

<https://www.observatoire-collectivites.org/spip.php?article7748>

Autorité compétente pour se prononcer sur la demande de protection fonctionnelle d'un agent

- Jurisprudence -



Date de mise en ligne : jeudi 26 avril 2018

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

Le conseil municipal est-il compétent pour se prononcer sur la demande de protection fonctionnelle d'un agent ?

Non répond la cour administrative d'appel de Lyon qui estime que seul le maire est compétent s'agissant d'une décision relative à la situation individuelle d'un agent communal. Une réponse ministérielle s'était prononcée en sens contraire et un arrêt du Conseil d'Etat, rendu en juillet 2014, pouvait plaider en faveur de la compétence du conseil municipal en tant que gardien des deniers publics et de l'intérêt communal. Toujours est-il que si l'analyse de la cour administrative d'appel de Lyon, devait être confirmée par le Conseil d'Etat, il en résulterait que les demandes de protection fonctionnelle des agents devraient être traitées directement par le maire (ou le président de l'assemblée délibérante) tandis que celles émanant des élus relèvent de la compétence de l'assemblée délibérante (sans participation bien entendu de l'élu intéressé). L'occasion de rappeler que l'octroi de la protection fonctionnelle n'est pas automatique et qu'en cas de poursuites pénales elle ne peut être accordée qu'en l'absence de faute personnelle imputable à l'élu ou à l'agent poursuivi. La dualité de compétences entre le conseil municipal et le maire selon la qualité des personnes poursuivies ouvre donc la porte à de possibles divergences d'appréciation entre le maire et le conseil municipal lorsqu'un élu et un fonctionnaire territorial de la même collectivité sont poursuivis pénalement pour les mêmes faits.

Un agent sollicite le bénéfice de la protection fonctionnelle. Après en avoir délibéré le conseil municipal refuse d'accéder à la demande. L'agent saisit le tribunal administratif de Grenoble qui annule la délibération pour incompétence et enjoint au maire de réexaminer cette demande de protection dans un délai d'un mois à compter de la notification du jugement.

La question de l'autorité compétente pour se prononcer sur l'octroi de la protection fonctionnelle à un agent fait débat. Une réponse ministérielle s'était prononcée en faveur du conseil municipal (Réponse du 15 octobre 2013 à la Question écrite n° 25552 de Mme Marie-Jo Zimmermann) :

« Le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune en vertu de l'article L.2121-29 du code général des collectivités territoriales. Aucune délégation du conseil municipal au maire en matière de décision relative à la protection fonctionnelle n'est prévue par l'article L.2122-22 du même code. En conséquence, la décision octroyant la protection fonctionnelle à un agent ou à un élu relève de la compétence exclusive du conseil municipal (CAA Versailles, n° 11VE02556, 20 décembre 2012). Elle doit donner lieu à une délibération spécifique de l'organe délibérant. »

Postérieurement à cette réponse ministérielle, un arrêt du Conseil d'Etat [\[1\]](#) est venu apporter du crédit à la compétence du conseil municipal. Le Conseil d'Etat y présentait l'intervention de l'assemblée délibérante comme un moyen de contrôle de la bonne gestion des deniers publics :

« si M. E...et autres soutiennent que l'article L. 2123-35 du code général des collectivités territoriales méconnaît les exigences constitutionnelles inhérentes au bon usage des deniers publics garanties par les articles 14 et 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, les dispositions en cause ne peuvent toutefois être regardées comme ayant par elles-mêmes pour objet ou nécessairement pour effet de porter atteinte à ces exigences, dès lors qu'il appartient dans chaque cas à l'assemblée délibérante de la commune concernée, sous le contrôle du juge et compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, d'une part, de vérifier que les conditions légales énoncées à l'article L. 2123-35 sont remplies et qu'aucun motif d'intérêt général ne fait obstacle à ce que le bénéfice de la protection fonctionnelle soit accordé au maire ou à un élu municipal et, d'autre part, de déterminer les modalités permettant d'atteindre l'objectif de protection et de réparation qu'elles énoncent ».

