

## **Rubrique de jurisprudence du tribunal administratif de Poitiers**

*Commentaire sous TA Poitiers, 3 octobre 2024, M. A. B. c./ CHU de Poitiers, n° 2202064*

Hugo Avvenire, Maître de conférences à l'Université de Poitiers

La protection fonctionnelle des fonctionnaires, puis des agents publics<sup>1</sup>, est un principe ancien du droit de la fonction publique. Le principe est à la base de la garantie des fonctionnaires prévue par l'article 75 de la Constitution de l'an VIII selon lequel les agents du Gouvernement, autres que les ministres, ne pouvaient être poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions qu'en vertu d'une décision du Conseil d'État, la poursuite ayant lieu dans ce cas devant les « tribunaux ordinaires ». Aujourd'hui l'article L. 134-1 du Code général de la fonction publique établit à la charge de l'administration et au profit des fonctionnaires et agents qui ont été victimes d'attaques relatives à leur comportement dans l'exercice de leurs fonctions, une obligation de protection à laquelle il ne peut être dérogé, sous le contrôle du juge administratif, que pour des motifs d'intérêt général. Cette obligation repose sur trois motifs principaux : préserver l'indépendance des agents publics afin qu'ils exercent leur mission de service public avec impartialité et dans le respect strict de la légalité ; assurer le bon fonctionnement du service en protégeant les agents contre toute agression susceptible de le perturber ; enfin, maintenir l'autorité et le respect indispensables à l'image de l'administration publique. Autrement dit, en protégeant l'agent public, l'administration se protège elle-même<sup>2</sup>.

La mise en œuvre de cette obligation commande à l'administration à prendre toute mesure nécessaire à la protection de l'agent. Il peut ainsi s'agir de mesures de prévention (plateforme de signalement), de protection matérielle (changement de numéro de téléphone) ou procédurale (enquête administrative), d'assistance (aide juridique) ou de réparation (prise en charge des condamnations civiles). Il appartient à l'autorité administrative compétente de prendre les mesures

---

<sup>1</sup> CE, 8 juin 2011, n° 312700.

<sup>2</sup> A. Taillefait, *Droit de la fonction publique*, Dalloz, 8<sup>e</sup> ed., 2019, p. 384.

qui lui permettent de remplir son obligation, sous le contrôle du juge et compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'espèce<sup>3</sup>. Ainsi, le refus injustifié de l'octroi de la protection fonctionnelle est illégal et peut conduire à l'engagement de la responsabilité de la collectivité<sup>4</sup>.

Une telle obligation pose néanmoins la question de l'autorité administrative compétente pour accorder ou refuser la protection fonctionnelle. Lorsque les faits allégués visent la hiérarchie de l'agent, il n'est pas souhaitable que le supérieur hiérarchique en cause soit également l'autorité en charge de cette décision<sup>5</sup>. La difficulté peut être redoublée pour certains agents qui bénéficient d'un rattachement à deux administrations dans le cadre de leurs activités. C'est à cette délicate question que le juge administratif de Poitiers a, pour la première fois dans le jugement commenté du 3 octobre 2024, essayé d'apporter une réponse.

En l'espèce, le requérant a été nommé professeur des universités – praticien hospitalier (PU-PH) par un décret du 8 octobre 2018, et affecté au centre hospitalier et universitaire (CHU) de Poitiers à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2018. Dans le cadre de ses activités de PU-PH et de responsable de service, il avait eu à encadrer des internes effectuant leurs stages au sein du CHU. Son comportement à leur égard lui avait été reproché et avait donné lieu à une décision de suspension, qui a été annulée par le tribunal dans une affaire précédente<sup>6</sup>. C'est dans ce contexte que le requérant accuse la directrice générale du CHU d'avoir eu à son égard des agissements constitutifs de harcèlement moral. Il a demandé, par un courrier du 26 janvier 2022, l'octroi de la protection fonctionnelle à la présidente de l'université de Poitiers, demande qui a été rejetée le 17 février 2022 au motif que l'université était incompétente pour statuer sur cette demande, les agissements litigieux trouvant leur origine dans l'activité hospitalière de l'intéressé. M. A. B. a formé un recours gracieux contre cette décision le 19 avril 2022, recours qui a été rejeté implicitement le 19 juin 2022. Il demande au tribunal l'annulation de ces deux décisions. Il soutient que la décision attaquée est entachée d'erreur de droit, car l'université n'est pas incompétente pour connaître de sa demande au seul motif que les faits de harcèlement moral justifiant sa demande trouvent leur origine dans ses fonctions hospitalières. De plus, le refus serait entaché d'une erreur de fait dès lors que les agissements fautifs lui étant imputés à tort trouvent leur origine, pour partie, dans ses fonctions universitaires exercées à l'hôpital.

