 6 mars 2019.

Monsieur X, qui a saisi le procureur de la République le 7 mars 2019 – soit deux jours après l'élection du nouveau président – ne peut donc être soupçonné d'avoir agi avec l'intention de nuire à l'ancien président ou d'inscrire son signalement dans une démarche partisane, aucune révélation externe à la chambre d'agriculture n'étant intervenu avant le 7 mars 2019.

Dès lors, si la Cour européenne des droits de l'homme a jugé, dans un arrêt de principe rendu en 2008⁹, qu'il n'y a pas lieu d'accorder une protection élevée lorsqu'un signalement est « *motivé par un grief personnel ou une animosité personnels ou encore par la perspective d'un avantage personnel notamment pécuniaire* », tel ne semble pas être le cas en l'espèce.

Enfin, Monsieur X n'a pas divulgué au public son signalement. Il ne saurait, sur ce point, lui être reproché d'avoir transmis une copie de son courrier de saisine du procureur au préfet de département, lequel exerce notamment la tutelle financière¹⁰ sur la chambre d'agriculture.

L'information du préfet ne révèle pas l'intention de donner à son témoignage une publicité particulière.

Compte tenu de ces éléments, et alors qu'il n'est pas habilité à se prononcer sur le bien-fondé de l'alerte (le caractère potentiellement délictueux des faits dénoncés relevant de la seule appréciation de l'autorité judiciaire), le Défenseur des droits constate que Monsieur X a respecté les conditions fixées par le I de l'article 8 de la loi du 9 décembre 2016 et que, par voie de conséquence, il peut bénéficier de la protection qui s'y attache.

⁹ CEDH, grande chambre, 12 février 2008, *Guja c. Moldova*, § 77

¹⁰ Conformément aux dispositions de l'article D. 511-71 du code rural et de la pêche maritime, « (...) Les chambres d'agriculture dressent leur budget, qui est soumis à l'approbation du préfet (...) ».

Enfin, la procédure instituée par le décret n° 2017-564 du 19 avril 2017 relatif aux procédures de recueil des signalements émis par les lanceurs d'alerte n'était pas applicable en l'espèce.

3. Sur l'absence d'une procédure de recueil des signalements au sein de la chambre d'agriculture de Y

Aux termes du III de l'article 8 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, « Des procédures appropriées de recueil des signalements émis par les membres de leur personnel (...) sont établies par les personnes morales de droit public ou de droit privé d'au moins cinquante salariés (...) dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat ».

Le texte d'application de cette disposition législative est le décret n° 2017-564 du 19 avril 2017, dont l'article 1^{er} inclut les personnes morales de droit public autres que l'État d'au moins 50 agents, ce qui semble être le cas de la chambre d'agriculture de Y, dont l'effectif serait d'environ 75 agents.

La procédure instituée par le décret du 19 avril 2017 est déclinée notamment par périmètre ministériel.

S'agissant du ministère de l'agriculture, l'arrêté du 3 mai 2019 relatif à la procédure de recueil des signalements émis par les lanceurs d'alerte au sein des services placés sous l'autorité ou la tutelle du ministre chargé de l'agriculture institue une procédure s'appliquant « pour le recueil des signalements émis par les personnels fonctionnaires ou contractuels (...) des établissements publics placés sous sa tutelle, après décision en ce sens de leurs organes compétents ».

Les chambres d'agriculture figurent au nombre des établissements publics auxquels fait référence cet article. L'applicabilité du dispositif prévu dans cet arrêté ministériel se trouve ainsi subordonnée à une décision de la chambre d'agriculture.

Interrogée sur l'existence d'un tel acte par courrier du 28 avril 2020, l'administration n'a pas transmis de décision correspondante.

Le Défenseur des droits en déduit que la procédure issue du décret du 19 avril 2017 n'était pas applicable au sein de la chambre d'agriculture de Y et que, partant, le réclamant ne disposait pas de la possibilité de s'adresser à un référent alerte après avoir vainement signalé à son supérieur hiérarchique les anomalies constatées.

