

sommaire

CHRONIQUES

Le clair-obscur de la jurisprudence administrative relative à la police du maire face aux terrains non entretenus 757
Emmanuel SALAUN

L'expérimentation de la procédure de la médiation préalable obligatoire dans les collectivités territoriales : quel bilan ? 762
Kossi Biova Placide LASMOTHEY

Le transfert des compétences « eau » et « assainissement » après la promulgation de la loi « Ferrand » du 3 août 2018 769
Claire HAUTEFAYE

JURISPRUDENCE

Organes des collectivités locales

Droit à l'information financière des élus et « secret des affaires » :
 quelles relations ? 781
 ■ CAA Lyon (3 CH) 26 avril 2018, *Commune de Montélimar*, n° 16LY00501
 Conclusions **Samuel DELIANCOURT**

Fonction publique territoriale

L'ouverture aux non titulaires des postes de direction des fonctions
 publiques était-elle constitutionnelle ? 786
 Observations **Mamadou BEYE**
 ■ Conseil constitutionnel 4 septembre 2018, Décision n° 2018-769 DC Loi pour la liberté de
 choisir son avenir professionnel

Dans quelles conditions l'administration peut-elle retirer la protection
 fonctionnelle qu'elle a accordée à un de ses agents ? 793
 Conclusions **Gilles PELLISSIER**
 ■ CE (7/2 CHR) 1^{er} octobre 2018, *M. A.*, n° 412897

Une mention figurant au bulletin n° 2 du casier judiciaire
 d'un fonctionnaire peut-elle suffire à justifier la radiation
 des cadres ? 800
 ■ CE (10/9 CHR) 18 octobre 2018, *M. B.*, n° 412845
 Conclusions **Édouard CREPEY**

Finances publiques locales

Le rapport d'orientation budgétaire d'une commune de plus de
 10 000 habitants doit-il comporter des informations détaillées sur
 les dépenses de personnel ? 805
 ■ TA Montreuil (6 CH) 12 avril 2018, *Chibane*, n° 173556
 Conclusions **Claude SIMON**

Quelle est la personne dont le nom, le prénom et la qualité doivent être
 mentionnés sur l'ampliation d'un titre de recettes adressé au redevable
 du paiement ? 810
 ■ CE (3/8 CHR) 26 septembre 2018, *Département de Seine-Saint-Denis*, n° 421481
 Conclusions **Vincent DAUMAS**

Organismes de coopération et de regroupement

Comment doivent être fixées et respectées les règles de convocation
 du comité syndical d'un syndicat mixte ? 814
 Conclusions **Édouard CREPEY**
 ■ CE (10/9 CHR) 18 octobre 2018, *Préfet du Territoire de Belfort*, n° 421197

Contentieux des collectivités locales

Le président de la formation de jugement peut-il autoriser une autre
 personne intéressée au litige à prendre la parole au cours de
 l'audience ? 818
 ■ CE (2/7 CHR) 24 septembre 2018, *Mme Krumeich*, n° 408825
 Conclusions **Sophie ROUSSEL**

BRÈVES DE JURISPRUDENCE Sébastien FERRARI 823

L'OFFICIEL EN BREF Sébastien FERRARI 827

MODÈLE D'ACTE ARRÊTÉ DE MISE EN DEMEURE DE SUPPRIMER UN DISPOSITIF PUBLICITAIRE 832

Document mis à disposition sur la Revue générale du droit
<https://www.revuegeneraledudroit.eu>

BJCL

comité de rédaction

Bernard POUJADE

Professeur agrégé à l'Université Paris-Descartes
Avocat au Barreau de Paris

Michel DEGOFFE

Professeur agrégé à l'Université Paris-Descartes

François SÈNERS

Conseiller d'État

Jean-Claude Bonichot

Conseiller d'État

Xavier Cabannes

Professeur à l'Université Paris-Descartes

Pierre Collin

Conseiller d'État

Claire Cornet

Administrateur territorial

Sébastien Ferrari

Professeur agrégé des Facultés de droit
à l'Université Grenoble-Alpes

Lionel Fourny

Ancien Directeur général des services du département
de la Moselle – Ancien président de l'Association des
directeurs généraux et directeurs généraux
adjoints des services des départements et régions

Mattias Guyomar

Conseiller d'État
Professeur associé à l'Université Panthéon Assas (Paris II)

Laetitia Janicot

Professeur agrégé à l'Université de Cergy-Pontoise

Christian Pisani

Notaire

Olivier Ritz

Ancien conseiller du comité de direction de la Caisse des
dépôts

Rémy Schwartz

Conseiller d'État
Professeur associé à l'Université de Paris I

Christophe Soulard

Conseiller à la Cour de cassation – Professeur associé à
l'Université de Lorraine

Laurent Touvet

Conseiller d'État

Éditorial

Agence nationale de la cohésion des territoires

Les événements graves qui se déroulent en France, mettent aussi en exergue les difficultés de certains territoires qui souffrent de handicaps particuliers et aspirent à être soutenus alors que l'État rogne sur les dotations*.

Les moyens de remédier aux inégalités territoriales sont divers, juridiques, financiers, etc.

Une proposition de loi, déposée le 2 octobre 2018 par M. Jean-Claude Requier et l'ensemble des membres du groupe RDSE et adoptée le 8 novembre 2018, constitue un premier exemple de mesure en ce sens ; elle vise à créer une Agence nationale de la cohésion des territoires.

Le 18 juillet 2017, lors de la Conférence nationale des territoires, le président de la République avait annoncé la création de cette agence, annonce réitérée en novembre 2017 devant le congrès de l'Association des Maires de France.

