



the



FFICI@L

legal newsletter on european civil service law
newsletter juridique de la fonction publique européenne

février 2023 - numéro 83 - 10^e année

DALDEWOLF

contact : theofficial@daldewolf.com — www.daldewolf.com

ÉDITO

Chers lecteurs,

Pour cette deuxième Newsletter de l'année, nous vous proposons un focus sur la liberté d'expression du fonctionnaire et de l'agent ainsi que l'analyse d'un arrêt traitant la question de la limitation de la deuxième langue à uniquement trois langues officielles de l'Union dans un avis de concours.

Dans notre rubrique « Droits fondamentaux », nous aborderons un récent arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme sur la liberté d'expression et les lanceurs d'alerte.

N'hésitez pas, si vous souhaitez que nous abordions certaines problématiques dans les prochains numéros de *the OFFICI@L*, à nous envoyer vos questions ou suggestions (theofficial@daldewolf.com). Nous sommes à votre écoute.

Nous vous souhaitons une excellente lecture!

L'équipe *DALDEWOLF*

FOCUS

LA LIBERTÉ D'EXPRESSION, PARLONS-EN !

La liberté d'expression est un droit reconnu aux fonctionnaires et agents, y compris dans des domaines couverts par l'activité des institutions. Cette liberté comprend celle d'exprimer, verbalement ou par écrit, des opinions différentes ou minoritaires de celles retenues au niveau officiel. Admettre en effet que la liberté d'expression puisse être limitée au seul motif que l'opinion en cause diffère de la position retenue par les institutions reviendrait à priver ce droit fondamental de son objet.

Toutefois, la liberté d'expression n'est pas un droit absolu. Il comporte pour le fonctionnaire ou l'agent qui le revendique des devoirs et des responsabilités, de sorte qu'il peut être soumis à certaines conditions ou restrictions. On distingue à cet égard deux régimes d'encadrement, plus ou moins organisés, repris à l'article 17 bis du Statut.

– Régime spécifique : publication concernant l'activité de l'institution

L'article 17 bis, alinéa 2, du Statut prévoit que le fonctionnaire ou agent est tenu à une obligation d'information préalable de l'AIPN lorsqu'il a l'intention de publier ou de faire publier un texte dont l'objet se rattache à l'activité de l'Union. L'AIPN peut, dans les 30 jours ouvrables suivants la réception de cette information par le fonctionnaire, l'informer que cette publication est susceptible de porter atteinte aux intérêts légitimes de l'Union. L'AIPN ne pourrait refuser d'octroyer l'autorisation que si la publication est de nature à causer un grave préjudice aux intérêts de l'Union.

Ce régime d'autorisation s'entend finalement de manière assez limitée car il ne vise que des écrits (i.) se rapportant à l'activité de l'Union (ii.). En outre, la possibilité pour l'AIPN de refuser l'autorisation est elle aussi limitée.

– Régime général : équilibre entre la liberté d'expression et les devoirs de loyauté et de coopération

L'article 17 bis, alinéa 1^{er}, du Statut prévoit de manière générale que « le fonctionnaire a droit à la liberté d'expression, dans le strict respect des principes de loyauté et d'impartialité ». Ce devoir général de loyauté implique que le respect dû par le fonctionnaire à la dignité de sa fonction ne se limite pas au moment particulier où il exerce telle ou telle tâche spécifique, mais s'impose à lui en toute circonstance (Gomes Moreira / ECDC, F-80/11). Il s'applique donc également lorsque le fonctionnaire ou l'agent s'exprime, même verbalement, concernant des sujets qui ne relèvent pas au sens strict des activités de l'Union mais qui sont susceptibles d'exposer cette dernière. Le devoir de loyauté limite en effet la liberté d'expression du fonctionnaire ou de l'agent lorsque par ses affirmations, ce dernier est susceptible d'affecter de manière grave et sérieusement négative l'image et la dignité des institutions européennes (Skareby / SEAE, T-585/16).