---

<sup>3</sup> CE, 24 juillet 2019, *M. Cagnat*, n°430253.

<sup>4</sup> TA Toulon, 9 mai 2019, n° 1603876 : *AJFP* 2020, p. 28.

<sup>5</sup> CAA Nantes, 2 février 2021, n° 19NT01828.

<sup>6</sup> TA de Poitiers, 26 février 2024, n°2102005.

La principale question qui se posait au tribunal administratif de Poitiers était donc de savoir quelle est l'autorité administrative compétente pour se prononcer sur une demande de protection fonctionnelle émanant d'un professeur des universités-praticien hospitalier. Pour répondre à cette question, le juge administratif a dû se plonger dans la spécificité du statut de PU-PH qui accorde à l'agent appartenant à ce corps un statut dérogatoire du fait de sa double fonction (hospitalière et universitaire). Dès lors deux autorités peuvent être sollicitées pour accorder la protection fonctionnelle à savoir, respectivement, l'autorité universitaire ou l'autorité hospitalière (point 5).

Pour déterminer quelle est l'autorité administrative compétente pour statuer sur une demande de protection fonctionnelle d'un PU-PH, il revenait donc au juge de rechercher si les agissements en cause trouvaient leur origine dans l'activité hospitalière ou dans l'activité universitaire de l'agent. Dans le premier cas, la demande de protection fonctionnelle devra être adressée au CHU, et dans le second cas, à l'université. De plus, s'il s'avérait que le CHU était bien compétent pour se prononcer sur la demande protection, il restait alors au juge à surmonter les difficultés tenant au respect du principe d'impartialité que soulèvent les cas d'attaques verticales descendantes<sup>7</sup> (d'un supérieur hiérarchique sur ses subordonnées).

En revanche, il n'appartenait pas au tribunal administratif de Poitiers de se prononcer sur la réalité des faits allégués – qui soulève en l'espèce de légitimes interrogations – car ils ne motivent pas la décision de refus. C'est en prenant en considération ces éléments que le tribunal administratif de Poitiers a conclu que le requérant n'était pas fondé à demander l'annulation des décisions du 17 février 2022 et du 19 juin 2022. Le contexte délicat d'un service qui traverse ces conflits, redoublé par une question de droit originale, invitait le juge à la plus grande prudence dans un souci d'apaisement. Son raisonnement, très pédagogique, entendait, d'une part, rappeler les conséquences en matière de protection fonctionnelle de la double tutelle de l'agent public (I) et, d'autre part, identifier l'autorité compétente pour accorder la protection fonctionnelle en l'espèce (II).

## **I.- La protection fonctionnelle de l'agent à double tutelle**

En apparence simple, l'affaire étudiée par le tribunal administratif de Poitier démontre cependant que pour les agents PU-PH la question de l'identification de l'administration compétente

---

<sup>7</sup> C. Aynès, « L'impartialité du pouvoir hiérarchique dans la protection fonctionnelle de l'agent public », *RFD*, 2021, p. 349

est délicate (A). Le juge démontre que le silence des textes impose de distinguer la compétence hiérarchique et la compétence d'accorder la protection fonctionnelle (B).

### **A.- Le critère d'identification de l'administration compétente**

C'est par une lecture combinée de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983, de l'article 1<sup>er</sup> du décret du 13 décembre 2021 et aux termes de l'article L. 6143-7 du code de la santé publique que le tribunal administratif de Poitiers conclut « *qu'un professeur des universités - praticien hospitalier s'estimant victime de faits justifiant l'octroi de la protection fonctionnelle doit, selon que les faits trouvent leur origine dans son activité universitaire ou son activité hospitalière, saisir l'autorité compétente pour connaître de ces faits, à savoir, respectivement, l'autorité universitaire ou l'autorité hospitalière* » (point 5). En effet, l'octroi de la protection fonctionnelle suppose, pour pouvoir être mise en œuvre, d'identifier l'autorité compétente pour accorder une telle protection. La question est ancienne.

