

## Statut

# Les évolutions récentes de la protection fonctionnelle

La protection fonctionnelle est fortement impactée par des situations de plus en plus conflictuelles ou violentes auxquelles des agents peuvent être confrontés avec les usagers, mais aussi avec certains collègues ou supérieurs hiérarchiques dans des situations de harcèlement.

L'AUTEUR



**SAMUEL DYENS,**  
directeur général  
adjoint des services,  
directeur des affaires  
juridiques au conseil  
général du Gard chargé  
d'enseignement à  
l'université

Véritable « droit statutaire » (1), la protection fonctionnelle, telle qu'elle ressort de l'article 11 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983, connaît aujourd'hui des évolutions notables. Contrepartie légitime des nombreuses obligations qui pèsent sur l'agent public dans son activité professionnelle, ce droit consiste, lorsqu'un agent est mis en cause par un tiers à raison de ses fonctions, à ce que la collectivité dont il dépend le couvre des condamnations civiles prononcées contre lui dans la mesure où une faute personnelle détachable du service ne lui est pas imputable. Elle lui accorde sa protection dans le cas où il fait l'objet de poursuites pénales, sauf s'il a commis une faute personnelle, et, à moins qu'un motif d'intérêt général (2) ne s'y oppose, le protège contre les menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages dont il peut être l'objet.

## 1. Un périmètre fortement questionné

L'agent doit fournir l'ensemble des éléments juridiques et matériels qui vont permettre à l'administration de statuer valablement sur sa demande de protection (3), aussi bien que sur la demande de réparation de son préjudice (4). La collectivité va devoir vérifier, sous le contrôle du juge (5), la matérialité des faits invoqués (6), les qualifier juridiquement, et apprécier le lien de causalité entre les fonctions et les faits litigieux.

### Protection contre les menaces

Même dans l'hypothèse dans laquelle les conditions de la protection contre les menaces sont réunies, le juge admet que l'administration peut quand même la refuser si un motif d'intérêt général s'y oppose (7), tout en contrôlant strictement ce motif, afin de ne pas aboutir à un « déni de protection » (circ. B8, n°2158 du 5 mai 2008, p.4). Ainsi, le juge admet qu'une collectivité puisse ne pas octroyer la protection fonctionnelle à l'un de ses anciens agents, alors que les conditions étaient réunies, au motif que la poursuite par l'agent de son action judiciaire ne pouvait qu'aggraver le « climat social » dans la structure, en même temps que

préjudicier à la qualité du service rendu (8). Une autre dimension est par ailleurs particulièrement impactée par les évolutions sociales. Il s'agit de l'obligation d'établir un lien de causalité entre « l'attaque » dont le fonctionnaire a été victime et ses fonctions. En effet, il est constant que « la protection [...] n'est due qu'à raison de faits liés à l'exercice par des fonctionnaires de leurs fonctions dans une collectivité publique » (9). Ou pour le dire autrement, « aucune protection n'est due si les faits survenus sont sans lien avec le service » (10).

Simple à énoncer, la preuve de l'imputabilité des faits subis à l'exercice des fonctions est bien plus délicate dans la réalité quotidienne. Comment, par exemple, refuser la protection à une assistante sociale dont la voiture personnelle a été détériorée alors qu'elle se rendait chez un administré (11), quand il sera évident de lui octroyer cette protection si elle se fait molester chez ce même administré dans le cadre de sa visite ? C'est pourtant ce que la jurisprudence conduit à faire, en exigeant que les faits justifiant la protection fonctionnelle soient intimement liés aux fonctions exercées. Dans cet esprit, il a été jugé que l'effraction commise contre le véhicule d'un professeur stationné dans l'enceinte de son établissement ne justifie pas, à elle seule, le bénéfice de la protection fonctionnelle, dès lors que le lien avec le service ne peut être établi (12). Pour rigoureuse qu'elle soit, cette solution n'en est pas moins sévère, car elle rejette toute idée de présomption qui permettrait, sous le contrôle du juge et par une interprétation extensive à laquelle pourrait se livrer l'autorité administrative, de « couvrir » ces situations de plus en plus nombreuses aujourd'hui.

### Protection pénale

Lorsque l'on se situe dans le cas de la protection pénale, l'administration doit vérifier qu'aucune faute personnelle n'est imputable à l'agent demandeur. Cette condition est particulièrement délicate à apprécier pour l'institution. Cette dernière se retrouve « coincée » entre l'obligation de se prononcer sur l'existence d'une telle faute, les éléments d'informations à sa disposition (pas toujours simples à obtenir lorsqu'une procédure pénale est engagée) et son souhait de ne pas « pré-juger » son agent. Pour autant, la consigne est claire. Il appartient à l'administration sollicitée d'apprécier



elle-même le caractère de la faute invoquée contre l'agent, « indépendamment de la qualification pénale provisoirement donnée aux faits au stade de l'instruction » (circ. B8, n°2158 du 5 mai 2008, p.13).

