

La protection fonctionnelle des agents publics, nid de contentieux

La lettre du cadre

Les refus d'octroi de protection fonctionnelle opposés par les collectivités à leurs agents qui en font la demande font l'objet de nombreux contentieux, ainsi que l'illustre un arrêt du Conseil d'État.

Dans cette affaire ⁽¹⁾, la commune de Cannes avait accordé la protection fonctionnelle à un policier municipal aux fins de déposer plainte devant le juge pénal pour des **faits de discrimination et de harcèlement moral** dont il aurait fait l'objet de la part de collègues. Quelques mois plus tard, ce même policier avait introduit deux recours devant le tribunal administratif de Nice, cette fois contre la commune de Cannes, l'un pour contester le refus de la ville de **reconnaître l'imputabilité** au service de ses deux tentatives de suicide, l'autre pour **demander réparation des préjudices** qu'il imputait aux faits de discrimination et de harcèlement allégués. La ville avait alors refusé de prendre en charge ses frais d'avocat avancés pour ces deux procédures, décisions qu'il avait contestées.

Les conditions de la protection fonctionnelle :

De façon générale, lorsqu'une décision de refus de protection fonctionnelle est contestée, **le juge doit déterminer si l'administration a commis une faute en n'accordant pas les mesures demandées.**

Pour rappel, les situations couvertes par le bénéfice de cette protection sont celles visées par l'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires :

Cette énumération n'est pas exhaustive, et la jurisprudence a progressivement étendu l'octroi de la protection à bien d'autres situations, telles que :

- Des coups accompagnés d'insultes ⁽²⁾ ;
- Une altercation ⁽³⁾ ;
- Des propos malveillants et des accusations de vol ⁽⁴⁾ ;
- Des faits de harcèlement moral ⁽⁵⁾ .

Les trois cas pour lesquels la protection fonctionnelle ne s'applique pas :

Lorsqu'un agent a commis ou a été victime de l'un des faits cités ci-dessus, la collectivité employeur a l'obligation de lui accorder sa protection. Les seuls cas dans lesquels elle pourra s'en délier sont les suivants :

- Pour la faute de service, si c'est en réalité une faute personnelle détachable du service qui est imputable à l'agent ;
- Pour l'agent victime, si un motif d'intérêt général s'y oppose ⁽⁶⁾ (ce motif est cependant très rarement admis par le juge) ⁽⁷⁾ ;
- Pour l'agent qui fait l'objet de poursuites pénales, s'il a commis une faute personnelle.

Si les faits sont complexes et difficiles à vérifier, une enquête administrative peut être diligentée

Cette faute personnelle, qui permet d'exonérer l'administration de son obligation de protection, est la faute commise par l'agent en dehors du service, ou pendant le service si elle est tellement incompatible avec le service public ou les « pratiques administratives normales » qu'elle revêt une particulière gravité ou révèle la personnalité de son auteur et les préoccupations d'ordre privé qui l'animent ⁽⁸⁾.

Il s'agira par exemple aussi bien, d'un accident commis par un agent qui avait utilisé sa voiture de service à des fins personnelles ⁽⁹⁾, que d'un détournement de fonds ⁽¹⁰⁾, ou encore des violences exercées par un policier lors de l'interpellation d'un délinquant, excédant les nécessités de l'exercice des fonctions ⁽¹¹⁾. Dans ces cas, l'administration ne commet pas de faute en refusant la protection fonctionnelle à son agent.

L'octroi illicite de la protection à un élu ou à un agent constitue un détournement de fonds publics

Dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt du Conseil d'État du 21 octobre 2013, le juge a considéré que le différend qui opposait la commune de Cannes au policier municipal relatif à l'imputabilité au service des tentatives de suicide de ce dernier ne constituait pas une menace ou une attaque au sens des dispositions de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 et n'entraînait pas, dès lors, dans le champ de la protection fonctionnelle.

Cet arrêt démontre toute l'importance pour la collectivité territoriale de **bien apprécier les faits à l'origine de la demande** de l'agent, car de cette appréciation dépend ensuite la solidité de sa position juridique en cas de contentieux.

Les quatre choses à faire :

1) Dès la réception de la demande de protection : vérifier que la collectivité est bien compétente pour accorder la protection et que les motifs avancés par l'agent sont sérieux.

Depuis la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration du droit, c'est la collectivité qui emploie l'agent à la date des faits en cause qui doit accorder la protection (et non plus celle dont l'agent relevait au moment où il était statué sur sa demande de protection).

