

Commentaire de l'arrêt n° 20DA02055 du 3 février 2022
de la cour administrative d'appel de Douai

Par Mme Georgina VINCENT-BENARD,
Doctorante à l'Université de Lille, ERDP, CRDP

Droits et garanties des fonctionnaires – Protection fonctionnelle Autorité compétente – Principe d'impartialité

Aux termes de l'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 (non abrogé pour codification au jour du jugement), l'agent public peut demander à bénéficier d'une protection fonctionnelle s'il est victime d'une infraction à l'occasion ou en raison de ses fonctions. Concrètement, la protection fonctionnelle comprend les mesures de protection et d'assistance redevables par l'administration, notamment la prise en charge des frais d'avocat. Elle est due à un agent public victime d'agissements constitutifs de harcèlement depuis la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, consacrant au niveau législatif une avancée jurisprudentielle (CE, 12 mars 2010, *Commune de Hoenheim*, n° 308974, aux Tables).

En l'espèce, M. X, technicien territorial, a sollicité, par courrier en date du 2 juillet 2018, le bénéfice de la protection fonctionnelle en raison de faits constitutifs de harcèlement moral, dont il était victime dans le cadre de ses fonctions. L'intéressé a saisi le tribunal administratif d'Amiens à la suite du refus implicite du maire de la commune de lui accorder cette protection.

L'examen de l'affaire porte sur la légalité du refus de protection fonctionnelle dans un cas où le maire est mis en cause dans les faits à l'origine de la demande. La jurisprudence initiée par le Conseil d'État demeure la suivante. La protection fonctionnelle n'est pas applicable, dans le cadre du service, entre un agent public et un supérieur hiérarchique (CE, 26 novembre 1975, *Riter*, n° 94124, au Recueil Lebon), sauf si les actes du supérieur hiérarchique, par leur nature ou leur gravité, sont insusceptibles de se rattacher à l'exercice normal du pouvoir hiérarchique. Les actes de harcèlement se rapportent à l'exercice anormal du pouvoir hiérarchique parce qu'ils revêtent un caractère excessif ou sont guidés par des motivations non liés à l'intérêt du service (point 5).

La difficulté de l'affaire vient de la superposition d'une question de preuve avec une question de compétences. Ce point a été relevé par le professeur Chauvet (*AJDA* 2022, p. 1412). Concernant la preuve, l'agent doit apporter dans sa demande de protection fonctionnelle des éléments de fait susceptibles de faire présumer l'existence d'un harcèlement (point 3). Au sujet de la compétence, c'est au maire, mis en cause, de se déporter en raison de son impartialité, pour répondre à la demande de protection fonctionnelle (point 6) dans les conditions prévues à

l'article L. 2122-17 du code général des collectivités territoriales (point 8). De manière logique, la question de l'impartialité de l'auteur de l'acte se rattache à celle de sa compétence.

Le raisonnement juridique dans le cas présent est donc atypique, comme le souligne dans ses conclusions le rapporteur public, M. Cassara (*JCP A.* 16 mai 2022, 2164). En effet, la compétence de l'auteur de l'acte dépend d'une appréciation de qualification juridique des faits. Le juge vérifie à partir des pièces du dossier si les faits reprochés sont susceptibles de faire présumer un harcèlement, avant d'examiner le contrôle du déport du maire. En l'espèce, le moyen d'incompétence - question d'ordre public - a été soulevé d'office en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative (point 11), le requérant n'ayant pas évoqué dans ses écritures la partialité du maire. Dans le cas de M. X, les faits sont susceptibles de faire présumer l'existence d'un harcèlement moral au regard des pièces du dossier (point 9). Ainsi, la protection fonctionnelle pouvait à bon droit être demandée. Le jugement du tribunal administratif d'Amiens en date du 4 novembre 2020 est donc annulé par la Cour. Il est enjoint à la commune de réexaminer la demande de protection fonctionnelle présentée par M. X dans les conditions prévues à l'article L. 2122-17 du code général des collectivités territoriales.

Deux critiques s'imposent.

D'une part, un élément du dossier mérite d'être mis en avant : la reconnaissance de l'imputabilité au service. Dans le cas présent, la reconnaissance en tant que victime d'un accident de service à la suite d'une tentative de suicide durant le service et sur le lieu de travail, dans un contexte professionnel dégradé, devrait suffire à satisfaire le critère de l'existence présumée de faits réputés de harcèlement moral. Le juge administratif éviterait ainsi la question préalable de la qualification des faits et pourrait se baser sur une décision créatrice de droits (CE, 22 janvier 2007, *Ministère des affaires étrangères*, n° 285710, aux Tables). La protection fonctionnelle constitue uniquement la première étape du parcours de l'agent victime d'un harcèlement jusqu'à la demande d'indemnisation, où la preuve du harcèlement moral devra être définitivement apportée, selon la définition figurant à l'article L. 133-2 du code général de la fonction publique. Accorder la protection fonctionnelle pour l'administration ne signifie donc pas admettre sa responsabilité. Le Conseil d'État va même jusqu'à considérer que le refus illégal d'accorder la protection fonctionnelle à un agent engage la responsabilité de l'administration si l'agent subit alors un préjudice (CE, 17 mai 1995, *Kalfon*, n° 141635).

D'autre part, sur l'impartialité, la solution juridique de déport en application de l'article L. 2122-7 du code général des collectivités territoriales, bien que juridiquement opportune, n'est pas satisfaisante sur le plan de l'éthique (point 8). Un élu municipal peut-il rester complètement objectif face à une demande de protection fonctionnelle pour des faits de harcèlement, dont l'auteur présumé est le maire ? L'appel au Centre de gestion de la fonction publique territoriale, structure neutre et indépendante, semble une réponse plus appropriée. Cette solution est d'autant plus adéquate que le Centre de gestion est mobilisable à la fois sur le plan médical (médecin de prévention) et sur le plan déontologique (réfèrent « signalement harcèlement » depuis le décret n° 2020-256 du 13 mars 2020).