

N° anonymat :

SESSION : 2015

ÉPREUVE : Note administrative

N° 8 0 7

Nombre total d'intercalaires : 2
(Ne pas compter cette copie)

Note sur 20 :

Conseil régional

le 11 septembre 2014

Coefficient :

Direction des services juridiques

Note définitive :

Note à l'attention de Monsieur

le Président du conseil général

Objet = dispositif de protection fonctionnelle institué par
les dispositions de la loi n° 83-634 du 13
juillet 1983

Réq = votre demande de ce jour

Par note de ce jour, vous m'informez avoir été saisi d'une
demande de protection fonctionnelle présentée par un fonctionnaire
territorial en poste dans les services de la région.

Cette demande s'inscrit dans un contexte de possible

harcellement moral dans cet agent se prétend victime.

L'intéressé requiert le bénéfice de la protection fonctionnelle
prévue par l'article 41 de la loi du 13 juillet 1983
portant droits et obligations de fonctionnaires pour lui-même
ainsi qu pour son épouse, qui se dit éprouvée par la situation de
son mari.

Dans ce cadre, vous avez sollicité l'avis d'une expertise
juridique portant sur la nature et l'étendue de la protection

Ne rien inscrire dans cet emplacement

Ne rien inscrire dans cet emplacement

qui pourrait être accordée à cet agent ainsi qu'à son épouse et les motifs de refus qui pourraient, le cas échéant, lui être opposés.

Dans ce cadre, la présente note rappellera que droit reconnu au bénéfice des agents publics et ne pouvant être refusé que pour des motifs limités (I), la protection fonctionnelle bénéficie d'un champ d'application étendu (II). Elle tentera de vous apporter des éléments de réponse au cas particulier qui vous est soumis (III).

I] Le dispositif de protection fonctionnelle institué un droit par les agents publics ne pouvant être refusé que dans des cas limités.

La protection fonctionnelle institué par la loi constitue un droit par les agents publics (A). Les causes de refus pouvant être opposés par l'administration sont limités (B).

A - La protection fonctionnelle, droit par les agents publics

La protection fonctionnelle constitue un principe général du droit par tout agent remplissant les conditions de son accès. Ce principe général, dégagé de longue date par

le juge administratif (CE, 1984, Centre hospitalier de Breançon) a simplement été "rappelé" par l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 (CE, 8 juin 2011, Forre), ainsi que pour certaines lois spéciales (telles que celle applicable aux membres du corps préfectoral, aux fonctionnaires de police ou agents de la ville de Paris)

Il agissent spécialement du droit commun prévu par la loi de 1983, celle-ci prévoit en son article 11 trois types de protection dont peuvent bénéficier les agents publics :

- En premier lieu, une protection contre les condamnations civiles prononcées contre le fonctionnaire et agent public par des faits qui n'ont pas le caractère de faits personnels (alinéa 2) ;
- En second lieu, une protection contre les menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages dont ceux-ci pourraient être victimes à l'occasion de leur fonction, ainsi que le cas échéant du préjudice qui en est résulté (alinéa 3) ;
- Enfin, une protection des fonctionnaires ou anciens fonctionnaires poursuivis pénalement par des faits qui n'ont pas le caractère de faits personnels (alinéa 4)

La protection doit être assurée par la collectivité et dépend d'agent à la date de sa demande.

La protection statutaire constituant un droit pour les agents publics qui remplissent les conditions pour l'obtenir, elle ne peut être refusée que pour des motifs limités (B)

B - Les motifs de refus de protection fonctionnelle sont définis restrictivement

La protection fonctionnelle étant de droit, même en l'absence de loi la privoyant, dès lors que l'agent remplit les

condition, l'administration ne peut refuser d'accorder sa protection à l'agent qui lui en fait la demande que pour des motifs limités qui il lui revient d'apprécier, sans contrôle du juge administratif.

- En premier lieu, la protection peut être refusée à l'agent qui n'est pas éligible au dispositif de protection.

Tel est le cas lorsque, par exemple, il a déjà obtenu la réparation à laquelle il pouvait prétendre et que l'action publique est éteinte (CE, 24 octobre 2005, M. Guiguet) ou que la plainte déposée par l'agent a été classée sans suite (CE, 21 octobre 2013, Commune de Cannes)

- En second lieu, la protection n'est accordée que pour des faits pouvant être rattachés à des fonctions exercées dans une collectivité publique. Tel n'est pas le cas lorsque l'agent exerce ses fonctions dans une société anonyme ou une association de droit privé (CE, 26 septembre 2011, M. Stofface)

- Par ailleurs, les motifs du refus peuvent être opposés différents selon la nature de la protection demandée par l'agent

- Lorsque la protection est demandée sur le fondement de l'alinéa 2 de l'article 41 (condamnation civile), un refus peut être opposé lorsque l'agent a commis une faute personnelle non détachable du service à qui un motif d'intérêt général y fait obstacle (CE, 8 juin 2011, M. Farre)

- Si elle est demandée sur le fondement de l'alinéa 4 (faute pénale), seule une faute personnelle peut être opposée au demandeur.