Par ailleurs, l'équipe dirigeante de la collectivité doit vérifier les faits invoqués par l'agent, car une décision de refus qui n'aurait pas été précédée d'une telle vérification desservira la collectivité en cas de contentieux. Si les faits sont complexes et difficiles à vérifier, une enquête administrative peut être diligentée.

2) Faire systématiquement prendre la décision de refus ou d'octroi par l'assemblée délibérante de la collectivité :

Lorsque c'est un élu qui demande la protection fonctionnelle, c'est l'assemblée délibérante qui est compétente pour se prononcer sur ce point⁽¹²⁾. À défaut de jurisprudence sur la procédure à suivre lorsque la demande est faite par un agent public, il serait raisonnable de penser qu'à contrario dans ce cas, l'exécutif de la collectivité est compétent pour se prononcer sur celle-ci.

Toutefois, par prudence et dans la mesure où la décision d'octroi de la protection fonctionnelle à un agent engage les finances de la collectivité, il apparaît justifié de soumettre la question à l'assemblée délibérante. D'autant que l'octroi illicite de la protection à un élu ou à un agent qui n'en remplit manifestement pas les conditions constitue un détournement de fonds publics⁽¹³⁾.

Dans la mesure où l'état du droit sur l'autorité compétente n'est pas bien fixé, il convient que l'exécutif local prenne lui aussi, à la suite de la délibération de l'organe délibérant, une décision identique sur la protection fonctionnelle sollicitée.

3) Établir une convention d'honoraires avec l'avocat choisi par l'agent :

Pour une collectivité territoriale, l'octroi de la protection fonctionnelle peut parfois se matérialiser par la couverture de l'agent contre les condamnations civiles qui sont prononcées contre lui ou par la réparation des préjudices qu'il a subis. **Mais dans la plupart des cas, la protection fonctionnelle consiste surtout dans la prise en charge d'une partie des honoraires d'avocat de l'agent⁽¹⁴⁾ ainsi que des frais de procédure⁽¹⁵⁾.**

Cependant, la prise en charge de ces frais n'est pas illimitée⁽¹⁶⁾. Par exemple, si l'agent reste libre de choisir son avocat⁽¹⁷⁾ et qu'il peut en changer en cours de procédure⁽¹⁸⁾, la collectivité pourra malgré tout refuser de prendre en charge les frais qui sont manifestement excessifs ou les frais occasionnés par des changements successifs d'avocat sans raison valable.

En pratique, l'établissement d'une convention d'honoraires avec l'avocat permet à la collectivité de garder le contrôle sur le paiement de l'ensemble des frais dus au titre de la protection. Cette convention peut ainsi fixer dès l'origine un plafond d'honoraires au-delà duquel les frais ne seront plus pris en charge, ou un taux

horaire maximum. Bien évidemment les maxima fixés doivent correspondre aux honoraires nécessaires et habituellement pratiqués par la profession.

4) Ne pas oublier qu'il est possible de récupérer les sommes versées :

La collectivité qui a versé des sommes à son agent, au titre de la réparation du préjudice subi du fait de menaces et attaques, peut en obtenir le remboursement en se retournant contre l'auteur desdites menaces (article 11 de la loi du 13 juillet 1983). En revanche, dans les deux autres cas d'octroi de la protection fonctionnelle (**faute de service et poursuites pénales**), cette possibilité n'existe pas.

Toutefois de façon générale, les collectivités peuvent toujours demander la réparation du préjudice financier ou moral qu'elles ont subi en se constituant partie civile dans l'instance en cours, et obtenir par ce moyen le remboursement tant des sommes versées à des tiers que des frais d'avocat et de procédure. **Ainsi, une commune mondialement connue a pu être indemnisée du préjudice moral que lui avait causé la corruption de son maire (Cass. crim. 14 mars 2007, n° 06-81010, Bull. crim. n° 17).**

Enfin, une collectivité pourra émettre un titre exécutoire à l'encontre d'un agent condamné au versement des frais irrépétibles dans le cadre d'un contentieux relatif à la protection fonctionnelle.

L'erreur à éviter : retirer à tort la protection fonctionnelle :

La décision accordant la protection fonctionnelle à un agent est un acte créateur de droit, ce qui signifie que lorsqu'une collectivité publique fait droit à la demande d'un agent, sa décision n'est plus susceptible d'être retirée passé un délai de quatre mois.