Délicate lorsqu'il s'agit d'éventuelles atteintes au devoir de probité, cette appréciation est particulièrement sensible dans des incriminations liées aux mœurs, et, notamment, lorsqu'on se trouve en présence de suspicions de maltraitance ou d'attouchements sexuels. C'est donc au moment de la demande, avec les éléments disponibles, que la décision d'octroi ou de refus doit être prise (13).

Si l'agent demandeur a commis – selon son administration – une faute personnelle, « l'autorité territoriale peut refuser la protection fonctionnelle » (14), alors même que « les faits reprochés ne sont pas dénués de tout lien avec le service » (15). En revanche, si aucune faute personnelle ne semble imputable à l'agent, nous ne sommes plus dans le registre de l'opportunité; il doit être fait droit à sa demande de protection (16).

Pour autant, l'administration peut recouvrer une certaine marge d'appréciation, pouvant se traduire par l'arrêt de la protection en cours de procédure pénale. Ainsi, la décision par laquelle une administration accorde la protection fonctionnelle à l'un de ses agents relève de la catégorie des actes créateurs de droit (17). En conséquence, sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires contraires, et hors le cas où il est satisfait à une demande du bénéficiaire, l'administration ne peut retirer un tel acte, s'il est illégal, que dans le délai de quatre mois suivant la prise de décision (18). Au regard du régime juridique particulier de la protection fonctionnelle, qui consiste en une obligation de protection si les conditions sont remplies, l'administration ne saurait assortir sa décision de conditions suspensives ou résolutoires (19). Il ne peut y avoir qu'octroi ou refus, tous deux inconditionnés. En revanche, l'administration peut abroger sa décision d'octroi de la protection fonctionnelle, dès lors qu'est révélée, en cours de procédure, l'existence d'une faute personnelle de l'agent protégé.

## 2. Le champ des bénéficiaires clarifié

Pour les agents ayant changé d'employeur public, la loi n°2011-525 du 17 mai 2011 a définitivement stabilisé la situation en modifiant l'article 71, alinéa 1<sup>er</sup> qui dispose désormais que la protection due au fonctionnaire est « organisée par la collectivité publique qui les emploie à la date des faits en cause ou des faits ayant été imputés de façon diffamatoire au fonctionnaire » (20). Mais c'est la jurisprudence qui a apporté les clarifications les plus notables. Ainsi, par un arrêt du 8 juin 2011 (21), le Conseil d'Etat a admis qu'un président élu de CCI pouvait se prévaloir de la protection fonctionnelle en ce qu'elle joue pour tous les agents publics, « quel que soit le mode d'accès à leurs fonctions » (22). Par ailleurs, la demande de protection faite par une personne n'ayant plus la qualité d'agent public au moment de la décision de l'administration doit être instruite, et non re-

jetée par principe sur ce seul motif. Ainsi, la circonstance que la personne a perdu la qualité d'agent public à la date de la décision statuant sur cette demande « est sans incidence sur l'obligation de protection qui incombe à la collectivité publique qui l'employait à la date des faits en cause » (23). Cette solution est en parfaite cohérence avec la logique d'extension de la protection fonctionnelle qui est à l'œuvre en jurisprudence. De même, la confirmation par le juge que la position de congé de longue maladie ne saurait justifier automatiquement un refus de protection, sans que l'administration n'ait recherché si les faits invoqués par l'agent étaient en lien avec l'exercice passé de ses fonctions, et pouvaient de ce fait justifier l'octroi de la garantie de l'article 11 (24). En revanche, le juge maintient un certain nombre de limites à son œuvre d'extension des bénéficiaires de la protection fonctionnelle. Tel est logiquement le cas du refus de protection d'un agent visé par une procédure disciplinaire (25). La protection ne saurait jouer ni pour la prise en charge de ses frais de défense dans le cadre de la procédure disciplinaire, ni de ceux exposés lors de la contestation de la sanction devant le juge administratif.

Enfin, si l'agent détaché continue de bénéficier par principe de son droit à protection, ce n'est que pour des faits liés à l'exercice de ses fonctions en tant qu'agent public. En revanche, le fonctionnaire détaché dans une société anonyme ou une association ne saurait bénéficier de la protection fonctionnelle pour des faits se rattachant aux fonctions qu'il exerce dans ces structures privées. Ceux-ci ne se rattachant pas « à des fonctions exercées dans une collectivité publique [...] n'ouvrent en conséquence pas droit au bénéfice de la protection de l'article 11 » (26).