Dans les deux hypothèses précitées, on retiendra que l'appréciation portée par l'administration sur l'existence d'une faute personnelle de l'agent est définitive dès lors que le juge pénal ne s'est à ce stade, par sa décision, sur l'existence ou non d'une telle faute.

- Enfin, si elle est demandée à titre de protection contre les menaces ou outrages portés contre un agent, le Conseil

Ne rien inscrire dans cet emplacement

L'Etat estime que seul un motif d'intérêt général peut fonder un refus de protection (CE, 31 Mars 2010, ville de Paris), à l'exclusion de toute faute personnelle (CE, 20 avril 2011, M. Bertrand).

Au nombre de ces motifs d'intérêt général, le caractère dépourvu de toute chance de succès de l'action entreprise par l'agent peut être invoqué (CE 31 Mars 2010, ville de Paris, précité) dans un cas de protection des deniers publics. De même, constitue un tel motif la circonstance que l'Etat ne peut couvrir de son aubaine les agissements d'un directeur central de renseignements généraux ayant recueilli une liste de personnalités publiques de information sans lien avec la mission qui lui avaient été imparties et gravement attentatoires à l'intimité de la vie privée de ces personnes (CE 20 avril 2011, Bertrand).

L'administration doit apprécier les motifs d'intérêt général sous contrôle du juge administratif (CE, 4 avril 2010, Mme Roussel).

Lorsque l'agent remplit les conditions, la protection ne peut être refusée. Elle a été particulièrement étendue (II)

II] Le champ d'application de la protection fonctionnelle reconnue aux agents publics est particulièrement étendu.

La protection fonctionnelle bénéficie à l'ensemble des agents publics (A) et est particulièrement étendue quant à son contenu (B)

A - Une protection bénéficiant à l'ensemble des agents publics

L'article 41 de la loi du 12 juillet 1983 prévoit que le

dispositif de protection fondationnelle s'applique aux fonctionnaires ainsi que, depuis 1996, aux agents publics non titulaires (CE, 2010, ville de Paris).

La protection vaut pour l'ensemble des fonctionnaires, titulaires ou non ainsi qu'aux stagiaires.

Elle bénéficie aux fonctionnaires en fonction, en poste ou à l'étranger ainsi qu'aux anciens fonctionnaires vis-à-vis de la retraite.

Elle s'étend aux agents publics, quel que soit le mode d'accès à leur fonction (CE, 8 juin 2011, M. Farre, par un ancien président élu d'un établissement public administratif).

En revanche, le dispositif de protection institué par la loi de 1983 ne vaut que pour l'agent public lui-même et ne s'étend pas aux membres de sa famille, alors même que certaines lois spéciales prévoient une telle protection étendue aux membres de la famille, à l'instar de la loi du 18 mai 2003 pour la protection de la sécurité intérieure ou de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 (CE, 17 février 2014, Legendre). A cet égard, le Conseil d'Etat a jugé qu'en s'abstenant d'étendre la protection aux membres de la famille, le législateur de 1983 n'a pas méconnu le principe d'égalité entre les fonctionnaires.

Le contenu de la protection accordée aux agents publics éligibles au dispositif est particulièrement étendue (B).

B. Une protection particulièrement étendue

La protection vis-à-vis de l'administration au bénéfice de l'agent protégé est particulièrement étendue. Elle couvre « la pure et simple charge des frais de procédure et le droit à une assistance juridique (frais d'avocat) par un avocat de l'agent dans les poursuites judiciaires qu'il entreprend pour se défendre ».

Le Conseil d'Etat estime que les frais exposés en relation

directe avec une plainte déposée contre un fonctionnaire peuvent être puis en charge au titre de la protection des mineurs que cette plainte aboutit ultimement à un classement sans suite (CE, 20 avril 2011, Bertrand).

Par ailleurs, l'agent peut bénéficier de jours de congés payés payés à présent devant le juge.

Dans le cas particulier où la protection est accordée pour des faits constitutifs de harcèlement moral, la protection fonctionnelle oblige l'administration à faire cesser la situation à laquelle l'agent harcelé est exposé ainsi que d'assurer la réparation des dommages qui il subir de ce fait.

Enfin, l'agent peut demander au juge le classement d'une provision sur le fondement de l'article R 541-1 du code de justice administrative. celle-ci ne peut lui être refusée que si l'obligation dont à présent l'agent n'est pas sérieusement contestable (CE, 8 mars 2010, Mme Roussel).

Le cas échéant, la collectivité ayant accordé sa protection peut à nouveau contre l'auteur de faits pour obtenir la restitution de sommes qu'elle aura accordées au fonctionnaire intéressé.

Elle dispose également d'une action directe qu'elle peut exercer au besoin par voie de constitution de partie civile devant le juge pénal (article 11, alinéa 5).

III] Au cas particulier, la situation qui vous est soumise appelle une réponse nuancée

Le agent prétend être victime et avoir été victime d'une situation de harcèlement moral de la part de sa hiérarchie et cherche à obtenir le bénéfice de la protection fonctionnelle par lui-même ainsi que pour son épouse au titre des actions qu'il entend engager contre l'association auprès de laquelle il a été mis à disposition et de la région où il exercera ses fonctions ainsi que contre les auteurs de ce agissements devant la juridiction pénale.

