



**PERRINE BOUCHARD,**  
avocat à la Cour, cabinet Seban & associés

**Garantie**  
La protection fonctionnelle est une garantie statutaire fondamentale qui bénéficie aux fonctionnaires, anciens fonctionnaires et aux agents contractuels et leurs ayants droit.

**Motivation**  
La jurisprudence est de plus en plus exigeante sur la motivation d'une décision de refus d'octroi de la protection fonctionnelle, notamment en matière de harcèlement.

**Appréciation**  
La forme que doit revêtir la protection fonctionnelle est laissée à l'appréciation de la collectivité, qui doit mettre tout en œuvre pour faire cesser les attaques subies.

éléments sur lesquels se fonde l'agent pour solliciter cette protection et, dans le cas contraire, elle doit lui en refuser le bénéfice (3). A titre d'exemple, dans le cadre d'une demande de protection fonctionnelle pour des agissements de harcèlement moral, l'agent doit apporter un certain nombre d'éléments qui laisseraient au moins présumer l'existence de ce harcèlement.

### AUTORITÉ COMPÉTENTE

L'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 précise que la collectivité compétente pour prendre les mesures de protection de l'agent est celle qui l'emploie à la date des faits.

Cependant, une jurisprudence de la cour administrative d'appel de Versailles, dans un arrêt rendu le 20 décembre 2012 (4) est venue semer le doute sur l'autorité compétente pour octroyer la protection fonctionnelle. Cette juridiction avait alors considéré que la décision d'octroi de la protection fonctionnelle relevait de la compétence exclusive de l'organe délibérant. Or, cet arrêt a été repris par une réponse ministérielle (5) qui a en fait une interprétation erronée, laquelle par la suite a été reprise sur de nombreux sites internet spécialisés.

En effet, les faits visés par l'arrêt de la cour administrative d'appel de Versailles étaient relatifs à la demande de protection fonctionnelle sollicitée par un élu du conseil municipal, que le maire avait rejetée alors que cette décision relève naturellement de la seule assemblée délibérante, s'agissant d'un élu.

On peut ainsi constater que la cour ne s'est pas fondée sur l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, article sur lequel est fondée la protection fonctionnelle des agents, mais sur l'article L.2123-34 du code général des collectivités

territoriales, applicable aux seuls élus. La solution dégagée ne pouvait dès lors s'appliquer aux demandes formulées par les agents, reposant sur un fondement tout à fait différent.

Et si la question n'est pas encore venue devant le Conseil d'Etat, les juges du fond

## Statut

# La mise en œuvre de la protection fonctionnelle pour les agents publics territoriaux



La loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires (art. 11) prévoit que lorsque des fonctionnaires subissent des dommages dans l'exercice de leurs fonctions, leur employeur est tenu de leur accorder sa protection. Ainsi, « la collectivité publique est tenue de protéger le fonctionnaire contre les atteintes volontaires à l'intégrité de la personne, les violences, les agissements constitutifs de harcèlement, les menaces, les injures, les diffamations ou les outrages dont il pourrait être victime sans qu'une faute personnelle puisse lui être imputée. Elle est tenue de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en est résulté. » Cette protection s'étend aux ayants droit de l'ensemble des fonctionnaires depuis la loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires.

### DEMANDE D'OCTROI

Les textes ne prévoient aucun formalisme particulier pour solliciter une demande de protection fonctionnelle. Sa mise en œuvre

s'effectue sur une simple demande écrite de l'agent ou de ses ayants droit.

Mais encore faut-il que l'agent sollicite explicitement le bénéfice de la protection fonctionnelle (1) et qu'il apporte des éléments pour établir l'origine et la matérialité des faits dont il se prévaut. En effet, la protection fonctionnelle est atemporelle, c'est-à-dire déconnectée d'une situation de fait et de droit à un instant donné, conformément à la fonction de réparation du préjudice conférée à cette obligation (2).

La seule limite à cette « permanence » de la protection est la nécessité pour la collectivité d'apprécier, à la date de la demande de protection, si des démarches adaptées à la nature et à l'importance des faits et agissements évoqués par l'agent sont encore envisageables. Pour ce faire, la collectivité doit disposer des

### À NOTER

Toute décision octroyant la protection fonctionnelle à un agent public prise par le conseil municipal est entachée d'incompétence, vice qui doit être soulevé d'office par le juge administratif.

se sont prononcés sur la compétence exclusive du maire pour octroyer la protection fonctionnelle à l'un de ses agents. C'est notamment le cas du tribunal administratif de Montreuil (6) qui a relevé l'incompétence dont étaient entachées les délibérations d'une commune qui avait octroyé la protection fonctionnelle à plusieurs de ses agents: «si lorsqu'une commune est saisie d'une demande de protection relative aux élus sur le fondement des dispositions de l'article L.2123-35 du code général des collectivités territoriales, le conseil municipal, organe délibérant de la commune, est seul compétent pour se prononcer sur celle-ci, il en va différemment lorsque la demande émane d'un agent public; que le maire, en application de l'article L.2122-18 précité, est alors seul compétent, en tant que chef des services municipaux, pour refuser ou accorder à un agent placé sous son autorité le bénéfice de la protection prévue à l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983».

