



LA PROTECTION FONCTIONNELLE

Décembre 2020

5 questions/réponses relatives à la protection fonctionnelle

Sommaire

- 1. Quel praticien peut bénéficier de la protection fonctionnelle ?**
- 2. Comment la protection fonctionnelle se met-elle en œuvre ?**
- 3. Comment introduire une demande de protection fonctionnelle ?**
- 4. Comment est mise en œuvre la protection fonctionnelle ?**
- 5. La protection fonctionnelle rend-t-elle inutile la souscription à une assurance en RCP ?**

5 questions/réponses relatives à la protection fonctionnelle

1) Quel praticien peut bénéficier de la protection fonctionnelle ?

Les fonctionnaires bénéficient, à l'occasion de leurs fonctions, d'une protection organisée par la collectivité publique dont ils dépendent, conformément aux règles fixées par le code pénal et les lois spéciales (article 11 loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires).

Désormais cette disposition est applicable aux praticiens hospitaliers, à savoir les praticiens hospitaliers temps plein, les praticiens hospitaliers temps partiel, les praticiens attachés, les assistants, les cliniciens hospitaliers (article L6152-4 du code de la santé publique).

La protection fonctionnelle est également due aux praticiens stagiaires, en retraite ou encore aux ayants droits des praticiens hospitaliers.

2) Comment la protection fonctionnelle se met-elle en œuvre ?

La protection fonctionnelle est susceptible d'intervenir dans quatre types de situations :

a) Lorsque le praticien est victime lors de ses fonctions, et à défaut de faute personnelle :

- d'atteintes volontaires à l'intégrité de la personne,
- de violences,
- d'agissements constitutifs de harcèlement,
- de menaces,
- d'injures,
- de diffamations,
- ou d'outrage.

La circulaire FP n° 2158 du 05 mai 2008 relative à la protection fonctionnelle des agents publics de l'Etat indique qu'« Est qualifiée de faute personnelle la faute commise par l'agent en dehors du service, ou pendant le service si elle est tellement incompatible avec le service public ou les « pratiques administratives normales » qu'elle revêt une particulière gravité ou révèle la personnalité de son auteur et les préoccupations d'ordre privé qui l'animent (TC, 14 décembre 1925, Navarro, Rec.p.1007 ; CE, 21 avril 1937, Melle Quesnel, Rec.p.423 ; CE, 28 décembre 2001, Valette, n°213931) ».

Par ailleurs, par une décision en date du 29 juin 2020, le Conseil d'État précise le champ d'application de la protection fonctionnelle en matière de différends entre un agent public et l'un de ses supérieurs hiérarchiques. La Haute Juridiction indique que « *Si la protection fonctionnelle résultant d'un principe général du droit n'est pas applicable aux différends susceptibles de survenir, dans le cadre du service, entre un agent public et l'un de ses supérieurs hiérarchiques, il en va différemment lorsque les actes du supérieur hiérarchique sont, par leur nature ou leur gravité, insusceptibles de se rattacher à l'exercice normal du pouvoir hiérarchique* »¹.

b) Lorsque la responsabilité pénale du praticien est mise en cause à l'occasion de faits commis dans l'exercice de leurs fonctions et qui n'ont pas le caractère d'une faute personnelle.

c) Enfin, un tiers ne peut engager la responsabilité civile d'un praticien devant les juridictions judiciaires pour une faute commise dans l'exercice de ses fonctions, sauf s'il s'agit d'une faute personnelle².

Lorsque le praticien est condamné civilement en raison d'une faute de service, la protection fonctionnelle peut être déclenchée (article 11 alinéa 3).

d) La jurisprudence a considéré que ces situations n'étaient pas exhaustives.

L'administration est tenue de protéger les agents publics contre toutes formes d'attaques, quel que soit l'auteur, dès lors qu'elles répondent aux conditions cumulatives³ :

- Les attaques ont pour but de nuire à l'agent en raison de ses fonctions ou de sa qualité de fonctionnaire ou d'agent public
- Les attaques sont dirigées contre la personne de l'agent public ou contre ses biens personnels
- Les attaques sont réelles.

En revanche, l'administration peut refuser le bénéfice de la protection fonctionnelle, sous le contrôle du juge, pour des motifs d'intérêt général (CE, 14 février 1975, n° 87730).

3) Comment introduire une demande de protection fonctionnelle ?

Le praticien hospitalier qui souhaite déclencher la protection fonctionnelle, doit informer, par écrit, le directeur de l'établissement public qui l'emploie à la date des faits en cause. La demande doit être la plus précise possible. Il est utile et nécessaire d'y joindre tous les éléments de preuve.