En outre, la liberté d'expression du fonctionnaire est restreinte par la protection des droits d'autrui (Skareby / SEAE, T-585/16). La liberté d'expression ne saurait en effet justifier qu'un fonctionnaire ou un agent puisse émettre à l'encontre de ses supérieurs hiérarchiques des allégations non fondées, susceptibles de jeter le discrédit sur l'honorabilité de ces derniers (Sequeira Wandschneider / Commission, F-28/06).

Tout l'intérêt de la question de la liberté d'expression du fonctionnaire ou de l'agent se cristallise lors de l'adoption ou du risque d'adoption d'une sanction disciplinaire à son encontre en raison, notamment, de la violation de son devoir de loyauté. On soulignera d'emblée à cet égard que la constatation d'un manquement à l'obligation de loyauté n'est pas subordonnée à la condition que le fonctionnaire ou l'agent concerné ait causé un préjudice à l'Union ni à l'existence d'une plainte d'une personne ou d'un État membre estimant avoir été lésé par l'attitude du fonctionnaire (Gomes Moreira / ECDC), même si une telle circonstance peut être prise en compte dans l'examen de la proportionnalité de la mesure disciplinaire envisagée.

Afin de déterminer si une sanction disciplinaire est justifiée et proportionnée, la jurisprudence renseigne qu'il importe d'établir si le fonctionnaire ou l'agent concerné, en procédant à la divulgation d'une information, a agi de bonne foi et avec la conviction que l'information était authentique, si la divulgation servait l'intérêt général et si l'auteur disposait ou non de moyens plus discrets pour divulguer cette information. En outre, la motivation sous-jacente du fonctionnaire ou de l'agent est un facteur déterminant pour apprécier si sa démarche doit ou non bénéficier d'une protection. Par exemple, un acte motivé par un grief ou une animosité personnelle ou encore par la perspective d'un avantage, notamment un gain pécuniaire, ne justifie pas un niveau de protection particulièrement élevé.

Par exemple, les juridictions européennes ont jugé que l'envoi d'un courrier électronique à tous les membres d'une unité ne constitue pas un moyen d'expression approprié, au regard du principe de loyauté, pour émettre des critiques constructives à l'encontre de la hiérarchie alors qu'une procédure était spécialement mise en place et disponible pour transmettre de telles informations. Par ailleurs, les juges ont tenu compte du fait que le contenu des envois électroniques comportait de graves accusations susceptibles de porter atteinte à la dignité ou à l'honorabilité professionnelle d'autres fonctionnaires (Z / Cour de justice, affaires jointes F-88/09 et F-48-10).

En définitive, la question de la liberté d'expression du fonctionnaire et de l'agent est avant tout une question de circonstances et doit être analysée au cas par cas. Nul doute qu'avec la multiplication des médias (sociaux) permettant aux fonctionnaires et agents de communiquer des opinions sur des sujets aussi divers que variés, les juridictions européennes seront amenées à procéder à l'examen de cet équilibre délicat entre la liberté d'expression individuelle et les droits des institutions chargées de missions d'intérêt général sur le bon accomplissement desquelles les citoyens doivent pouvoir compter.

LIMITATION DE LA DEUXIÈME LANGUE À TROIS LANGUES OFFICIELLES DANS UN AVIS DE CONCOURS

Dans un arrêt rendu le 16 février 2023 (Commission européenne / République Italienne, C-623/20 P), la Cour de justice de l'Union européenne a confirmé l'illégalité de deux avis de concours général de l'EPSO imposant le choix de la seconde langue à l'anglais, français ou allemand. Ces deux avis visaient la constitution de listes de réserve d'administrateurs dans le domaine de l'audit (avis 1) et la constitution de listes de réserve d'administrateurs d'enquêteurs et chef d'enquêteurs dans certains domaines de l'Union, dont la lutte contre la corruption (avis 2).