III- Sur l'existence d'un lien entre le signalement réalisé et la cessation des fonctions de Monsieur X

Le mécanisme de protection rappelé plus haut vise à éviter aux agents publics de subir des mesures de rétorsion fondées sur une alerte dès lors que celle-ci a été faite de bonne foi et dans le respect des procédures.

Dans le cadre de sa mission de protection des lanceurs d'alerte, l'intervention du Défenseur des droits consiste à mener une instruction afin de déterminer si les mesures défavorables que conteste un agent sont fondées sur son signalement de faits possiblement délictueux.

Tel semble être le cas en l'espèce.

1. Rappel du cadre général au vu duquel il peut être valablement mis fin aux fonctions d'un directeur de chambre d'agriculture

L'article D. 511-69 du code rural et de la pêche maritime dispose que « Les agents des chambres sont nommés et révoqués par le président et placés sous son autorité.

Le directeur général est nommé par le président parmi les candidats dont la liste est établie par un comité des nominations après appel à candidatures. (...)

Le directeur général assure la direction de l'ensemble des services (...) ».

L'article 3 du statut du personnel administratif des chambres d'agriculture précise que « Les candidats aux emplois d'agents titulaires sont soumis, sauf décision motivée du Président qui peut en réduire la durée, à une période probatoire d'un an ayant pour but de permettre de vérifier s'ils sont susceptibles de remplir d'une façon satisfaisante l'emploi qu'ils postulent.

Pendant cette période, l'agent stagiaire peut être congédié, de même qu'il peut reprendre sa liberté à tout moment, sous réserve d'un préavis d'un mois (...) ».

Le Conseil d'État a expliqué, dans un arrêt du 25 mai 1988¹¹, qu'« eu égard à l'importance du rôle confié au directeur dans le fonctionnement de la chambre d'agriculture, (...) le fait pour un directeur de chambre d'agriculture d'avoir eu un comportement qui ne lui permette plus de disposer de la part du président, des membres et du personnel de la chambre de la confiance nécessaire au bon accomplissement de sa tâche constitue l'une des "raisons professionnelles" de nature à justifier son licenciement (...) ».

À contrario, la révélation au procureur d'agissements possiblement délictueux – qui constitue d'ailleurs une obligation à laquelle l'agent est assujéti lorsque de tels faits sont portés à sa connaissance –, ne saurait, à elle seule, constituer un élément de nature à justifier un licenciement.

2. Chronologie des faits entre la prise de fonctions du réclamant et la décision de mettre fin à sa période probatoire

Le réclamant, recruté le 17 septembre 2018 en qualité de directeur général de cette structure, se trouvait soumis à une période probatoire d'une durée d'un an¹².

Il a commencé à faire part d'anomalies quelques semaines seulement après sa prise de poste.

Les comptes rendus des réunions du comité exécutif (COMEX) de la chambre d'agriculture mentionnent, dès le mois d'octobre 2018, des prises de parole de Monsieur X à ce sujet. Le compte rendu de la réunion du 1^{er} octobre 2018 fait état d'une intervention mettant en avant « le non-respect des règles de mise en concurrence », celui de la réunion du 8 octobre 2018 retranscrit sa demande de s'« assurer que [les] fournisseurs respectent bien un certain nombre d'obligations légales ».

Monsieur X soutient avoir également informé les élus de la chambre de la situation, notamment lors d'un bureau qui s'est tenu en octobre 2018.

Par courriel envoyé le 11 janvier 2019 au président de la chambre d'agriculture, Monsieur X insistait de nouveau sur l'existence d'« anomalies, dysfonctionnements, absence de procédure de contrôle et de suivi, irrégularités ».

¹¹ CE, sous-sections réunies, 25 mai 1988, *M. Cierge*, req. n° 70928.

¹² L'article 3 du statut du personnel administratif des chambres d'agriculture, homologué par arrêté du 20 mars 1972, dispose que « (...) Les candidats aux emplois d'agents titulaires sont soumis, sauf décision motivée du Président qui peut en réduire la durée, à une période probatoire d'un an (...) ».