Aucun texte n'impose de délai pour informer son administration, mais il est conseillé de le faire avant toute action judiciaire.

Le refus du directeur doit être explicite, motivé et indiqué les voies et délais de recours. A défaut de réponse dans un délai de deux mois par l'administration, le silence gardé vaut décision de rejet de la demande.

¹ CE, 29 juin 2020, n°423996

² Article 73 de la loi 2018-727

³ Circulaire DGAFP B8 n°2158 du 5 mai 2008

Dans la décision susmentionnée en date du 29 juin 2020⁴, le Conseil d'État précise qu' « *Il résulte du principe d'impartialité que le supérieur hiérarchique mis en cause à raison de tels actes ne peut régulièrement, quand bien même il serait en principe l'autorité compétente pour prendre une telle décision, statuer sur la demande de protection fonctionnelle présentée pour ce motif par son subordonné* ».

La Haute juridiction indique qu'en pareilles circonstances, il appartient au Directeur de l'établissement public de santé de transmettre la demande au Directeur général de l'ARS dont relève l'établissement, pour que ce dernier statue sur la demande.

En outre, le défaut de protection, dans l'hypothèse où celle-ci était due, engage la responsabilité de l'administration et peut la contraindre à réparer les préjudices qui en ont résulté (CE, 18 mars 1994, n° 92410, Rimasson)⁵.

A titre illustratif, un arrêt de la deuxième chambre de la Cour administrative d'appel de Paris en date du 1^{er} juin 2016⁶ a condamné l'AP-HP pour refus de protection fonctionnelle d'un neurologue.

Le CHU a, en l'espèce, été condamné à verser 12 000 euros à son praticien pour préjudice moral et de carrière, ceci à cause des « *faits de harcèlement moral* » dont elle a été victime et du refus de l'AP-HP de lui accorder la protection fonctionnelle.

4) Comment est mise en œuvre la protection fonctionnelle ?

Le décret n°2017-97 en date du 26 janvier 2017 indique les modalités de mise en œuvre de la protection fonctionnelle et précise les conditions de prise en charge des frais et honoraires d'avocat exposés par l'intéressé ou leurs ayants droit dans le cadre des instances civiles ou pénales.

La décision de l'administration de prise en charge au titre de la protection fonctionnelle indique les faits au titre desquels la protection fonctionnelle est accordée.

Elle précise les conditions d'organisation de la protection, notamment sa durée qui peut être celle de l'instance.

L'agent communique à son administration le nom de l'avocat, qu'il a choisi, et la convention d'honoraires conclut avec ce dernier.

L'administration peut aussi conclure une convention d'honoraires avec l'avocat et, éventuellement, avec l'agent.

Une convention pourra être conclue entre l'établissement public et l'avocat du praticien hospitalier. La convention fixera le montant des honoraires pris en charge selon un tarif horaire ou un forfait, déterminés notamment en fonction des difficultés de l'affaire⁷.

En l'absence d'une telle convention, la prise en charge des frais exposés est réglée directement à l'agent sur présentation des factures acquittées par lui.

Le montant de prise en charge des honoraires par la collectivité publique est limité par des

⁴ CE, 29 juin 2020, n°423996

⁵ <https://www.senat.fr/questions/base/2009/qSEQ090307795.html>

⁶ N° 14PA02657

⁷ Article 5 du décret 2017-97 du 27 janvier 2017

plafonds horaires fixés par arrêté conjoint du ministre chargé de la fonction publique, du ministre de la justice et du ministre chargé du budget.

Si la convention susvisée comporte une clause en ce sens ou en l'absence de convention, la collectivité publique peut ne prendre en charge qu'une partie des honoraires lorsque le nombre d'heures facturées ou déjà réglées apparaît manifestement excessif.

Le caractère manifestement excessif s'apprécie au regard des prestations effectivement accomplies par le conseil pour le compte de son client, des pièces et des justificatifs produits ou de la nature des difficultés présentées par le dossier.

5) La protection fonctionnelle rend-t-elle inutile la souscription à une assurance en RCP ?

Dans l'immense majorité des cas, la protection fonctionnelle suffit à protéger l'agent dans l'exercice de ses fonctions et rend effectivement inutile la souscription à une assurance en RCP.

Néanmoins, dans de rares mais réelles hypothèses, la protection fonctionnelle ne permet pas de protéger l'agent et la souscription préalable à une assurance en RCP assortie de la protection juridique paraît alors essentielle :

- Lorsque le médecin procure des soins en dehors de son exercice hospitalier (ex : pour ses proches) ;
- Lorsque le médecin commet une faute personnelle détachable de l'exercice de ses fonctions ;
- Lorsque l'administration refuse de mettre en œuvre la protection fonctionnelle.