Constatant que le principe d'égalité entre toutes les collectivités et leurs habitants peine à se concrétiser dans de nombreux territoires fragiles, ruraux aussi bien qu'urbains, les auteurs de cette proposition de loi souhaitent créer une structure dont la vocation serait d'accompagner les collectivités ayant de faibles moyens d'ingénierie, devant faire face à la grande complexité des procédures, accrue par la multiplicité des intervenants et des opérateurs.

À cette fin, l'Agence nationale de la cohésion des territoires (ANCT) serait un établissement public de l'État, qui permettrait, selon les signataires de la proposition de loi, d'agir en partenariat avec les territoires afin de les aider à développer leurs projets, en tenant compte de leurs spécificités et de leurs atouts. L'ANCT a vocation à incarner cette coordination entre l'État et les collectivités territoriales.

L'agence disposera d'un budget propre pour son fonctionnement.

Elle devrait cibler prioritairement les territoires caractérisés par des difficultés en matière démographique, économique ou d'accès aux services publics et agir en concertation avec les collectivités territoriales et notamment les régions, au regard de leurs compétences en matière d'aménagement et de cohésion territoriale.

Les EPCI pourraient également saisir l'agence, au même titre que les communes, les départements ou les régions.

Il faudra voir si cette proposition sera adoptée et si cette agence sera vraiment efficace et dotée de moyens. ■

Bernard POUJADE

* Sur le sujet des collectivités territoriales et le principe d'égalité voir l'ouvrage sous la direction de J. Benetti publié in *Travaux de l'association française de droit des collectivités locales*, L'Harmattan 2016.



Dans quelles conditions l'administration peut-elle retirer la protection fonctionnelle qu'elle a accordée à un de ses agents ?

RÉSUMÉ Une décision accordant à un agent la protection prévue par l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 est un acte créateur de droits qui fait en principe obstacle à ce que l'administration puisse légalement la retirer plus de quatre mois après sa signature. Mais l'administration peut mettre fin à cette protection pour l'avenir si elle constate, à la lumière d'éléments nouveaux, que les conditions de la protection fonctionnelle n'étaient pas réunies ou ne le sont plus, notamment si ces éléments permettent de révéler l'existence d'une faute personnelle de l'agent ou que les faits allégués à l'appui de la demande de protection ne sont pas établis.

ABSTRACTS Protection accordée par l'administration à ses agents (art. 11 de la loi du 13 juillet 1983)

- Conditions et modalités de retrait de la protection accordée
- Possibilité de tenir compte d'éléments nouveaux révélant une faute personnelle de l'agent ou l'inexactitude des faits allégués au soutien de la demande de protection
- Existence.

CE (7/2 CHR) 1^{er} octobre 2018, M. A., n° 412897 – M. Firoud, Rapp. – M. Pellissier, Rapp. public – SCP Lyon-Caen et SCP Thouvenin, Coudray, Grevy, Av.

Décision mentionnée dans les tables du Recueil Lebon.

Conclusions

Gilles PELLISSIER, rapporteur public

Après avoir été dégagée par votre jurisprudence l'obligation pour la collectivité publique de « protéger les fonctionnaires contre les menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages dont ils pourraient être victimes à l'occasion de leurs fonctions et de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en est résulté » est aujourd'hui posée dans les termes que nous venons de citer par le IV de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Même si cette protection se traduit le plus souvent par la prise en charge, par l'administration, des frais de l'instance, dont les frais d'avocats forment la plus grosse part, ce n'est ni l'unique moyen de l'assurer, ni toujours le plus approprié, ce qu'il appartient à l'employeur public d'apprécier sous le contrôle du juge ¹.

Vous avez jugé que l'administration ne pouvait refuser d'accorder cette protection statutaire que pour des motifs tirés

soit de l'intérêt général ², soit de l'existence d'une faute personnelle ³.

Vous avez également jugé que l'octroi de la protection constituait une décision créatrice de droits ⁴, qui ne pouvait être retirée que dans les conditions de votre jurisprudence *Ternon*, c'est-à-dire dans le délai de quatre mois à compter de son édicition ou à tout moment en cas de fraude. Vous avez enfin précisé que l'administration pouvait aussi mettre fin pour l'avenir à la protection accordée si elle constate postérieurement, sous le contrôle du juge, l'existence d'une faute personnelle ⁵.

Pour être relativement complet, le régime juridique de la protection statutaire que forment ces jurisprudences com-

¹ Voyez, par exemple, CE 21 février 1996, *De Maillard*, n° 155915 : Rec., p. 48.

² CE Ass. 14 février 1975, *Teitgen*, n° 87730 : Rec., p. 111 ; CE S. 24 juin 1977, *Deleuse* : Rec., p. 294 ; CE S. 18 mars 1994, *Rimasson* : Rec., p. 147.

³ CE 12 janvier 2004, *Devoge*, n° 256204 : Rec., T., p. 817 ; CE 14 décembre 2007, *Juhan*, n° 307950 : Rec., T., p. 873 ; CE 9 juin 2009, *Bertrand*, n° 323745.

⁴ CE 22 janvier 2007, *Min. des Affaires étrangères c/ Maruani*, n° 285710 : aux Tables sur ce point.

⁵ CE S. 14 mars 2008, *Portalis*, n° 283943.

porte encore quelques ambiguïtés et lacunes. L'affaire qui vient d'être appelée vous permettra de lever et de combler certaines d'entre elles concernant la possibilité pour l'administration de mettre fin à la protection qu'elle a accordée.