A titre liminaire, il y a lieu de souligner qu'une situation de harcèlement moral, si elle est avérée, est un cas pouvant avoir droit au bénéfice de la protection fonctionnelle prévue par la loi du 13 juillet 1983. Plus précisément, l'agent pourra demander le bénéfice de la protection instituée au 3° de l'article 11, c'est-à-dire la protection contre les menaces et outrages (CE, 2010, Commune de Hochheim).

La question est donc de savoir si les agissements dont cet agent fait état sont ou non constitutifs de harcèlement moral.

A cet égard, il convient de rappeler que le harcèlement moral ne doit pas être confondu avec l'exercice normal du pouvoir hiérarchique et se définit à partir de critères stricts précisés par l'article 6 quinquies de la loi du 13 juillet 1983.

Ces critères sont au nombre de trois :

- l'existence d'agissements répétés
- ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte aux droits et à la dignité de l'agent
- et altérant sa santé physique et mentale ou compromettant son avenir professionnel.

Le harcèlement moral donne lieu à un régime protecteur préconisé d'ailleurs par le Conseil d'Etat (CE 2011, Montaut).

- L'agent doit faire état d'éléments susceptibles de faire présumer l'existence d'un cas de harcèlement, d'admettre devant le juge administratif sous peine de sanction de nature à démontrer que le agissement en cause ne constitue pas un harcèlement, le juge fondant sa conviction au vu de ces échanges contradictoires qui il lui appartient de compléter en ordonnant toute mesure d'information qu'il estime utile.

Au cas particulier, l'agent ne démontre pas avoir été victime d'un harcèlement dans le cadre de ses fonctions.

auprès du président de l'association des En qui il ne fait
état que de simples "brimades" qui s'inscrivent sans
conteste dans le cadre de l'exercice normal du pouvoir
hiérarchique (CE, 2013, Commune de Combes)

En fait état de cause, - quand bien même l'agent voudrait-il
étayer son dossier sur ce point, la protection ne lui
serait pas due dès lors que le fait en cause n'ont
pas été commis dans l'exercice d'une fonction exercée
auprès d'une collectivité publique (CE, 26 septembre
2011, M. Stofface).

En ce qui concerne les faits invoqués par l'agent dans le
cadre de ses fonctions actuelles et sous réserve des éléments
dont vous disposez à votre niveau pour renverser cette
présomption, - ceux-ci semblent constitutifs de harcèlement
moral : l'agent fait en effet état d'agissements répétés
de la part de son supérieur, d'une modification des
attributions qui lui ont été confiés sans justification, des
autres arrêtés devant les collègues et de tâches sans
rapport avec son grade.

Au vu de ces éléments, il y a tout lieu de penser que
de tels agissements répondent aux critères cumulatifs définis
par la loi de 1983 et sont donc constitutifs de
harcèlement moral.

Compte tenu de cette situation, l'agent peut donc
poursuivre obtenir la protection fonctionnelle par les actions
qu'il souhaite engager devant le juge administratif pour
réparation du préjudice moral subi et devant le juge pénal
pour obtenir la condamnation de l'auteur de faits (article 11, al 3)

De telles actions peuvent de toute évidence être engagées,
le tribunal de conflits ayant récemment jugé qu'un
harcèlement pouvait à la fois être constitutif d'une faute
personnelle et d'une faute non détachable du service
susceptibles de donner lieu à de telles actions (TC, 2014,

Mme Bataz et M. Philippi)

Si vous décidez de l'accorder, la protection fonctionnelle pourra bénéficier à ce seul agent, à l'exclusion de son épouse, celui-ci n'étant pas couvert par un régime législatif spécial de protection (CE, 2014, Legendre).

La protection que vous accorderez vous obligera non seulement à couvrir les frais de procédure et d'assistance engagés par l'agent, mais également à faire cesser les atteintes dont il est victime, ce qui suppose :

- d'isoler l'agent harcelé de la victime, le cas échéant en changeant l'affectation de l'un ou de l'autre
- d'engager les pouvoirs disciplinaires contre l'agent harcelé,
- de protéger la victime contre les actions qu'elle engagerait devant le juge pénal contre l'auteur de faits

Dans le cas particulier, il y aurait également lieu de réaffecter l'agent dans des fonctions correspondant à son grade.

En tout état de cause, un refus ne pourrait être fondé que sur un motif d'intérêt général dont il vous appartient d'apprécier la matérialité (CE, 2011, Rouzet).

Le caractère dépourvu de chance de succès des actions entreprises pourrait motiver un tel refus (CE, 2010, Ville de Paris) mais il conviendrait toutefois de disposer d'éléments probants pour justifier, au cas d'espèce, l'absence de situation de harcèlement moral, ce qui ne paraît pas évident.

Je me tiens à votre disposition pour toute précision complémentaire concernant ce dossier délicat.

Le Directeur,