Dans ces avis de concours il a été mentionné que les candidats nécessitaient :

- un niveau C1 au minimum dans l'une des 24 langues officielles de l'Union (langue 1).
- un niveau B2 au minimum en allemand, en anglais ou en français (langue 2).

Ces deux langues ne devaient pas être les mêmes.

Selon la Commission, le choix de ces trois langues est dû au fait que ce sont les principales langues de travail des institutions de l'Union et qu'il est indispensable que les nouveaux recrutés soient « immédiatement opérationnels et capables de communiquer efficacement dans au moins l'une de ces langues dans leur travail quotidien ».

La Cour de justice a rappelé que les institutions de l'Union ont une marge de pouvoir d'appréciation dans l'organisation de leurs services et, notamment, dans la détermination des critères de capacité exigés par les emplois à pourvoir et dans les conditions et modalités d'organisation des concours (Commission / Italie, C-621/16 P). Les institutions doivent, conformément à l'article 1^{er} quinquies du Statut des fonctionnaires, veiller à éviter toute discrimination fondée sur la langue. Des

limitations sont possibles, uniquement si elles sont objectivement et raisonnablement justifiées et qu'elles répondent à deux objectifs légitimes d'intérêt général dans le cadre de la politique du personnel (Commission / Italie, C-621/16 P).

Dans la présente affaire, la différence de traitement fondée sur la langue résultant d'une limitation du régime linguistique d'un concours à un nombre restreint de langues officielles, ne peut être admise que si une telle limitation est objectivement justifiée et proportionnée aux besoins du service. En outre, la Cour ajoute que toute condition relative à la connaissance linguistique nécessite de reposer sur des critères clairs, objectifs et prévisibles (Commission / Italie, C-623/20 P).

Selon la haute juridiction, le Tribunal de l'UE a analysé correctement cette question et, en rejetant le pourvoi, lui donne raison. Cette dernière, dans son arrêt du 9 septembre 2020, avait démontré que la limitation de la deuxième langue n'était pas justifiée par l'intérêt du service, fondée sur la capacité de ces personnes nouvellement recrutées à être immédiatement opérationnelles. En effet, l'insertion de la connaissance d'une des trois langues dans l'avis de concours ne peut être justifiée par le fait que le lauréat sera immédiatement opérationnel, vu qu'il pourra accomplir ses tâches et communiquer de manière efficace dès sa rentrée en fonction.

En outre, le Tribunal a souligné que l'ensemble des textes fournis par la Commission, pour sa défense, ne peuvent pas justifier la limitation des langues au français ou à l'allemand en tant que deuxième langue et pas à d'autres langues officielles de l'Union, au regard des spécificités fonctionnelles des emplois visés par l'avis. Seulement la connaissance de l'anglais pourrait être considérée comme conférant un avantage aux lauréats.

Enfin, la Cour de justice a affirmé que les langues de procédure décisionnelle au sein de la Commission ne justifient pas la limitation des trois langues, au vu des spécificités fonctionnelles des emplois visés dans l'avis de concours. Selon la Cour, aucun lien nécessaire pourrait exister entre ces procédures et les fonctions des futurs fonctionnaires.

LANCEURS D'ALERTE ET LIBERTÉ D'EXPRESSION

Dans un arrêt du 14 février 2023 (Halet / Luxembourg, n° 21884/18), la Cour européenne des droits de l'homme constate la violation de la liberté d'expression d'un ancien employé d'une société luxembourgeoise, ayant divulgué des informations confidentielles de cette dernière, et lui accorde le statut de lanceur d'alerte.

En l'espèce, M. Halet, ancien employé de la société PwC, avait rendu publiques quatorze déclarations fiscales de sociétés multinationales et deux courriers d'accompagnement. De ce fait, il a été licencié et condamné pénalement par les juridictions luxembourgeoises.