Un fonctionnaire s'estimant victime de harcèlement moral

Pour la première fois de sa carrière d'administrateur du Conseil économique, social et environnemental (CESE), M. A., qui dirigeait en dernier lieu le service de logistique, a fait l'objet, au mois de novembre 2012, d'une évaluation négative de sa manière de servir de la part de la secrétaire générale qui avait pris ses fonctions quelques mois auparavant. S'estimant victime de harcèlement moral, il a sollicité l'octroi de la protection fonctionnelle, que le président du CESE lui a accordée par décision du 26 mars 2013. À ce titre, le Conseil a pris en charge les frais, essentiellement d'avocat, de la procédure de dépôt de plainte pénale qu'il a présentée à l'encontre de son président et de sa secrétaire générale ainsi que du recours indemnitaire qu'il a formé devant le tribunal administratif aux fins de condamnation de l'État à l'indemniser des préjudices subis du fait de ce harcèlement. Une première ordonnance de non-lieu a été rendue dans le cadre de la procédure pénale, ordonnance contestée par M. A. qui s'est constitué partie civile. Il n'a pas eu davantage de succès devant la juridiction administrative, le tribunal ayant par un jugement du 4 juin 2014 rejeté ses conclusions au motif que les agissements allégués ne constituaient pas des agissements de harcèlement moral. À la suite de ce jugement, par un courrier du 8 juillet 2014, le président du CESE a informé M. A. qu'il ne prendrait pas en charge les frais liés à la poursuite de la procédure devant la juridiction administrative – qui s'est révélée infructueuse pour M. A., dont l'appel a été rejeté et le pourvoi en cassation non admis – ni ne couvrirait le montant de la consignation afférente à sa constitution de partie civile (3 000 €). M. A. a contesté cette décision devant le tribunal administratif de Paris, qui a fait droit à requête, mais son jugement a été partiellement annulé par la cour administrative d'appel de Paris. Celle-ci a confirmé l'annulation de la décision en tant qu'elle concerne le refus de prise en charge de la consignation afférente à la constitution de partie civile, mais a annulé le jugement et rejeté les conclusions en annulation du refus de prise en charge des suites de la procédure devant la juridiction administrative. Après avoir posé en principe que l'administration pouvait décider de ne plus accorder la protection statutaire « *si les circonstances de fait qui avaient présidé à l'octroi de la mesure ont changé ou n'existent plus* », elle a estimé que tel était le cas d'un jugement, même non définitif, relevant que les faits sur lesquels le requérant fondait son action n'étaient pas établis.

Le principal moyen du pourvoi de M. A. vous permettra de compléter le cadre juridique dont nous avons brossé les grands traits en introduction. Il soutient que votre jurisprudence n'a ouvert à l'administration la possibilité de mettre fin à la protection fonctionnelle, à l'exception du cas où elle

aurait été obtenue par fraude, ce qui permet de retirer la décision l'accordant, que pour deux motifs tirés de l'intérêt général ou d'une faute personnelle du bénéficiaire et que la cour a commis une erreur de droit en se fondant sur la seule circonstance que la demande de l'agent avait été rejetée en première instance, sans rechercher si le jugement révélait l'un ou l'autre de ces motifs.

Précisons tout d'abord que des agissements de harcèlement moral constituent bien des « *menaces, violences, voie de fait... ou outrages dont [les agents peuvent être] victimes à l'occasion de leurs fonctions* » et pour lesquels ils peuvent solliciter la protection statutaire de leur administration, alors même qu'elle leur permettra d'agir à son encontre⁶. Ce fait générateur du droit à la protection n'inclut aucune règle particulière dans sa mise en œuvre.

Portée de la protection fonctionnelle accordée au fonctionnaire

La possibilité de remettre en cause pour l'avenir une protection statutaire n'est pas contestée par le requérant. Elle résulte effectivement très clairement de votre jurisprudence, dont seul le vocabulaire recèle peut-être certaines ambiguïtés que vous pourrez lever.

En effet si, comme nous l'avons dit, vous avez jugé que la décision d'octroi de la protection statutaire était créatrice de droits et ne pouvait être retirée, sauf fraude, au-delà du délai de quatre mois à compter de la date à laquelle elle a été prise, vous avez admis à plusieurs reprises que l'administration pouvait décider d'y mettre fin pour l'avenir. La plus explicite de vos décisions en ce sens est la décision de Section du 14 mars 2008, *Portalis*⁷, dans laquelle on peut lire que « *dans le cas où l'autorité administrative a accordé la protection, elle peut y mettre fin pour l'avenir si elle constate postérieurement, sous le contrôle du juge, l'existence d'une faute personnelle* ». Cette possibilité ressort des circonstances de fait d'autres décisions : ainsi, vous avez contrôlé les motifs de la décision par laquelle une autorité administrative avait refusé au « *stade* » du pourvoi en cassation le bénéfice de la protection juridique ou avait refusé de continuer à l'accorder, ce que vous n'auriez pas fait si vous aviez estimé qu'il n'était pas possible de mettre fin à la protection statutaire alors que le litige n'avait pas épuisé son cours juridictionnel⁸. Vous relevez également dans une décision *Mme Guigne* du 24 octobre 2005⁹ que l'agent n'était pas « *fondé à demander le maintien, au stade de la cassation, de la protection statutaire qui lui avait été accordée jusqu'alors* ».

La règle générale qui nous semble se dégager de votre jurisprudence et que nous vous invitons à réaffirmer nette-

⁶ CE 12 mars 2010, *Commune de Hoenheim*, n° 308974 : aux Tables sur ce point ; CE 1^{er} octobre 2014, *Thomas-Picard*, n° 366002 : aux Tables sur un autre point.

⁷ N° 283943.

⁸ CE 31 mars 2010, *Ville de Paris*, n° 318710 : Rec., p. 91 ; CE 23 juillet 2008, *M. Ménage*, n° 308238.