Ainsi, seul le maire est compétent pour octroyer la protection fonctionnelle à un agent public qui la sollicite sur le fondement de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983. En conséquence, toute décision octroyant la protection fonctionnelle à un agent public prise par le conseil municipal est entachée d'incompétence, vice qui doit être soulevé d'office par le juge administratif.

### DÉCISION D'OCTROI OU DE REFUS

Lorsque l'administration refuse d'accorder la protection fonctionnelle, sa décision doit être écrite, et doit être motivée en droit et en fait et comporter l'indication des délais et voies de recours puisque ces décisions «refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir» (7).

La jurisprudence est de plus en plus exigeante sur la motivation, puisqu'elle impose, notamment lorsque la protection fonctionnelle est sollicitée pour des agissements de harcèlement moral, que la collectivité motive son refus par la réfutation des agissements précis qui sont avancés par l'agent. Dans le cas contraire, le juge considère que la décision refusant l'octroi de la protection fonctionnelle «est ainsi insuffisamment motivée, en ce qu'elle ne permet pas à l'agent de comprendre, à sa

### RÉFÉRENCES

- Loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.
- Loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires.

seule lecture, les raisons pour lesquelles sa demande de protection fonctionnelle a été rejetée» (8).

En revanche, le silence gardé par l'autorité compétente vaut décision implicite de rejet passé un délai de deux mois. Si les considérations de fait et de droit ne sont pas portées à la connaissance de l'agent après ce refus implicite, la décision de refus d'octroi de la protection fonctionnelle encourt un sérieux risque d'annulation.

Précisons également que, dans la mesure où la décision accordant la protection fonctionnelle à un agent est créatrice de droit, elle ne peut être retirée que dans un délai de quatre mois, même si l'existence d'une faute personnelle est alors révélée postérieurement (9).

Néanmoins, si l'administration ne peut retirer l'octroi de la protection fonctionnelle, elle peut décider de l'abroger pour l'avenir. Mais encore faut-il que la procédure pour laquelle la décision de protection fonctionnelle a été octroyée soit divisible. A titre d'exemple, si cette protection est accordée dans le cadre d'une action pénale, l'instruction et le jugement constituent des phases bien distinctes de la procédure: autrement dit, on pourrait admettre qu'à l'issue de l'instruction, au vu de l'ordonnance de renvoi, l'administration, disposant d'éléments nouveaux, révise sa position sur l'existence d'une faute personnelle du fonctionnaire et, en conséquence, mette fin, pour l'avenir, à l'octroi de la protection.

### FORME DE LA PROTECTION

La forme que doit revêtir la protection fonctionnelle est laissée à l'appréciation de la collectivité. Cette protection vise non seulement à faire cesser les attaques auxquelles le fonctionnaire est exposé ou à prévenir leur reproduction, mais aussi à lui assurer une réparation adéquate des torts qu'il a subis. Ainsi, la collectivité doit mettre en œuvre les moyens les plus appropriés pour

éviter et faire cesser les attaques auxquelles l'agent concerné est exposé. Il peut s'agir d'un changement d'affectation dans l'intérêt du service, d'une enquête administrative ou bien de l'engagement de procédure disciplinaire contre les agents incriminés. Cependant, une réponse inadaptée de la collectivité à une demande de protection peut non seulement être assimilée à une décision de rejet mais également engager la responsabilité de l'administration pour faute (10).

Par ailleurs, lorsque la collectivité accorde la protection fonctionnelle dans le cadre d'une instance juridictionnelle, elle est tenue de prendre en charge les honoraires de l'avocat choisi par l'agent. Le juge administratif contrôle le caractère manifestement excessif des honoraires d'avocat, notamment au regard des pratiques tarifaires dans la profession et aux prestations accomplies (11). La collectivité n'est cependant pas tenue de se substituer à l'agent dans le paiement des honoraires, et elle peut décider de n'en rembourser qu'une partie, eu égard au caractère excessif de la somme réclamée. Toutefois, les limites de cette prise en charge financière seront normalement très prochainement définies par la voie réglementaire, comme l'a prévu l'article 20 de la loi n°2016-483 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires. ●

(1) CE 24 août 2011, req. n° 330659, jurisprudence constante - voir aussi CE 12 mars 2010, req. n° 308974.

(2) CE 28 nov. 2003, req. n° 233466.

(3) CE 28 avr. 2004, req. n° 232143.

(4) CAA Versailles 20 déc. 2012, req. n°11VE02556.

(5) Rép. min., JO Sénat 21 nov. 2013, p. 3389.

(6) TA Montreuil 17 nov. 2015, req. n° 1501441.

(7) Article L211-2 du code des relations entre le public et l'administration.

(8) TA Cergy-Pontoise 5 avr. 2016, n° 1401714.

(9) CE 14 mars 2008, req. n° 283943.

(10) CAA Lyon 3 avr. 2001, req. n°98LY00960.

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