Ainsi, comme l'a relevé Maître Pierre Moreau, le Conseil d'Etat "évoque la compétence du conseil municipal comme gardien des deniers publics en considérant qu'il lui revient d'une part de vérifier les conditions légales de la protection fonctionnelle, d'autre part de vérifier si aucun motif d'intérêt général ne s'oppose à une telle protection et enfin de déterminer les modalités permettant d'atteindre l'objectif de protection et de réparation qu'il énonce".

Dès lors, y compris s'agissant des fonctionnaires et bien que le maire soit en principe compétent s'agissant des décisions individuelles qui concernent les agents, cet arrêt pouvait plaider pour une compétence du conseil municipal en sa qualité de gardien de l'intérêt communal.

La cour administrative d'appel de Lyon n'est pas rentrée dans ces considérations et confirme purement et simplement le jugement du tribunal administratif de Grenoble [2]

- « il résulte des dispositions du premier alinéa de l'article L. 2122-18 du code général des collectivités territoriales, en vertu desquelles le maire est seul chargé de l'administration communale, qu'il n'appartient qu'à cette autorité territoriale de prendre les décisions relatives à la situation individuelle des agents de la commune » ;

- « la délibération contestée du 26 janvier 2015 par laquelle le conseil municipal de la commune (...) a rejeté la demande de protection fonctionnelle présentée par M. C..., fonctionnaire de cette commune, est une décision relative à la situation individuelle de cet agent communal ; que, par suite, cette délibération est entachée d'incompétence ».

Si le Conseil d'Etat devait confirmer cette analyse, cela voudrait donc dire que deux autorités différentes sont compétentes pour se prononcer sur une demande de protection selon la qualité du demandeur :

- l'assemblée délibérante s'agissant des élus (avec non participation de l'écu intéressé) ;

- le maire ou le président de la collectivité en ce qui concerne les agents.

Ce qui peut ouvrir la porte à de possibles divergences d'appréciation pour la même affaire. En effet il peut arriver qu'un élu (ex : le maire) et un fonctionnaire (ex : le DGS) soient poursuivis pour les mêmes faits (ex : favoritisme dans un marché public). On pourrait ainsi imaginer que le conseil municipal, s'agissant de la demande de protection de l'écu poursuivi, se prononce sous la pression des élus de l'opposition contre l'octroi de la protection, et que le maire (s'agissant de la demande de protection du cadre territorial) réponde favorablement. Ou vice-versa. En outre si le maire est lui-même poursuivi, la question se posera aussi de savoir s'il peut se prononcer sur l'octroi de la protection fonctionnelle à un fonctionnaire poursuivi pour les mêmes faits.

L'occasion de rappeler, notamment en cas de poursuites pénales, que l'octroi de la protection fonctionnelle n'est pas automatique et suppose que l'autorité territoriale se prononce, avant tout jugement et nonobstant le principe de présomption d'innocence, sur l'absence de faute personnelle imputable à l'écu ou à l'agent poursuivi.

En tout état de cause, quelle que soit l'autorité compétente pour se prononcer, il faut bien une décision officielle de

la collectivité. L'assureur de la collectivité, si celle-ci est assurée pour se garantir de ses obligations de protection des agents et des élus, demandera la production de l'acte pour pouvoir déclencher la garantie.

Cour administrative d'appel de Lyon, 26 avril 2018, NA° 16LY02029

Post-scriptum :

– Il résulte des dispositions du premier alinéa de l'article L. 2122-18 du code général des collectivités territoriales, en vertu desquelles le maire est seul chargé de l'administration communale, qu'il n'appartient qu'à cette autorité territoriale de prendre les décisions relatives à la situation individuelle des agents de la commune.

– La cour administrative d'appel de Lyon en déduit que seul le maire est compétent pour statuer sur la demande de protection fonctionnelle d'un agent.