⁹ N° 259807 : Rec., T., p. 948.

ment, est que la décision d'accorder la protection statutaire vaut pour toutes les démarches et actions contentieuses que l'agent peut être conduit à effectuer pour obtenir la réparation des menaces et violences qu'il a subies dans l'exercice de ses fonctions. S'agissant d'une action contentieuse, la protection doit être considérée comme accordée pour toutes les phases ou stades de la procédure, référé et fond, première instance et voies de recours, de sorte que l'autorité administrative n'est pas tenue de réitérer son octroi pour chacune de ces phases. Une solution inverse serait à la fois compliquée pour l'administration qui devrait veiller à prendre une nouvelle décision et source d'insécurité pour l'agent qui ne serait jamais certain de pouvoir poursuivre son action, y compris lorsqu'il est attiré en appel après avoir gagné en première instance. Comme le faisait observer N. Boulouis dans ses conclusions sur votre décision *Portalis*, elle favoriserait « *l'erreur de droit consistant à conditionner la protection au contenu de la décision pénale clôturant la phase en cause* ».

Nous pensons même que l'obligation dans laquelle l'administration se trouve d'accorder la protection statutaire lui interdit de la limiter à une phase de la procédure, à moins qu'elle ait un motif particulier le justifiant. En effet, il appartient à l'administration d'apprécier quelle est la mesure de protection la plus appropriée et, dans cette perspective, on peut imaginer qu'elle estime par exemple qu'un référé est plus approprié qu'un recours au fond. En revanche, nous ne voyons pas ce qui pourrait justifier qu'elle exclut une voie de recours. Vous avez par ailleurs précisé dans votre décision *Portalis* que l'administration ne pouvait assortir la « *décision accordant le bénéfice de la protection, laquelle est créatrice de droits, d'une condition suspensive ou résolutoire* ».

Si l'administration n'est pas tenue de réitérer à chaque stade de la procédure l'octroi de la protection ni, par conséquent, l'agent de la solliciter, elle doit pouvoir, comme cela ressort de vos décisions précitées, décider d'y mettre fin, non pas à tout moment dans la mesure où elle ne saurait l'interrompre au cours d'une instance, mais à chaque phase de l'action, c'est-à-dire à chaque moment où la poursuite de l'action est subordonnée à une décision de l'agent. Comme l'indiquait encore N. Boulouis, « *lorsqu'elle est accordée, la protection s'apparente en quelque sorte à une décision de principe qui va conduire l'administration à honorer les notes de l'avocat au fur et à mesure de leur présentation. Il s'agit donc d'une décision unique dont les effets ne sont pas immédiatement épuisés mais qui se renouvellent au fur et à mesure des étapes de la procédure. Ces étapes peuvent constituer autant d'occasions de réexamen* ». La décision d'octroi de la protection statutaire fait partie de ces décisions créatrices de droit « *dont le maintien est subordonné à une condition qui n'est plus remplie* » dont l'article L. 242-1 du code des relations entre le public et l'administration indique qu'elles peuvent être abrogées sans condition de délai.

Motifs et modalités de retrait de la protection accordée

Quels sont les motifs qui peuvent justifier une remise en cause de la protection statutaire ? La question est ici un peu plus ouverte car vous n'avez jusqu'à présent explicitement retenu, toujours par votre décision de section précitée *Portalis*, que le motif tiré de l'existence d'une faute personnelle.

La logique nous semble imposer que ce soient les motifs qui justifient de refuser d'accorder la protection statutaire qui justifient également d'y mettre fin. En effet, dès lors que la possibilité de mettre fin à la protection est fondée sur l'idée que cette protection n'est pas définitivement accordée mais que son maintien est subordonné à la permanence des raisons qui commandaient de l'accorder, tous les motifs qui peuvent légalement dispenser l'administration d'octroyer cette protection doivent pouvoir, lorsqu'ils apparaissent postérieurement à son octroi, justifier qu'il y soit mis fin.

La décision ayant accordé le bénéfice de la protection fonctionnelle ayant créé des droits, il faut seulement que ces motifs soient fondés sur des éléments nouveaux, dont l'autorité administrative n'avait pas connaissance lorsqu'elle a accordé la protection et qui sont de nature à modifier son appréciation de la situation. Ces éléments nouveaux ne sont pas nécessairement des événements survenus postérieurement à la décision créatrice de droits. Il peut s'agir, comme en l'espèce, de circonstances antérieures portées ultérieurement à la connaissance de l'autorité administrative et qui la conduisent à réviser son appréciation du droit de l'agent au bénéfice de cette protection.

Les motifs qui justifient de ne pas accorder la protection statutaire sont de deux ordres : les plus souvent invoqués sont ceux qui permettent de « déroger », selon le terme employé par certaines de vos décisions¹⁰, à l'obligation de protection qui s'impose à l'employeur public car les conditions légales sont remplies : il s'agit de l'existence d'une faute personnelle de l'agent ou d'un motif d'intérêt général. Mais l'existence de motifs de dérogation ne doit pas faire oublier que l'autorité compétente est fondée à refuser d'accorder sa protection lorsqu'elle n'est pas légalement due. C'est une évidence, mais qu'il est parfois utile de rappeler. Vous avez déjà jugé¹¹ que le motif tiré de la faute personnelle, qui justifie de déroger à l'obligation d'accorder la protection statutaire, justifie aussi d'y mettre fin.

La question est plus complexe pour le motif d'intérêt général, qui n'est pas entièrement imputable à l'agent et dont le contenu est d'ailleurs plus difficile à cerner. Il n'est susceptible de jouer que dans le cadre de la protection statutaire générale du IV de l'article 11 de la loi de 1983 et non dans celui – du III – de la protection due en cas de poursuites pénales engagées à l'encontre de l'agent¹².

Il ressort de votre jurisprudence qu'il peut recouvrir deux cas de figure.

¹⁰ Cf. CE 31 mars 2010, *Ville de Paris*, n° 318710 : Rec., p. 91.