Toutefois, il existe deux exceptions à ce principe :

1) lorsqu'il est prouvé que la décision d'octroi a été obtenue par fraude ⁽¹⁹⁾. Ce sera par exemple le cas si l'agent a, au moment où l'administration a pris sa décision, certifié sur l'honneur des renseignements inexacts concernant sa situation personnelle ⁽²⁰⁾ ou s'il a dissimulé un fait déterminant ⁽²¹⁾ ;

2) lorsqu'une faute personnelle de l'agent est mise en lumière par un jugement de première instance. En effet, généralement, la protection est accordée au début des poursuites pénales, alors qu'aucune faute personnelle n'a encore été prouvée. Ainsi, si au terme du jugement de première instance une faute personnelle est mise à jour, l'administration peut réviser sa position en cas d'appel ⁽²²⁾.

Toutefois, cette possibilité de mettre fin à la protection fonctionnelle ne vaut que pour l'avenir, c'est-à-dire seulement à partir du moment où la faute personnelle est prouvée.

- (01) **CE, 21 octobre 2013, M. B c/Commune de Cannes, req. n° 364098**
- (02) **CE, 21 novembre 1980, Daoulas, req. n° 21162, Rec. tables 771.**
- (03) CE, 9 décembre 1970, Commune de Neuilly-Plaisance, Rec. 738.
- (04) **CE, 3 mars 2003, Centre d'aide par le travail de Cheney, req. n° 235052, Rec. tables 963.**
- (05) **CE, 12 mars 2010, Commune de Hoenheim, req. n° 308974.**
- (06) **CE Sect., 8 juin 2011, M. Georges A. c/Chambre de commerce et d'industrie de Toulouse, req. n° 312700.** Voir par exemple l'invocation d'un motif d'intérêt général tenant à « la continuité et à la qualité du service dans les conditions de sérénité nécessaires » (**CE, 8 mars 2010, req. n° 335543**).
- (07) Par exemple : **CE, 14 octobre 2009, Mme A. c. Université Sophia-Antipolis, req. n° 315956.**
- (08) TC, 14 décembre 1925, Navarro, Rec. 1007 ; CE, 21 avril 1937, Mle Quesnel, Rec. 423 ; **CE, 28 décembre 2001, Valette, req. n° 213931.**
- (09) CE Ass. 28 juillet 1951, Laruelle, req. n° 1074, Rec. 464.
- (10) CE, 7 juillet 1954, Monsaingeon, AJDA 1954 p. 384.
- (11) Cass. crim. 10 février 2009, AJDA 2009 p. 847.
- (12) **CAA Versailles, 20 décembre 2012, M. B c/Commune de Sevrans, req. n° 11VE02556.**
- (13) **Cour de cassation, 22 février 2012, n° 11-81476.**
- (14) CAA Paris, 10 novembre 1990, Chavant, Rec. 840.
- (15) CE, 21 février 1996, De Maillard, Rec. 48.
- (16) **CE, 2 avril 2003, Chantalou, req. n° 249805, Rec. 909 ; CAA Douai, 29 décembre 2010, Ministre de la Justice, req. n° 09DA01585.**
- (17) **Art. 3.1 Circulaire n° 2158 du 5 mai 2008 relative à la protection fonctionnelle.**

(18) TA Lille, 25 novembre 2009, M. Maigret, req. n° 0704888.

(19) **CE, 22 janvier 2007, Ministre des Affaires étrangères, req. n° 285710 ; CE, 14 mars 2008, P., req. n° 283943.**

(20) **CE, 10 avril 1974, Ministre de l'Agriculture et du Développement rural c/Bouysset, req. n° 90249, Rec. T. 844.**

(21) **CE Président de la section du contentieux, 23 juin 1995, Préfet de police c/Mme Goncalves, req. n° 143832, Rec. T. 644.**

(22) Voir conclusions Aguila sous CE, 22 janvier 2007, Ministre des Affaires étrangères précité, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 8, 19 Février 2007, n° 2046.

Approfondir le sujet

Extrait de l'arrêt **CE, 21 octobre 2013, M. B c/Commune de Cannes, req. n° 364098** :

« **Considérant que le différend qui oppose M. B. à la commune de Cannes, en ce qui concerne l'imputabilité au service de ses tentatives de suicide, ne constitue pas une menace ou une attaque au sens des dispositions de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 ; que, par suite, en rejetant la demande tendant au versement d'une provision au titre des frais d'avocat engagés dans le cadre de cette instance, le juge des référés n'a pas commis d'erreur de droit** »