Dans sa version initiale, le premier alinéa de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 prévoyait seulement que « *les fonctionnaires bénéficient, à l'occasion de leurs fonctions, d'une protection organisée par la collectivité publique dont ils dépendent* » sans préciser qu'elle était cette collectivité en cas de mutation de l'agent demandeur. Jusqu'en 2011, la jurisprudence constante du Conseil d'État affirmait que la mise en œuvre de la protection incombe à la collectivité dont relève l'agent au moment où il est statué sur sa demande de protection. L'article 71 de la loi du 17 mai 2011 a précisé que c'est la collectivité qui employait l'agent au moment des faits, ou des faits diffamatoires qui lui sont reprochés, qui doit organiser sa protection. Le cas de l'agent PU-PH pose toutefois à cet égard une difficulté singulière dont l'origine est à chercher dans l'histoire de ce corps.

En 1983, les agents publics hospitaliers sont intégrés au statut général de la fonction publique. Trois ans plus tard, la loi du 9 janvier 1986 leur attribue un statut spécifique, défini au titre IV de ce statut général. En parallèle, le personnel médical hospitalier (médecins, pharmaciens, etc.) bénéficie d'un statut autonome, principalement régi par l'ordonnance n° 58-1373 du 30 décembre 1958. Les enseignants-chercheurs hospitaliers, tels que les professeurs des universités-praticiens hospitaliers (PU-PH) et les maîtres de conférences-praticiens hospitaliers (MCU-PH), relèvent alors de statuts particuliers rattachés à la fonction publique d'État<sup>8</sup>.

Leurs fonctions universitaires et hospitalières étant indissociables, ils ne sont pas soumis au statut autonome du personnel médical hospitalier<sup>9</sup>. Le décret du 13 décembre 2021 a unifié leurs

---

<sup>8</sup> Décret n° 84-135, 24 février 1984, portant statut des personnels enseignants et hospitaliers des centres hospitaliers et universitaires.

<sup>9</sup> CE, 6 mars 2015, *Mmes Leriche*, n°368186.

statuts en créant deux corps distincts pour les disciplines médicales, odontologiques et pharmaceutiques : un corps unique de MCU-PH et un corps unique de PU-PH. Selon l'article 2 de ce décret, ces corps restent distincts des autres corps d'enseignants-chercheurs et de praticiens hospitaliers. Ils demeurent régis par les statuts des enseignants-chercheurs et des praticiens hospitaliers, sauf disposition contraire du décret. Toutefois, ce texte ne mentionne pas explicitement la question de la protection fonctionnelle, laissant ainsi subsister une incertitude juridique sur ce point.

Dans le silence des textes, le tribunal administratif de Poitiers a estimé naturellement que le principe général, celui du droit à la protection fonctionnelle, interdit le déni de protection. L'agent doit nécessairement trouver une autorité à laquelle adresser sa demande et, dans le cas où l'agent est soumis à une double tutelle, il peut alors s'adresser potentiellement aux deux autorités. En revanche, la logique du principe que nous venons de rappeler, ainsi que le caractère objectif de la relation entre l'agent et son administration, s'opposent à un cumul de protection ou à la liberté de choix de l'agent demandeur. L'agent tenant sa protection de sa fonction<sup>10</sup>, seule l'autorité responsable de la fonction dans le cadre de laquelle sont allégués les faits faisant l'objet de la demande est compétente. C'est dans le prolongement de cette logique que le juge a écarté l'idée d'une autorité obligatoirement compétente pour connaître de la demande de protection fonctionnelle du PU-PH.

## **B.- Distinguer les compétences hiérarchiques et de protection.**

Pour l'agent public PU-PH, deux autorités peuvent potentiellement se prononcer sur sa demande de protection fonctionnelle : la présidence de l'université et la direction du CHU. Une seule autorité est toutefois compétente, et ce n'est pas nécessairement la présidence de l'université. Le requérant avait en effet soutenu que les décisions de refus de la présidente de l'université de Poitiers étaient entachées d'une erreur de droit, puisque, selon lui, l'université n'était pas incompétente pour connaître de sa demande au seul motif que les faits de harcèlement moral justifiant sa demande trouvaient leur origine dans ses fonctions hospitalières.