À la suite de la réponse du président, transmise par courriel du 13 janvier 2019, Monsieur X lui a adressé un courrier le 31 janvier 2019 expliquant, notamment, qu'« *en suggérant de saisir le procureur de la République, je ne vous mettais pas directement en cause, mais voulais directement vous amener à tourner la page* ».

La motivation de la décision du 29 mars 2019 mettant fin à sa période probatoire fait apparaître qu'elle a été prise en raison, notamment, « *de difficultés évidentes que la chambre d'agriculture de Y, en tant qu'institution, a rencontré avec votre mode de management d'une part, mais également et surtout avec les très nombreuses mises en cause que vous avez effectuées au titre de l'activité de la chambre* ».

3. Application du principe d'aménagement de la charge de la preuve en l'espèce

Le principe d'aménagement de la charge de la preuve signifie qu'il incombe à l'administration d'établir que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers au signalement, autrement dit qu'elle ne constitue pas une mesure de rétorsion. L'auteur du signalement n'a pas à apporter la preuve d'un lien de cause à effet entre son alerte et la décision défavorable. À charge pour lui, cependant, de présenter des éléments de fait qui permettent de présumer qu'il a relaté ou témoigné de bonne foi de faits constitutifs d'un crime ou d'un délit.

La chronologie des faits précédemment rappelée – signalement réalisé au procureur le 7 mars 2019, fin des fonctions décidée 22 jours après – permet de faire présumer l'existence d'un lien entre l'alerte et la mesure défavorable, raison pour laquelle une instruction contradictoire a été déclenchée par le Défenseur des droits.

Dans son courrier du 28 avril 2020, l'institution a notamment demandé à la chambre d'agriculture l'ensemble des documents sur le fondement desquels la décision du 29 mars 2019 est intervenue ainsi que les éléments de fait caractérisant la dégradation des rapports professionnels entre l'ancien président et l'ancien directeur général.

En réponse sur ces deux points, l'administration s'est bornée à transmettre les échanges de courriels entre Monsieur X et Monsieur A des 11 et 13 janvier 2019 ainsi que la lettre de Monsieur X du 21 janvier 2019.

Ce faisant, elle ne démontre pas en quoi des manquements ou insuffisances professionnelles auraient été de nature à justifier la fin de la période probatoire.

Il peut d'ailleurs être observé que, à la date de la décision litigieuse, Monsieur X n'exerçait plus ses fonctions depuis plus de deux mois, ayant bénéficié de congés maladie ordinaires de manière ininterrompue entre le 19 janvier et le 30 mars 2019.

En l'absence d'exercice d'une activité professionnelle entre janvier et mars 2019, l'enchaînement des faits – courrier au procureur le 7 mars 2019 et décision de cessation de fonctions signée le 29 mars 2019 – renforce la présomption de l'existence d'un lien entre ce signalement et la cessation de fonctions. En tout état de cause, la décision litigieuse ne peut s'expliquer par l'existence de manquements professionnels postérieurement au 19 janvier 2019, date à laquelle le réclamant a cessé ses fonctions.

Au regard de l'ensemble des éléments qui précèdent, et conformément au principe de l'aménagement de la charge de la preuve applicable aux agents publics estimant avoir fait l'objet de mesures de rétorsion consécutives au déclenchement d'une alerte, le Défenseur des droits considère que l'administration n'a pas apporté d'éléments suffisants permettant de lever la présomption à l'égard de Monsieur X.

IV- Sur les conclusions présentées devant le juge administratif

1. Sur les conclusions à fin d'annulation

La décision portant cessation de fonctions et les décisions refusant le bénéfice de la protection fonctionnelle paraissent encourir l'annulation.

