

<https://www.observatoire-collectivites.org/spip.php?article389>

# Protection fonctionnelle : le Conseil d'Etat persiste et signe

- Jurisprudence -



Publication date: vendredi 14 mars 2008

---

Copyright © Observatoire Smacl des risques de la vie territoriale - Tous

droits réservés

---

## **Une administration peut-elle conditionner l'octroi de la protection fonctionnelle en insérant une clause l'autorisant à demander à l'agent poursuivi le remboursement des sommes en cas de condamnation ?**

[1]

En juillet 2001 le ministère de la Défense accorde à un militaire la protection fonctionnelle pour lui permettre d'assurer sa défense dans le cadre d'une information pour prêt illégal de main d'oeuvre, escroquerie et corruption en rapport avec des marchés d'approvisionnement de la direction des constructions navales. L'administration prend la précaution de préciser que "l'Etat serait fondé à (...) demander [à l'officier] le remboursement des sommes engagées par l'administration pour sa défense si, par une décision devenue définitive, une juridiction pénale venait à établir une faute personnelle dans les faits qui ont motivé sa mise en examen". De fait après condamnation définitive de son agent, l'Etat décide, par application de cette clause, le retrait de la protection et demande au militaire le remboursement des frais exposés pour sa défense.

Le Conseil d'Etat donne raison au militaire qui attaque cette décision :

- « les termes de l'article 24 de la loi du 13 juillet 1972 modifiée portant statut général des militaires [équivalent pour les militaires de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 pour les fonctionnaires civils], « font obstacle à ce que l'autorité administrative assortisse une telle décision [d'octroi de la protection fonctionnelle] d'une condition suspensive ou résolutoire »
- « lorsqu'il est saisi d'une demande d'un militaire sollicitant le bénéfice de la protection prévue par ces dispositions statutaires, le ministre de la défense ne peut refuser d'y faire droit qu'en opposant, s'il s'y croit fondé au vu des éléments dont il dispose à la date de la décision, le caractère de faute personnelle des faits à l'origine des poursuites au titre desquelles la protection est demandée »
- « dans le cas où, à l'inverse, il a accordé la protection, il peut mettre fin à celle-ci pour l'avenir s'il constate postérieurement, sous le contrôle du juge, l'existence d'une faute personnelle »
- « en revanche le caractère d'acte créateur de droits de la décision accordant la protection de l'Etat fait obstacle à ce qu'il puisse légalement retirer, plus de quatre mois après sa signature, une telle décision, hormis dans l'hypothèse où celle-ci aurait été obtenue par fraude ».

PS:

*La décision par laquelle une administration accorde la protection fonctionnelle à un agent est une décision créatrice de droit qui n'est pas susceptible d'être retirée plus de quatre mois après sa signature (sauf si la décision a été obtenue par fraude). C'est une confirmation de l'arrêt du Conseil d'Etat du 22 janvier 2007 NÂ° 285710 (voir le jurisprudence « Protection fonctionnelle : décision ferme et définitive »).*

*L'administration ne peut pas plus assortir sa décision d'une condition suspensive ou résolutoire. Il lui appartient de se déterminer au vu des éléments dont elle dispose au moment de la décision sans possibilité de retour en arrière même si la procédure pénale fait apparaître de nouveaux éléments établissant l'existence d'une faute personnelle.*

*En cas de nouveaux éléments, le Conseil d'Etat reconnaît toutefois le pouvoir à l'administration de mettre fin pour l'avenir à la protection. Ainsi en*

*pareilles circonstances, si l'administration ne peut pas obtenir le remboursement des sommes déjà versées, elle peut néanmoins, en cours de procédure, décider de ne plus prendre en charge les factures d'honoraires qui lui seraient présentées postérieurement à son changement de position.*

---

[1] Photo : © Tom Schmucker