L'erreur de droit consiste en une mauvaise interprétation ou application, par l'administration, de la règle de droit applicable à la situation. Cette erreur peut prendre plusieurs formes : l'administration peut avoir mal interprété la règle de droit mise en œuvre, appliqué à

---

<sup>10</sup> D. Jean-Pierre, « L'extension du principe général du droit à la protection des agents publics », *JCP A*, 2011, p. 2337.

l'espèce une norme inappropriée, ou encore appliqué de manière irrégulière une norme invalide. Dans cette hypothèse, le contrôle exercé par le juge administratif sur le contenu de la règle de droit appliquée par l'administration le conduit à s'assurer de la régularité juridique des motifs de l'acte attaqué. Autrement dit, pour le juge de premier ressort, ce contrôle vise à censurer l'illégalité d'un acte administratif résultant de la méconnaissance, par son auteur, du contenu des règles de droit. La difficulté de l'affaire tient au silence de la loi, qui laisse indéterminées les règles présidant à la détermination de l'autorité compétente.

En l'occurrence, pour le requérant, la présidente de l'université aurait mal interprété la règle de droit qui définit sa compétence, puisque l'article 26 du décret du 13 décembre 2021 lui confère une compétence disciplinaire pour suspendre le personnel enseignant et hospitalier (procédure dont le requérant a fait l'objet). Le requérant s'appuie également sur des actes de droit souple pour étayer son interprétation. Il invoque, en effet, le rapport de l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS) établi en décembre 2016, relatif aux risques psychosociaux des personnels médicaux<sup>11</sup>, ainsi que le rapport de cette même inspection établi en février 2011, relatif à la retraite des hospitalo-universitaires<sup>12</sup>. Dans le rapport de 2016, l'IGAS affirmait que « *la protection fonctionnelle fait obligation à l'université employeuse d'apporter une protection de principe et de réparer le préjudice qu'aurait subi l'agent* ».

Le tribunal administratif de Poitiers écarte ce moyen, considérant que ces documents « *sont dépourvus de toute portée impérative* » (point 8) : ils ne constituent pas des actes juridiques pouvant servir de base légale à une décision ni permettre d'établir une erreur de droit. En effet, dans une acception traditionnelle, un acte juridique est impératif en ce qu'il fixe un modèle de comportement qui *doit* être suivi. Un rapport administratif, en tant que document indicatif, ne peut donc constituer une base légale permettant de déterminer si l'université était ou non compétente.

Cette distinction renvoie à l'opposition classique en droit administratif entre les actes administratifs décisifs, définis par leur caractère impératif, et les actes administratifs non décisifs, définis par leur caractère incitatif. Cependant, cette distinction ne préjuge pas de leur justiciabilité. Si, pendant longtemps, la justiciabilité des actes administratifs non décisifs dépendait de leur « *caractère impératif* »<sup>13</sup>, c'est aujourd'hui une approche plus consquentialiste, fondée sur la recherche de l'« *effet notable* »<sup>14</sup> de l'acte, qui tend à se généraliser. La décision

---

<sup>11</sup> IGAS, *Etablissements de santé Risques psychosociaux des personnels médicaux*, 2016, 132 p.

<sup>12</sup> IGAS, *Mission relative à la retraite des hospitalo-universitaires*, 2011, 195 p.

<sup>13</sup> CE, 18 décembre 2002, *Mme Duvignière*, n° 233618.

<sup>14</sup> CE, 12 juin 2020, *GISTI*, n° 418142.

commentée ici est ainsi l'occasion de montrer que le critère de l'impérativité, marquer de la normativité, est encore un critère pratique pour identifier les actes administratifs non décisifs.