¹¹ Décision *Portalis*, préc.

¹² Décision *Portalis*, préc.

Le premier, qui est celui qui vient spontanément à l'esprit, est celui de l'intérêt du service qui commande que l'autorité administrative ne paraisse, en apportant son soutien à l'action de l'un de ses agents, cautionner un comportement qui, sans être une faute personnelle, n'en est pas moins problématique. Vous en avez une conception particulièrement stricte puisque vous avez par exemple refusé de reconnaître comme un motif d'intérêt général le fait que le comportement professionnel de l'agent ait pu ne pas être entièrement satisfaisant¹³ ou encore le souci d'apaiser le climat après une longue grève¹⁴. Le président Denoix de Saint-Marc, commissaire du gouvernement sur ces deux affaires, en avait déduit que « *seuls des motifs tout à fait impérieux et inspirés par la bonne marche des services publics peuvent légalement dispenser l'administration de son devoir de protection* ». David Kessler, dans ses conclusions sous votre décision de Section du 18 mars 1994, *Rimasson*¹⁵, avait évoqué le risque de discrédit du service si l'administration protégeait des « *comportements d'agents légitimement réprouvés par l'opinion publique* ». Plus récemment, vous avez admis que l'administration était fondée à se prévaloir d'un motif d'intérêt général pour refuser la protection statutaire à un agent qui avait divulgué des informations confidentielles susceptibles de jeter le discrédit sur des personnalités publiques et attentatoires à leur vie privée¹⁶ ou à un agent qui était en partie responsable d'un climat gravement et durablement conflictuel au sein du service et que l'action en diffamation qu'il engageait ne pouvait qu'aggraver¹⁷. Il est significatif que dans ces deux cas le comportement de l'agent ne soit pas étranger au motif d'intérêt général qui justifie de ne pas lui accorder la protection statutaire.

L'autre cas de figure est d'une nature différente : vous admettez que l'administration est fondée à refuser de prendre en charge les frais d'une action en justice manifestement dépourvue de toute chance de succès¹⁸. Mais il ressort de cette même décision que cette circonstance ne dispense pas l'administration de son devoir de protection : elle lui permet de refuser à l'agent le financement d'une action en justice perdue d'avance mais elle doit envisager d'autres modalités de protection plus efficaces. En l'espèce, vous avez jugé que l'administration ne pouvait se fonder sur ce motif pour refuser d'accorder sa protection au stade de la cassation dès lors que le pourvoi, dont le rejet était probable compte tenu de la jurisprudence de la Cour de cassation, « *portait sur une question d'application de la loi utile à sa défense* ».

Il nous semble résulter de ces jurisprudences que le motif d'intérêt général n'est pas, contrairement à la faute personnelle qui fait perdre à l'agent le bénéfice du droit à la protection, un motif dispensant l'administration de son obligation de protéger ses agents, mais plutôt un motif jus-

tifiant qu'elle prenne certaines mesures plutôt que d'autres et notamment qu'elle ne finance pas une action en justice lorsque cette action est vouée à l'échec ou que sa participation perturberait gravement le service.

Mais, contrairement à ce que semble croire le requérant, ces deux motifs n'épuisent pas les justifications d'une remise en cause de la protection initialement accordée. Car avant d'envisager l'éventualité d'une dérogation à l'obligation de protection, il convient de vérifier que les conditions de l'obligation sont remplies. Dans la logique d'un droit dont le maintien est subordonné à la permanence des conditions de son octroi, l'autorité administrative doit pouvoir y mettre fin lorsque les conditions pour l'accorder ne sont plus remplies ou qu'elle a connaissance d'éléments qui établissent qu'elles ne l'ont jamais été.

Or la protection statutaire n'est pas due et l'autorité administrative est fondée à refuser de l'accorder lorsque les conditions légales pour l'accorder ne sont pas réunies, soit que les faits dont se prétend victime l'agent ne sont pas de ceux qui ouvrent droit à la protection ou ne sont pas établis¹⁹, soit que l'agent n'ait pas subi ces faits au titre de ses fonctions²⁰.

S'il apparaît postérieurement à l'octroi de la protection statutaire que les agissements dont l'agent se prétendait victime ne sont pas établis, il nous semble que l'autorité administrative, de même qu'elle aurait été fondée à lui refuser la protection si elle en avait eu connaissance dès l'origine, est fondée à y mettre fin pour l'avenir.

Vous avez déjà jugé que l'autorité administrative pouvait refuser de financer un recours en cassation qui n'avait plus pour objet d'assurer la protection de l'agent, car elle l'avait déjà obtenue pour les stades précédents du litige et que ce recours, qui ne tendait plus qu'à faire trancher une question de droit, n'aurait aucun effet sur la situation personnelle de l'agent²¹. Nous pensons qu'elle le peut également lorsqu'il apparaît que la protection n'est plus due car les faits dont se plaint l'agent ne sont pas de ceux qui lui ouvrent droit à la protection.

Cette situation risque d'être fréquente en matière de harcèlement moral, non seulement parce que les plaintes en la matière sont beaucoup plus nombreuses que les condamnations finalement prononcées, mais aussi parce que la dialectique particulière de la preuve en la matière, issue de votre décision de section *Mme Montaut* du 11 juillet 2011²², conduit à faire de la première instance contentieuse le lieu de l'établissement des faits. En effet, il résulte de cette décision que l'agent doit seulement apporter des éléments de fait susceptibles de faire présumer de l'existence d'agissements de harcèlement moral, l'administration devant établir que ces agissements sont justifiés par des considérations étrangères à tout harcèlement. L'employeur de l'agent étant à la fois celui qui doit la protection statutaire et qui devra se défendre devant le juge de l'accusation de

¹³ 24 juin 1977, *Deleuse*, n° 93480 : Rec., p. 294.