– Si cette analyse était confirmée par le Conseil d'Etat (lequel avait rendu un arrêt en 2014 qui pouvait plaider pour la compétence du conseil municipal en sa qualité de gardien des deniers publics et de l'intérêt communal), cela signifierait donc que deux autorités différentes sont compétentes pour statuer sur les demandes de protection : le conseil municipal s'agissant des élus, le maire s'agissant des fonctionnaires. Avec une possible divergence d'appréciation entre le maire et le conseil municipal lorsque des élus et des fonctionnaires sont poursuivis pour les mêmes faits.

– Rappelons que l'octroi illicite de la protection fonctionnelle peut caractériser le délit de détournement de fonds publics (Cour de cassation, chambre criminelle, 22 février 2012, N° 11-81476 ; pour un commentaire de cet arrêt voir "Lorsque l'octroi illicite de la protection fonctionnelle vire au détournement de fonds publics" par Bertrand Nuret, avocat spécialiste en droit public, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 47, 26 Novembre 2012, 2382). En l'espèce le président d'une collectivité territoriale a été condamné pour avoir accordé la protection fonctionnelle à un ancien élu poursuivi pour délit de favoritisme dans l'exercice de ses fonctions. Peu importe que la délibération octroyant la protection ait été votée à l'unanimité, avec l'approbation explicite des conseillers de l'opposition. Il pèse ainsi sur la collectivité une obligation d'instruction lors d'une demande de protection d'un élu (comme d'un agent) pour vérifier que l'intéressé n'a pas commis de faute personnelle. Si la protection fonctionnelle est accordée trop facilement (alors que l'élu ou l'agent a poursuivi un mobile d'ordre privé, a eu un excès de comportement ou a commis une faute d'une particulière gravité), non seulement la décision risque d'être annulée par le juge administratif mais d'éventuelles poursuites pénales peuvent être engagées pour détournement de fonds publics.

Textes de référence

- [Article L. 2123-34 du code général des collectivités territoriales](#) (pour les élus communaux)
 - [Article 11 de la loi susvisée du 13 juillet 1983](#) (pour les fonctionnaires)
 - [Article L. 2122-18 du code général des collectivités territoriales](#) (compétences du maire)
-

Etes-vous sûr(e) de votre réponse ?

- [Un élu peut-il participer à une délibération se prononçant sur l'octroi de la protection fonctionnelle en sa faveur ?](#)
- [Une collectivité peut-elle refuser la protection fonctionnelle à un élu \(ou à un agent\) poursuivi pénalement au motif que les faits qui lui sont imputés sont intentionnels ?](#)

– [L'administration est-elle tenue d'accorder sa protection à un fonctionnaire poursuivi pénalement dès lors que la faute commise n'est pas dépourvue de tout lien avec le service ?](#)

[Plus de décisions de justice relatives à la protection fonctionnelle](#) [Accès libre]

[Espace premium "Protection fonctionnelle"](#) [Accès réservé aux sociétaires de SMACL Assurances]

[1] Conseil d'État, 9 juillet 2014, N° 380377

[2] Le tribunal administratif de Montreuil (17 novembre 2015, n° 1501441) avait statué dans le même sens : « considérant que 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 ».

Tirant les conséquences de ce jugement, une autre réponse ministérielle (réponse du 9/11/2017 à la Question écrite n° 00462 de M. Jean Louis Masson) était revenue sur la précédente et s'était alignée sur la solution retenue par le tribunal administratif de Montreuil. Plus récemment, mais sur le fondement d'autres dispositions (article L.1424-30 du CGCT), la cour administrative d'appel de Bordeaux (CAA Bordeaux, 04 avril 2018, n°16BX02031) a jugé qu'"il incombe au président du conseil d'administration du service départemental d'incendie et de secours et à lui seul de statuer sur les demandes de protection fonctionnelle formées par les agents du SDIS au titre de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983, y compris lorsqu'une telle demande émane du directeur départemental adjoint".