Restait alors au tribunal administratif de Poitiers à répondre sur l'application de l'article 26 du décret du 13 décembre 2021 pour identifier l'université comme autorité compétente. Le juge répond logiquement que les dispositions invoquées n'ont ni pour objet, ni pour effet, de donner compétence à l'université pour accorder la protection fonctionnelle (point 8). Il procède ainsi à une interprétation classique de la compétence de l'autorité publique. Les dispositions évoquées, applicables dans le champ disciplinaire, n'ont pas vocation à conférer un titre de compétence en matière de protection fonctionnelle. L'assimilation d'une décision relative à la protection fonctionnelle à l'exercice du pouvoir hiérarchique est un peu hâtive<sup>15</sup>. En effet, alors que les sanctions disciplinaires relèvent de la relation hiérarchique à laquelle est soumis l'agent public, la protection fonctionnelle repose sur le rattachement à la collectivité publique pour laquelle celui-ci agit dans le cadre de ses fonctions. Tandis que, pour le pouvoir disciplinaire, c'est l'autorité hiérarchique qui est compétente, pour la protection fonctionnelle c'est l'autorité compétente pour administrer la collectivité qui doit se prononcer<sup>16</sup>.

Le tribunal administratif de Poitiers a ainsi reconstitué les règles de droit qui encadrent l'octroi de la protection fonctionnelle à l'agent PU-PH dans le silence des textes. Restait alors à en tirer toutes les conséquences pour le cas d'espèce en clarifiant l'autorité compétente.

## **II.- La clarification de l'autorité compétente**

Le tribunal administratif de Poitiers se montre particulièrement soucieux de baliser une question de droit nouvelle. D'une part, il précise les conséquences à tirer du caractère indissociable des fonctions du PU-PH (A). D'autre part, il rappelle quelle est l'autorité finale pouvant statuer sur la demande de protection fonctionnelle dans l'hypothèse d'un défaut d'impartialité du supérieur hiérarchique (B).

### **A.- Les conséquences de l'indissociabilité des fonctions**

---

<sup>15</sup> N. Polge, concl. sur CE, 29 juin 2020, *M. B... c/ centre hospitalier Louis-Constant Fleming de Saint-Martin*, n° 423996, disponible sur *ArianeWeb*.

<sup>16</sup> H. Pauliat, « Protection fonctionnelle lors d'un différend avec un supérieur hiérarchique : un octroi conditionné », *JCP A*, 2020, p. 2241.

Le tribunal administratif de Poitiers considère très justement que ni l'existence de la double tutelle ni le caractère « indissociable » des activités de professeur des universités et de praticien hospitalier ne permettent, *per se*, de conclure à la compétence de l'université. Autrement dit, « *si les activités de professeur des universités et de praticien hospitalier présentent un caractère indissociable, cette indissociabilité n'a pas pour objet ou pour effet d'attribuer à l'autorité universitaire la compétence pour accorder la protection fonctionnelle à l'agent pour des faits trouvant leur origine dans son activité hospitalière* » (point 8). Le juge administratif affirme donc que ce sont les faits à l'origine de la demande de protection fonctionnelle qui dirigent l'identification de l'autorité compétente pour l'accorder.

Ce moyen conduit à focaliser la solution de l'affaire sur l'appréciation des faits opérés par l'administration. L'alternative était alors simple : soit les faits à l'origine de la demande de la protection relevaient de l'activité universitaire du requérant, auquel cas elle avait l'obligation d'accorder la protection fonctionnelle<sup>17</sup>, soit elle relevait de l'activité hospitalière et c'était alors l'autorité hospitalière qui était la seule autorité compétente. Ce faisant c'est la question de l'erreur de fait qui aurait été commise par l'administration qui était soumise au Tribunal.

L'erreur de fait consiste à remettre en cause l'existence ou la réalité des faits sur lesquels l'administration s'est fondée pour adopter la décision litigieuse. Ce moyen se retrouve en pratique très souvent invoqué dans le contentieux disciplinaire, le requérant se prévalant de la circonstance que les faits qui lui sont reprochés ne sont pas établis<sup>18</sup>. La question de l'appréciation des faits est également centrale en matière de protection fonctionnelle, comme il ressort de la lecture de l'article L. 134-1 du Code général de la fonction publique. En effet, outre la réalité des faits à l'origine de la demande, il faut qu'il existe un lien incontestable entre les faits allégués et les fonctions exercées<sup>19</sup> pour que l'agent bénéficie de la protection fonctionnelle. La situation de l'agent public PU-PH nous éclaire sur une troisième situation où les faits sont amenés à jouer un rôle déterminant : la détermination de l'autorité compétente pour la demande.