Il convient également de rappeler que dans une étude publiée en 2016¹³ à la demande du Premier ministre, le Conseil d'État rappelait que « *l'annulation par le juge administratif d'une décision d'éviction d'un fonctionnaire titulaire, dont il serait établi qu'elle constituait une mesure de représailles, implique la réintégration juridique de l'agent, ainsi que sa réintégration effective dans un emploi comparable voire, dans certains cas, dans l'emploi même qu'il occupait. Il en va de même en cas d'annulation par le juge administratif d'une décision de licenciement d'un agent titulaire d'un contrat à durée indéterminée* ».

Ce pouvoir d'injonction spécifique figure aujourd'hui dans le code de justice administrative.

Ainsi, l'article 9 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 a modifié l'article L. 911-1-1 dudit code.

Cet article précise désormais, au titre des pouvoirs d'injonction du juge administratif, que « *la juridiction peut prescrire de réintégrer toute personne ayant fait l'objet d'un licenciement, d'un non-renouvellement de son contrat ou d'une révocation en méconnaissance (...) du deuxième alinéa de l'article 6 ter A de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, y compris lorsque cette personne était liée par une relation à durée déterminée avec la personne morale de droit public* ».

En outre, la prise d'une mesure de rétorsion consécutive à un signalement réalisé dans les conditions prévues par la loi est de nature à donner lieu à réparation des préjudices éventuellement subis.

2. Sur les conclusions indemnitaires

Dans l'étude précitée de 2016, le Conseil d'État rappelait que « *le juge judiciaire et le juge administratif sont respectivement susceptibles d'accorder, outre la nullité de mesures de rétorsion prises à tort, des réparations ou des indemnités aux lanceurs d'alerte qui en seraient victimes* »¹⁴.

Selon le considérant 94 de la directive (UE) 2019/1937 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2019 sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union¹⁵, « *au-delà d'une interdiction explicite des représailles prévue par la loi, il est essentiel que les auteurs de signalement qui font l'objet de représailles aient accès à des voies de recours et à une indemnisation. (...) Le recours approprié peut prendre la forme (...) d'un dédommagement des pertes financières actuelles et futures, par exemple pour les pertes de salaires antérieurs, mais aussi les pertes de revenus futurs, et des coûts liés à un changement de profession ; et l'indemnisation d'autre préjudice économique, tels que les frais de justice et les frais médicaux, ainsi que du préjudice immatériel tel que douleur et souffrances* ».

¹³ *Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger*, étude adoptée le 25 février 2016 par l'assemblée plénière du Conseil d'État, page 71.

¹⁴ Page 74.

¹⁵ Directive entrée en vigueur le 16 décembre 2019 et qui devra être transposée par les États membres au plus tard au 17 décembre 2021.

La même directive ajoute que « *Même si les types d'action en justice peuvent varier d'un système juridique à l'autre, ils devraient garantir une indemnisation ou une réparation réelle et efficace, d'une manière qui soit dissuasive et proportionnée au préjudice subi* »¹⁶.

Même si cette directive a un champ d'application matériel limité aux violations du droit de l'Union, de tels principes paraissent devoir guider la réparation des préjudices subis par les agents publics victimes de représailles à la suite du signalement de faits possiblement délictueux.

Le principe de réparation intégrale des préjudices s'applique aussi bien lorsque la mesure de rétorsion fait suite au signalement de faits constitutifs de crimes ou de délits, réalisé sur le fondement de l'article 40 du code de procédure pénale, que lors que des faits constitutifs plus largement d'une alerte au sens de l'article 6 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 sont signalés.

En effet, si la circulaire de la DGAFP du 19 juillet 2018 précitée rappelle que « *La procédure de l'article 40 est ouverte à un public plus restreint que la procédure de la loi du 9 décembre 2016* »¹⁷, le niveau de protection et de réparation doit être le même dès lors que la procédure graduée de signalement prévue à l'article 8 de la loi du 9 décembre 2016 a été respectée, ce qui a bien été le cas en l'espèce comme expliqué plus haut.

Telles sont les observations que la Défenseure des droits entend soumettre à l'appréciation de la formation de jugement.

Claire HÉDON

¹⁶ Considérant 95 de la même directive.

¹⁷ Page 4.