## 3. Une marge d'appréciation renforcée

La latitude que le juge va donner à l'administration ne porte pas sur le principe de la protection fonctionnelle mais sur les modalités de sa mise en œuvre, aussi bien au niveau de l'assistance de l'agent que de l'éventuelle réparation de son préjudice. En ce sens, « il appartient dans chaque cas à l'autorité administrative d'apprécier, sous le contrôle du juge et compte tenu de l'ensemble des circonstances de chaque espèce, les modalités appropriées » (27) pour assurer la protection de l'agent.

En premier lieu, l'obligation d'assistance est protéiforme. En effet, la collectivité dispose d'une palette extrêmement large de moyens pour protéger son agent (28), de l'enquête interne à l'assistance de l'agent dans les procédures judiciaires qu'il a engagées (29), en passant par la prise en charge des frais de défense et de procédure. La circulaire n°2158 du 5 mai 2008 met aussi l'accent sur des formes moins institutionnelles, mais souvent appréciées des agents comme l'accompagnement de l'agent et/ou de son service. Dans le cas particulier du harcèlement moral (30), il est même possible d'envisager, à côté des moyens habituels pour faire cesser les troubles, d'éloigner l'agent victime et de le rétablir dans ses droits au sein de la collecti- (•••)

## RÉFÉRENCES

- Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, art. 11.
- Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, art. 71.
- Circulaire B8, n° 2158 du 5 mai 2008 relative à la protection fonctionnelle des agents publics de l'Etat.



### À LIRE

● « La protection des fonctionnaires et agents publics par la collectivité publique », D. Jean-Pierre, JCP A, n° 17, 2003, p. 564.

● « Modalités de retrait et d'abrogation de la décision accordant la protection fonctionnelle », E. Glaser, RLCT 2008, n° 35, p. 28.

(... vité (31). Pour autant, l'éloignement de la victime ne doit pas devenir la règle, car cela pourrait, dans certains cas, aboutir à un effet « double peine » pour l'agent victime. En ce qui concerne la question de la prise en charge ou du remboursement des frais d'avocat, il est établi que le choix de l'avocat par l'agent est libre. De même que, si la protection a été octroyée, l'administration devra, sur le principe, prendre en charge l'intégralité des honoraires (32), sachant que rien ne lui impose de procéder au paiement direct et préalable de l'avocat, en lieu et place de l'agent lui-même. C'est surtout la capacité de la collectivité à apprécier le montant des honoraires qui a été reconnue, même si le principe de libre détermination des honoraires constitue ici une limite objective. Ainsi, le juge a estimé que la collectivité « peut décider, sous le contrôle du juge, de ne rembourser à son agent qu'une partie seulement des frais engagés lorsque le montant des honoraires réglés apparaît manifestement excessif » (33). Ce caractère excessif peut s'apprécier, notamment, au regard des pratiques tarifaires généralement observées dans la profession, des prestations effectivement accomplies par le conseil pour le compte de son client ou du degré de complexité du dossier. Mais dès lors que les honoraires « sont détaillés et justifiés au regard de la complexité de l'affaire », l'administration est tenue de les prendre intégralement en charge (34).

Le Conseil d'Etat a clarifié cette notion de « mesure appropriée ». Après avoir été successivement débouté en première instance et en appel, un agent a sollicité une nouvelle fois la protection de sa collectivité pour se pourvoir en cassation. Son administration a alors refusé, au motif que ce pourvoi n'ayant que fort peu de chance de succès, la mesure ne lui semblait pas appropriée. Même si, au cas d'espèce, le juge n'a pas suivi l'appréciation de la collectivité, le principe d'une appréciation des chances de succès d'un recours n'en a pas moins été admis (35).

La latitude laissée à l'administration peut même la conduire à refuser la protection, lorsqu'il s'avère qu'aucune mesure adaptée à la nature et à l'importance des faits incriminés n'est plus envisageable (36). Le juge admet d'ailleurs que

l'administration puisse estimer que de nouvelles mesures de protection ne se justifient pas, parce qu'elles n'auraient pas d'effet utile, dans la mesure où la collectivité était déjà intervenue pour faire cesser et réparer les troubles (37).

En second lieu, sur l'obligation de réparation, le juge a toujours considéré que l'agent devait bénéficier d'une réparation adéquate des torts qu'il a subis. Pour autant, la jurisprudence refuse toujours que l'administration se substitue aux auteurs des attaques qui ont été civilement condamnés. Que ceux-ci soient défaillants parce qu'ils sont insolvable ou parce qu'ils n'exécutent pas la décision de justice accordant à l'agent victime des dommages et intérêts (38). A l'inverse, la collectivité est subrogée aux droits de son agent victime « pour obtenir des auteurs des menaces ou attaques la restitution des sommes versées au fonctionnaire intéressé ». Au final, les mutations récentes touchant à la protection fonctionnelle conduisent à s'interroger sur les finalités que ce droit poursuit désormais. De contrepartie des obligations statutaires, certaines collectivités interprètent de façon extensive le critère du « lien avec les fonctions exercées », afin de pouvoir prendre en considération des situations qui n'en relèvent pas nécessairement. Et si cette logique managériale et sociale – voire politique – peut parfaitement se comprendre, le risque réside malgré tout dans la discordance de l'appréciation que certains organes de contrôle ou le juge administratif pourraient en avoir.