¹⁴ 16 décembre 1977, *Vincent*, n° 4344 : Rec., p. 507.

¹⁵ N° 92410 : Rec., p. 147.

¹⁶ CE 20 avril 2011, *M. Bertrand*, n° 332255 : Rec., p. 255.

¹⁷ CE 26 juillet 2011, *Mme Mirmiran*, n° 336114 : Rec., T., p. 982.

¹⁸ CE 31 mars 2010, *Ville de Paris*, n° 318710 : Rec., p. 255.

¹⁹ 9 novembre 1994, *Mac Kenna*, n° 72322 : Rec., T., p. 1005 ; CE 3 mars 2003, *Centre d'aide par le travail de Cheney*, n° 235052 : Rec., T., p. 963 ; CE 17 décembre 2008, *Mlle Dublin*, n° 300346.

²⁰ 10 décembre 1971, *Vacher-Desvernay* : Rec., T., p. 758.

²¹ CE 24 mai 2010, *Mme Guigue et autre*, n° 259807 : Rec., T., p. 948.

²² N° 321225 : Rec., p. 349.

harcèlement qui lui sera faite, il peut certes estimer que les faits qui sont invoqués par l'agent et qui lui sont donc reprochés ne sont pas établis et refuser sa protection, mais il peut aussi préférer l'accorder et se défendre ensuite devant le juge. Son choix conduira à porter la question de l'existence d'un harcèlement devant la juridiction à l'occasion de la contestation du refus de protection statutaire ou à l'occasion du contentieux indemnitaire en réparation des préjudices subis par l'agent qui s'en prétend victime. Votre décision du 1^{er} octobre 2014, *M. Thomas-Picard*²³, offre un exemple du premier cas de figure. La présente affaire du second. Mais, quoi qu'il en soit, il ne saurait être déduit du choix de l'autorité administrative aucune conséquence sur une éventuelle reconnaissance des faits.

Lorsque, comme en l'espèce, l'autorité administrative fait le choix d'accorder la protection statutaire pour permettre à l'agent de faire valoir en justice ses griefs à son encontre et de se justifier à cette occasion, il nous semble qu'elle peut parfaitement décider de ne plus l'accorder lorsque le débat contentieux aura permis d'établir que les agissements dont se prétendait victime l'agent et au titre desquels il a obtenu la protection statutaire ne constituent pas des agissements de harcèlement moral et n'ouvrent pas droit à la protection.

Erreur de droit de la cour

La cour nous paraît donc, contrairement à ce que soutient le requérant, avoir eu raison d'affirmer que l'administration « *peut mettre fin, pour l'avenir, à une mesure de protection fonctionnelle qui, accordée à l'un de ses agents se plaignant d'être victime d'agissements de harcèlement moral, produit des effets continus, si les circonstances de fait qui avaient présidé à l'octroi de la mesure ont changé ou n'existent plus* ».

En revanche, nous pensons qu'elle a commis l'erreur de droit qui lui est reprochée dans l'application qu'elle a faite de ce principe en jugeant que « *l'administration est fondée à procéder à la remise en cause de ce droit précaire dès la décision du juge administratif constatant l'absence de harcèlement, alors même que cette décision ne serait pas définitive* ». Les motifs du jugement par lequel le tribunal statue sur le litige relatif aux agissements de harcèlement peuvent en effet révéler des circonstances de fait susceptibles de conduire l'administration à considérer que les conditions d'octroi de la protection statutaire ne sont pas remplies et à y mettre fin. Mais elle ne saurait se dispenser de procéder elle-même à cette appréciation. Or les motifs de l'arrêt attaqué font du jugement de rejet des conclusions de l'agent la seule justification de la remise en cause de la protection statutaire, ce qui confère à ses motifs une autorité bien trop grande pour un jugement de première instance non définitif. Le cas d'espèce n'est pas très éloigné de celui de votre décision *M. Ménage*, du 23 juillet 2008²⁴, par laquelle vous avez jugé que l'autorité administrative n'avait pu, pour

refuser de continuer à accorder à son agent la protection juridique, se fonder exclusivement « *sur la qualification de faute personnelle retenue, pour les faits reprochés à l'intéressé, par l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 13 mars 2007 ; qu'une telle qualification ne liait pas l'administration, laquelle ne pouvait, le cas échéant, mettre fin à la protection accordée qu'en réexaminant, à la lumière d'éléments nouveaux, les faits reprochés à l'intéressé* ». Votre décision *Mme Burger* du 1^{er} octobre 2014²⁵ donne une illustration de la manière dont une juridiction administrative doit intégrer une décision de la juridiction pénale dans sa propre appréciation des circonstances de fait.

Ces exemples concernent certes la portée de décisions de la juridiction pénale ne se prononçant pas exactement sur la qualification des faits susceptibles d'ouvrir droit à la protection. Mais dès lors que les motifs de la décision de la juridiction administrative constatant l'absence de harcèlement moral ne sont pas revêtus de l'autorité de la chose jugée, ils ne sauraient lier ni l'autorité administrative, ni son juge.

La cour ne pouvait donc pas se borner à constater que le jugement avait conclu à l'absence de harcèlement ; elle devait apprécier au regard des faits nouveaux tels qu'ils ressortaient de l'ensemble des pièces du dossier, notamment des motifs du jugement s'étant prononcé après un débat contradictoire sur le harcèlement dont se disait victime l'agent, mais aussi d'autres circonstances de l'espèce, par exemple le non-lieu prononcé sur la plainte pénale de l'agent, si l'agent pouvait prétendre à une protection de son employeur.