En l'espèce, les agissements que le requérant considère comme lui ouvrant droit à la protection fonctionnelle émanent de la directrice générale du CHU. Cette dernière avait reproché au requérant d'avoir tenu des propos désobligeants, misogynes et vexatoires envers des personnels de l'établissement, et notamment des internes, de ne pas respecter les règles de cotation des actes

---

<sup>17</sup> TA La Réunion, 31 octobre 2019, n° 1700699.

<sup>18</sup> Tel était d'ailleurs le cas dans l'affaire qui sert de prequel à la décision commentée ici : la suspension qui visait le requérant avait été levée faute de pouvoir établir les faits reprochés (TA de Poitiers, 26 février 2024, n°2102005).

<sup>19</sup> CE, 30 mars 1962, *Sieur Bertaux*, n° 32084.

ni celles d'asepsie lors des interventions chirurgicales. Le requérant soutient que la décision litigieuse est entachée d'erreur de fait, dès lors que les agissements reprochés à la directrice du CHU étaient relatifs à l'encadrement des internes effectuant leur stage au sein du CHU ce qui, selon le requérant, relèverait des compétences de l'université.

Le juge se porte en faux de cette interprétation. En effet, comme le rappelle l'article R. 6153-2 du code de la santé publique, « *en stage, l'interne est sous la responsabilité du praticien responsable de l'entité d'accueil* ». En application de ces dispositions, l'encadrement des internes relève des missions de praticien hospitalier du requérant, puisqu'ils sont placés sous sa responsabilité en sa qualité de chef de service de chirurgie plastique et non de professeur des universités. Ce n'est qu'en dehors de ces stages que les internes sont placés sous l'autorité du coordonnateur de spécialité dans le cadre de leur formation qui relève alors de l'Université. Ainsi, les faits à l'origine de la demande de protection fonctionnelle entrent bel et bien dans le champ de compétence de l'autorité hospitalière et non celle de l'autorité universitaire. De ce fait, la présidente de l'université de Poitiers a fait une juste appréciation de sa compétence en déclinant la protection fonctionnelle, il ne lui appartenait pas de l'accorder dès lors que la directrice du CHU était compétente au regard de la situation d'espèce.

Il restait toutefois une dernière difficulté sur la route du juge : la supérieure hiérarchique du requérant étant à la fois l'autorité compétente pour accorder la protection et l'autorité accusée des attaques à l'égard de l'agent public, le principe d'impartialité ne pouvait être vu comme respecté.

## **B.- L'incompétence du supérieur hiérarchique en cause**

Dans l'hypothèse où le requérant aurait dû s'adresser au CHU, devait-il adresser sa demande à sa supérieure hiérarchique directe... alors même qu'il existait un différend avec celle-ci (différend à l'origine de la demande de protection fonctionnelle) ? Il s'agit là d'une situation de conflit entre deux principes du droit de la fonction publique : la procédure de protection fonctionnelle et le principe d'impartialité. Ce dernier commande de traiter chacun de façon égale et d'écarter toute considération partisane dans le traitement des dossiers au sein de l'administration. Or, le principe d'impartialité dispose d'une valeur identique à celle du droit à la protection fonctionnelle : il s'agit d'un principe général du droit applicable à toute administration<sup>20</sup> qui constitue désormais un principe législatif (art. L. 121-1 Code général de la fonction publique). Cependant, si l'on sait que

---

<sup>20</sup> CE, 29 avril 1949, *Bourdeaux*, n° 82790, p. 188

le principe d'impartialité est applicable dans le champ d'exercice du pouvoir hiérarchique, la réponse n'allait pas de soi pour l'application de la protection fonctionnelle.

Depuis 1975, la décision *Riter*<sup>21</sup> faisait obstacle à la procédure de protection fonctionnelle en la matière afin de protéger le pouvoir hiérarchique<sup>22</sup>. Le Conseil d'État avait alors conclu que le PGD garantissant en général la protection fonctionnelle « *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* ». Or, une telle solution laissait l'agent sans protection de son administration contre les abus que pouvait commettre contre lui le supérieur hiérarchique, par exemple en cas de harcèlement. Le Conseil d'État a nuancé sa position en 2020 dans l'affaire *M. B... c/ centre hospitalier Louis-Constant Fleming de Saint-Martin*<sup>23</sup>. Il y précise que la protection fonctionnelle reste exclue lorsque les faits reprochés surviennent dans l'exercice normal des fonctions hiérarchiques.