### À RETENIR

➤ **Nouvelles finalités.** Contrepartie des obligations statutaires, certaines collectivités cherchent parfois à faire jouer à la protection fonctionnelle le rôle de « pacificateur social interne », afin de pouvoir prendre en considération des situations qui ne relèvent pas nécessairement de cette protection.

(1) CE 7 mai 2010, Cie AGF, req. n°304376.

(2) CE 18 mars 1994, R., req. n°92410.

(3) CE 24 août 2011, req. n°330659; CAA Nantes 3 mai 2012, req. n° 10NTO2011.

(4) CE 30 déc 2010, req. n°336505.

(5) CE 5 mai 2010, req. n°326551; CAA Marseille 3 juill. 2012, req. n° 10MA00721; CAA Lyon 10 janv. 2012, req. n° 10LYO2890.

(6) CE 4 avr. 2011, req. n°334402.

(7) Pour le principe CE 18 mars 1994, R., req. n°92410.

(8) CE 26 juill. 2011, req. n°336114.

(9) CE, 26 septembre 2011, n°329228.

(10) « La protection des fonctionnaires et agents publics par la collectivité publique », D. Jean-Pierre, JCP A, n°17, 2003, p. 564.

(11) D'autant plus que, dans notre exemple, le décret n°2006-781 du 3 juillet 2006 impose que lorsqu'il utilise son véhicule personnel pour l'exercice de ses fonctions, « l'agent n'a droit à aucune autre indemnisation pour les dommages subis par son véhicule ».

(12) CAA Versailles 4 nov. 2004, req. n°02VE01989; dans le même sens, CAA Bordeaux 13 déc. 2005, req. n°02BX00292.

(13) CE 12 févr. 2003, req. n°238969; CE 18 sept. 2003, req. n°259772.

(14) CE 22 juin 2011, Cne Hendaye, req. n°344536.

(15) CAA Bordeaux 13 juill. 2010, req. n° 09BX02878.

(16) CE 10 mars 2010, req. n°321125.

(17) CE 22 janv. 2007, Min. Affaires étrangères, req. n°285710.

(18) « La disparition des actes des collectivités territoriales », S. Dyens, AJ Collectivités territoriales 2011, p. 286.

(19) CE 14 mars 2008, req. n°283943. Voir sur ce point « Modalités de retrait et d'abrogation de la décision accordant la protection fonctionnelle », E. Glaser, RLCT 2008, n°35, p. 28.

(20) Loi n°2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, art. 71. Voir précédemment CE 5 déc. 2005, Cne Cendra, req. n°261948.

(21) CE 8 juin 2011, req. n°312700.

(22) Pour une confirmation pour le président d'un OPH, CAA Nancy 4 août 2011, req. n°10NCO0924.

(23) CE 26 juill. 2011, req. n°336114 préc.

(24) CE 16 mai 2012, req. n°340278.

(25) CE 9 déc. 2009, req. n°312483.

(26) CE 26 sept. 2011, req. n°329228.

(27) Notamment CE 4 avr. 2011, req. n°344402.

(28) Notamment, CAA Marseille 25 sept. 2012, req. n° 10MA02079.

(29) Sur le dépôt de plainte, Cass. Crim., 10 mai 2005, conseil général des Alpes-Maritimes, n°04-84633.

(30) Sur la mise en œuvre de la protection fonctionnelle en matière de harcèlement: CE 12 mars 2010, Cne de Hoenheim, req. n°308974.

(31) Rép. min. n°3765, JO Sénat, Q, 3 juill 2008, p.1350.

(32) CAA Paris 13 mai 2003, AP-HP, n°98PA01392.

(33) CAA Paris 19 juin 2012, req. n° 10PA05964.

(34) CAA Marseille 3 févr. 2012, req. n° 11MA03690.

(35) CE 31 mars 2010, Ville de Paris, req. n°318710; contra CAA Versailles 3 avril 2007, req. n° 05VE01120.

(36) CE 21 déc. 1994, req. n°140066.

(37) CAA Nancy 14 oct. 2010, req. n° 09NCO1881.

(38) CE 9 juin 2010, req. n°318894.

(39) Loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, art.11, alinéa 5.