Selon la Cour, cette condamnation constitue une ingérence dans l'exercice du droit de la liberté d'expression du requérant (art. 10 de la Convention européenne des droits de l'homme), prévue par la loi et qui poursuit un but légitime, à savoir la protection de la réputation et des droits de PwC. Il reste à trancher la question de savoir si cette ingérence est « nécessaire dans une société démocratique ».

La Cour rappelle que la liberté d'expression s'étend également à la sphère professionnelle (Koudechkina / Russie, c° 29492/05), lorsque les relations entre employeur et employé obéissent au droit public ou au droit privé. En outre, elle

rappelle que la protection de la liberté d'expression sur le lieu de travail constitue une jurisprudence bien constante qui a dégagé une exigence de protection spéciale, dont doivent pouvoir bénéficier les fonctionnaires ou employés qui divulguent, en infraction des règles qui leur sont applicables, des informations confidentielles obtenues dans leur lieu de travail. C'est dans cette voie que s'est construite la jurisprudence protectrice des « lanceurs d'alerte ».

La protection des lanceurs d'alerte repose sur la prise en compte, d'une part, du devoir de loyauté, de réserve et de discrétion, ainsi que de l'obligation de respecter un secret prévu par la loi et, d'autre part, de la position de vulnérabilité vis-à-vis de l'employeur dont les employés dépendent pour leur travail. En vue de rechercher le juste équilibre, le devoir de loyauté, de réserve et de discrétion des employés conduit à devoir tenir en considération des limites du droit à la liberté d'expression et des droits et obligations réciproques propres aux contrats de travail et au milieu professionnel.

Sans pour autant donner une définition à la notion de « lanceur d'alerte », la Cour, en se basant sur les critères donnés par l'arrêt Guja¹ (Guja / Moldavie, n° 14277/04), définit si et dans quelle mesure l'auteur d'une divulgation, portant sur des informations confidentielles obtenues sur son lieu de travail, pourrait invoquer la protection de l'article 10 de la Convention. Pour ce faire, la juridiction de Strasbourg a analysé si la Cour d'appel de

Luxembourg a appliqué avec diligence ces critères dans la présente affaire, en vue de déterminer si la condamnation pénale du requérant pouvait constituer ou non une ingérence disproportionnée dans son droit au respect de la liberté d'expression.

Selon la Cour, la mise en balance entre les effets dommageables de la divulgation et l'intérêt public que représente l'information divulguée, ne répond pas aux exigences définies par la juridiction. En effet la Cour d'appel a effectué une interprétation extrêmement restrictive de l'intérêt public des informations divulguées. En plus, elle n'a pas envisagé l'ensemble des effets dommageables de la divulgation en cause, en se contenant uniquement du préjudice subi par l'employeur.

Enfin, au vu des sanctions infligées (poursuites pénales ainsi que la peine d'amende de 1000 euros) et compte tenu du résultat de la mise en balance effectuée par la Cour d'appel luxembourgeoise, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que la condamnation pénale subie par le requérant n'est pas proportionnée au regard du but légitime poursuivi. De ce fait, la Haute juridiction en a conclu que l'ingérence dans le droit à la liberté d'expression du requérant n'était « pas nécessaire dans une société démocratique », ce qui porterait atteinte à la liberté d'expression du requérant, conformément à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

¹ Ces critères sont les suivants : les moyens utilisés pour procéder à la divulgation, l'authenticité de l'information divulguée, la bonne foi de l'employé, l'intérêt public que présente l'information divulguée, le préjudice causé et la sévérité de la sanction

NOTRE ÉQUIPE

DALDEWOLF :

- Droit européen et droits humains
THIERRY BONTINCK,
ANAÏS GUILLERME,
MARIANNE BRÉSART,
LAUREN BURGUIN &
WADII MIFTAH
- Droit belge
DOMINIQUE BOGAERT

En partenariat avec le cabinet PERSPECTIVES :

- Droit de la famille
CANDICE FASTREZ