Les menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages – et plus largement tous les actes que leur nature ou leur gravité détache de cet exercice normal des fonctions hiérarchiques – ne relèvent pas de ces fonctions. Toutefois, le tribunal administratif de Poitiers ne se confronte pas directement à cette question qui l'entraînerait sur le fond de la demande de protection. Reste que, même si aucun texte ne le prévoit expressément, l'octroi ou non de la protection fonctionnelle relève des attributions du chef de service ; non pas tant d'ailleurs, au titre de son pouvoir hiérarchique que parce qu'il est l'autorité décisionnelle la plus élevée au sein du service.

Dès lors, il revenait au tribunal administratif de juger si la cheffe de service qui est compétente pouvait se prononcer en respectant le principe d'impartialité. Pour apprécier si le principe d'impartialité est méconnu, le juge administratif se réfère à la théorie des apparences (l'autorité doit donner à voir son impartialité en offrant des garanties suffisantes pour exclure tout doute légitime). Faute de pouvoir offrir les garanties nécessaires, le chef de service doit se déporter<sup>24</sup>. En l'espèce, la cheffe de service ne remplit pas les garanties nécessaires pour donner l'apparence de l'impartialité, puisqu'elle est mise en cause pour les faits allégués.

---

<sup>21</sup> CE, 26 novembre 1975, *Riter*, n° 94124.

<sup>22</sup> G. Eveillard, « Protection fonctionnelle - La protection fonctionnelle contre l'autorité hiérarchique », *Droit administratif*, 2020.

<sup>23</sup> CE, 29 juin 2020, *M. B... c/ centre hospitalier Louis-Constant Fleming de Saint-Martin*, n° 423996.

<sup>24</sup> C. Aynès, *loc. cit.*

Dans une telle situation, le Conseil d'État a estimé, sur le fondement de l'article L. 6143-7-1 du code de la santé publique, que lorsque le directeur d'un établissement public de santé se trouve « *en situation de ne pouvoir se prononcer sur une demande de protection fonctionnelle sans méconnaître les exigences qui découlent du principe d'impartialité, il lui appartient de transmettre la demande au directeur régional de l'agence de santé dont relève son établissement pour que ce dernier y statue* » (point 6). Le tribunal administratif de Poitiers réitère ici la solution élaborée par le Conseil d'État. Néanmoins, comme en 2020, la solution n'est pas totalement satisfaisante. Comme le soulignait le rapporteur public dans l'affaire du CHU de Saint-Martin, en l'état des textes, la tutelle de l'ARS n'englobe pas la possibilité de se prononcer sur les demandes de protection fonctionnelle des PU-PH. Ensuite, cette solution implique que l'agent public qui sollicite la protection fonctionnelle ne peut saisir directement, en pareil cas, le directeur général de l'agence régionale de santé, puisqu'il faudra au préalable que le chef de service se déporte.

En définitive, le tribunal administratif de Poitiers a entrepris d'apporter un peu de lumière à une question de droit singulière et délicate. Le juge confirme que l'agent public qui relève de la tutelle de deux administrations – comme c'est le cas du PU-PH – bénéficie de la protection fonctionnelle : deux autorités sont alors virtuellement compétentes pour se prononcer sur la demande de protection, puisqu'aucun texte ne réserve à l'une d'elles l'exercice de cette compétence. La protection fonctionnelle se fondant sur la fonction de l'agent, c'est donc naturellement l'activité à l'origine des faits en cause qui permet de désigner l'autorité compétente. Si le chef de service qui est désigné compétent pour se prononcer sur la demande se trouve être à l'origine des faits qui suscitent la demande de protection fonctionnelle, le principe d'impartialité appliqué aux relations hiérarchiques commande que le chef de service se déporte. Tenu des conclusions des parties, il ne revenait pas en revanche au tribunal administratif de Poitiers de se prononcer sur l'octroi de la protection fonctionnelle pour les faits à l'origine de l'affaire. Le jugement ne conduit donc pas à accorder la protection fonctionnelle à l'agent : ce dernier doit adresser sa demande à la directrice du CHU qui devra se déporter au profit de l'ARS.