Nous vous proposons donc d'annuler l'arrêt attaqué en tant qu'il s'est prononcé sur la décision de refus de prise en charge des frais engagés par M. A. au titre de la procédure devant la juridiction administrative²⁶ et de renvoyer dans cette mesure l'affaire à la cour administrative d'appel de Paris, ce qui vous dispensera d'examiner l'autre moyen du pourvoi, tiré de ce que la cour a commis une erreur de droit en ne recherchant pas si les faits invoqués par le requérant, alors même qu'ils ne constitueraient pas des agissements de harcèlement moral, ne constituaient pas des faits ouvrant droit à la protection. Il s'agit en réalité de faits – souffrance au travail ; mise à l'écart de réunions – qui ne pourraient entrer dans le champ du IV de l'article 11 de la loi de 1983 qu'au titre du harcèlement moral. Ce moyen n'est donc certainement pas fondé.

Vous pourrez enfin mettre à la charge du CESE le versement à M. A. d'une somme de 3 000 € au titre des frais exposés. ■

²³ N° 366002 : Rec., T., p. 726.

²⁴ N° 308238.

²⁵ N° 364536.

²⁶ Articles 1 et 3.

Arrêt

Vu la procédure suivante :

M. B... A... a demandé au tribunal administratif de Paris d'annuler la décision du 8 juillet 2014 par laquelle le président du Conseil économique, social et environnemental a, d'une part, mis fin à la prise en charge, au titre de la protection fonctionnelle, de ses frais d'avocat dans la procédure contentieuse engagée par le requérant à raison de faits de harcèlement moral et, d'autre part, refusé de lui rembourser le montant de la consignation au titre de sa constitution de partie civile devant le juge pénal. Par un jugement n° 1417121/5-3 du 20 juin 2016, le tribunal a fait droit à sa demande.

Par un arrêt n° 16PA02752 du 30 mai 2017, la cour administrative d'appel de Paris a, sur appel du Conseil économique, social et environnemental, annulé ce jugement en tant qu'il a annulé la décision litigieuse en ce qu'elle porte refus de la prise en charge pour l'avenir des frais qui seraient engagés par M. A... au titre de la procédure devant la juridiction administrative et rejeté les conclusions présentées sur ce point par l'intéressé devant le tribunal administratif.

Par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire et un mémoire en réplique, enregistrés les 31 juillet, 30 octobre 2017 et 3 mai 2018 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, M. A... demande au Conseil d'État :

- 1°) d'annuler cet arrêt en tant qu'il a partiellement fait droit aux conclusions présentées par le Conseil économique, social et environnemental ;
 - 2°) réglant l'affaire au fond, de rejeter les conclusions d'appel du Conseil économique, social et environnemental ;
 - 3°) de mettre à la charge du Conseil économique, social et environnemental la somme de 3 500 € au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.
- [...]

1. Considérant qu'il ressort des énonciations de l'arrêt attaqué que, par une décision du 26 mars 2013, le président du Conseil économique, social et environnemental a accordé la protection fonctionnelle à M. A..., administrateur hors classe du Conseil économique, social et environnemental, chef du service de la logistique, au titre des agissements de harcèlement moral dont l'intéressé estimait avoir été victime dans le cadre de ses fonctions ; que le Conseil économique, social et environnemental a procédé au remboursement des honoraires d'avocats exposés par M. A... dans le cadre, d'une part, de la procédure contentieuse que celui-ci a engagée devant le tribunal administratif de Paris tendant à la condamnation de l'État à l'indemniser des préjudices subis du fait de ces agissements de harcèlement moral, et, d'autre part, de la procédure pénale que M. A... a engagée à l'encontre du président et de la secrétaire générale du Conseil économique, social et environnemental devant le tribunal de grande instance de Paris ; que, par un jugement du 4 juin 2014, le tribunal administratif de Paris a rejeté les conclusions indemnitaires présentées par M. A... au titre des agissements de harcèlement moral invoqués ; qu'à la suite de ce jugement, le président du Conseil économique, social et environnemental a décidé, le 8 juillet 2014, que le Conseil économique, social et environnemental ne prendrait en charge ni les frais exposés à l'avenir par M. A... à l'occasion de la poursuite de la procédure devant le juge administratif, ni le montant de 3 000 € correspondant à la consignation afférente à sa constitution de partie civile devant le juge pénal ; que, par un jugement du 20 juin 2016, le tribunal administratif de Paris a annulé cette décision à la demande de M. A... ; que, par un arrêt du 30 mai 2017, la cour administrative d'appel de Paris a, sur appel du Conseil économique, social et environnemental, annulé ce jugement en tant qu'il a annulé la décision du 8 juillet 2014 du président du Conseil économique,

social et environnemental en ce qu'elle refuse la prise en charge pour l'avenir des frais engagés par M. A... au titre de la procédure devant le juge administratif ; que M. A... se pourvoit en cassation contre cet arrêt en tant qu'il a partiellement fait droit à l'appel du Conseil économique, social et environnemental ;

2. Considérant qu'aux termes de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, dans sa rédaction alors en vigueur : « *Les fonctionnaires bénéficient, à l'occasion de leurs fonctions et conformément aux règles fixées par le code pénal et les lois spéciales, d'une protection organisée par la collectivité publique qui les emploie à la date des faits en cause [...] / La collectivité publique est tenue de protéger les fonctionnaires contre les menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages dont ils pourraient être victimes à l'occasion de leurs fonctions, et de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en est résulté. / [...].* » ;

3. Considérant que si le caractère d'acte créateur de droits de la décision accordant la protection prévue par les dispositions précitées fait obstacle à ce que l'administration 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, l'autorité administrative peut mettre fin à cette protection pour l'avenir si elle constate à la lumière d'éléments nouvellement portés à sa connaissance que les conditions de la protection fonctionnelle n'étaient pas réunies ou ne le sont plus, notamment si ces éléments permettent de révéler l'existence d'une faute personnelle ou que les faits allégués à l'appui de la demande de protection ne sont pas établis ;

4. Considérant, dans le cas où la demande de protection fonctionnelle a été présentée à raison de faits de harcèlement, que la seule intervention d'une décision juridictionnelle non définitive ne retenant pas la qualification de harcèlement ne suffit pas, par elle-même, à justifier qu'il soit mis fin à la protection fonctionnelle ; que, cependant l'administration peut réexaminer sa position et mettre fin à la protection si elle estime, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, que les éléments révélés par l'instance, et ainsi nouvellement portés à sa connaissance, permettent de regarder les agissements de harcèlement allégués comme n'étant pas établis ;

5. Considérant qu'il ressort des énonciations de l'arrêt attaqué que la cour administrative d'appel de Paris s'est fondée sur la seule circonstance que le jugement du 4 juin 2014 du tribunal administratif de Paris, non définitif à la date de la décision contestée, avait rejeté les conclusions formées par M. A... afin d'obtenir réparation du préjudice qu'il estimait avoir subi du fait d'agissements susceptibles d'être qualifiés de harcèlement moral pour juger que le président du Conseil économique, social et environnemental pouvait mettre fin à la protection fonctionnelle octroyée à cet agent ; que, toutefois, il résulte de ce qui a été dit au point précédent, que l'intervention d'une décision juridictionnelle non définitive constatant l'absence de harcèlement ne suffit pas, en elle-même, à retenir que les faits de harcèlement allégués à l'appui de la demande de protection ne sont pas établis ; qu'il suit de là que la cour a commis une erreur de droit en estimant qu'il résultait de la seule intervention du jugement du 4 juin 2014 du tribunal administratif de Paris que l'administration pouvait mettre fin à la protection fonctionnelle dont bénéficiait M. A... ;

6. Considérant qu'il résulte de ce qui précède, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, que M. A... est fondé à demander l'annulation de l'arrêt attaqué en tant qu'il a partiellement fait droit à l'appel du Conseil économique, social et environnemental ;

7. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la

charge de M. A... qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante ; qu'il y a en revanche lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge du Conseil économique, social et environnemental le versement d'une somme de 3 000 € à M. A... à ce même titre ;

DÉCIDE :

Article 1^{er} : Les articles 1^{er}, 3 et 4 de l'arrêt du 30 mai 2017 de la cour administrative d'appel de Paris sont annulés.

Article 2 : L'affaire est renvoyée, dans la mesure de la cassation prononcée, à la cour administrative d'appel de Paris.

Article 3 : Le Conseil économique, social et environnemental versera à M. A... une somme de 3 000 € au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Les conclusions présentées au même titre par le Conseil économique, social et environnemental sont rejetées.

[...] ■

Observations

Cette décision apporte des précisions utiles concernant le régime de la protection fonctionnelle due aux fonctionnaires par la collectivité qui les emploie lorsqu'ils sont l'objet d'attaques dans l'exercice de leurs fonctions. On sait que cette protection est régie par l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 et que, relevant d'un principe général du droit, elle s'étend à tous les agents publics. La loi précise explicitement que la protection est due au fonctionnaire faisant l'objet de poursuites pénales « à l'occasion de faits qui n'ont pas le caractère d'une faute personnelle ».

Si les conditions d'octroi de la protection fonctionnelle sont très cadrées, les situations permettant à la collectivité concernée de mettre fin à la protection initialement accordée comportaient encore une part d'imprécision, désormais levée par la décision rendue conformément aux conclusions du rapporteur public que l'on lira avec profit.

La décision de l'administration d'accorder sa protection à un de ses agents – qui, sauf motif d'intérêt général, constitue une obligation – est créatrice de droits ²⁷ et ne peut donc être retirée que dans les conditions de la jurisprudence *Ternon*. Mais des éléments nouveaux peuvent justifier qu'il soit mis fin, pour l'avenir, à la protection accordée, soit que ces éléments révèlent que l'octroi de la protection n'était pas justifié depuis l'origine, soit qu'ils révèlent que l'évolution de la situation ne justifie pas son maintien. Cela avait été jugé pour le cas où l'administration constate postérieurement l'existence d'une faute personnelle ²⁸. La présente décision généralise la portée de ce précédent dans une formulation de principe : « l'autorité administrative peut mettre fin à cette protection pour l'avenir si elle constate à la lumière d'éléments nouvellement portés à sa connaissance que les conditions de la protection fonctionnelle n'étaient pas réunies ou ne le sont plus, notamment si ces éléments permettent de révéler l'existence d'une faute personnelle ou que les faits allégués à l'appui de la demande de protection ne sont pas établis ».

S'agissant de ce dernier cas – il apparaît, après l'octroi de la protection fonctionnelle, que les faits qui l'ont justifiée ne sont pas établis –, le Conseil d'État apporte une autre précision importante : une décision juridictionnelle non définitive ne peut pas suffire à justifier qu'il soit mis fin à la protection. Il s'agissait, en l'espèce, d'une mise en cause d'un agent pour harcèlement moral et le litige porté devant le tribunal administratif avait conduit ce tribunal à écarter cette qualification des faits allégués. Le Conseil d'État souligne que ce jugement, non définitif, ne pouvait pas justifier à lui seul l'abandon de la protection fonctionnelle et qu'il appartenait à l'administration de porter une appréciation par elle-même. Cette exigence vaut pour toutes les formes d'attaques donnant lieu à l'octroi de la protection fonctionnelle. ■

François SÉNERS

²⁷ CE 22 janvier 2007, *Min. des Affaires étrangères c/ Maruani*, n° 285710.

²⁸ CE 14 mars 2008, *Portalis*, n° 283943.