

À propos de la protection fonctionnelle des médecins hospitaliers

Docteur Vincent HAZEBROUCQ, MCU-PH de radiologie à l'Université Paris Descartes, Chargé de mission pour l'imagerie à l'ARS d'Île-de-France

Diverses regrettables affaires, plus ou moins récentes, reposent périodiquement la question de la protection fonctionnelle des praticiens hospitaliers (et plus généralement des médecins, pharmaciens, odontologistes..., des hôpitaux publics). Plusieurs communiqués de presse, notamment de l'intersyndicale Convergences-HP (ainsi que de la CPH et du SNPHAR), ont été publiés pour exiger une reconnaissance légale aux médecins des hôpitaux du bénéfice de cette protection fonctionnelle assurée aux fonctionnaires ; les députés et le gouvernement semblent l'avoir entendu, puisqu'un amendement du gouvernement (n° CL93) a été adopté en octobre 2015 lors de l'examen du Projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires¹, pour reconnaître légalement aux médecins des hôpitaux le bénéfice des dispositions de l'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 (modifiée) portant droits et obligations des fonctionnaires, dite « Loi Le Pors ».

De quoi s'agit-il donc ? Quelles sont l'intérêt et les limites de cette « protection fonctionnelle » ? Et pourquoi diable se pose-t-on cette question ?

- En bref, cet article 11 de la *Loi Le Pors*² pose le principe que les administrations et les employeurs publics sont tenus d'assurer la protection de leurs agents lorsqu'ils sont victimes d'attaques personnelles en raison de leurs fonctions ou de leurs missions, soit qu'ils s'agissent d'agressions, de violences, de menaces, d'injures ou d'outrages..., soit encore de poursuites pénales ou indemnitaires, dans la mesure où une faute personnelle détachable du service ne leur est pas reprochable.

- L'intérêt de cette protection est donc que lorsqu'un médecin hospitalier est *menacé*, par exemple parce qu'une décision d'hospitalisation – ou de non-hospitalisation – déplaît à une famille, ou plus généralement à un groupe social, ce n'est pas *l'individu* mais *l'agent public* qui va devoir le signaler aux forces de l'ordre ou à la justice et réclamer, le cas échéant la protection physique de la police ou de la gendarmerie, en indiquant son adresse professionnelle et non personnelle. Cette plainte peut en



être renforcée par une plainte déposée par l'établissement au titre de son propre préjudice ; la contrepartie de cette protection est le devoir de réserve qui interdit encore plus à l'agent public qu'au citoyen lambda de se rendre justice soi-même...

Lorsque – même – la protection matérielle du médecin aurait été défaillante ou insuffisante et que les menaces ou les violences se seraient matérialisées, l'établissement

doit alors à son praticien la *réparation* (financière) *complète* des dégâts et des dommages matériels, physiques et/ou psychiques subis par le praticien³ ;

Si, par ailleurs, la conduite du praticien lui vaut, à tort ou à raison, d'être *poursuivi* devant une juridiction judiciaire ou administrative, c'est encore à l'Administration de l'hôpital de le conseiller voire, le cas échéant, de financer l'avocat nécessaire à sa défense ;

• La principale limite de cette protection est qu'elle doit être sollicitée – à chaque étape de la procédure – par le praticien auprès de la direction de l'établissement, laquelle est, théoriquement, tenue de l'assurer et de l'assumer financièrement⁴. Il n'est toutefois pas rare que l'Administration refuse de l'accorder, par souci d'économie, parfois à bon escient, lorsque la poursuite à l'encontre du praticien est motivée par une faute personnelle, à l'évidence « *détachable du service* », mais aussi de plus en plus souvent à mauvais escient, notamment lorsqu'il s'agit d'un conflit entre le praticien et sa hiérarchie, *a fortiori* contre l'administration hospitalière...

En pareille situation, il restera au praticien à contester, sous deux mois, le rejet de la demande de protection devant les tribunaux administratifs, qui pourront, selon les cas, annuler ou confirmer le refus de la direction hospitalière^{5, 6}.

Rappelons que ces deux hypothèses, de la *faute personnelle détachable du service* et du *conflit interne* dans l'établissement, justifient le conseil fermement répété par le SRH à tout médecin hospitalier de souscrire sa propre assurance de responsabilité civile professionnelle ainsi qu'un complément de protection juridique.

En l'absence d'activité libérale, le montant des primes ne sera pas bien élevé, puisque dans la plupart des cas ce serait à l'établissement de couvrir les frais juridiques et le montant des éventuelles indemnités

prononcées en raison d'une faute du praticien, mais en cas de conflit avec l'hôpital, le médecin se sentira bien moins seul s'il peut se reposer sur l'expérience et les conseils d'un assureur spécialisé dans la défense des médecins.

Plusieurs affaires récentes, notamment à l'occasion de suspensions disciplinaires décidées plus ou moins hardiment par des directions hospitalières, ont montré que certains chefs d'établissements publics de santé n'hésitent pas à engager, au frais de l'établissement, des poursuites judiciaires contre un ou plusieurs praticiens tout en refusant de leur accorder le droit à une défense également assurée au frais de leur hôpital.

En effet, si le Conseil d'État, dans sa décision ci-avant évoquée du 26 juillet 2011 affirmait, à propos d'un PH associé, que les agents publics mis en causes doivent bénéficier d'une protection fonctionnelle, dont il définissait les contours en termes *analogues* à ceux de l'article 11 de la *Loi Le Pors*, il avait quelques mois plus tôt, le 14 janvier 2011 statué qu'un praticien hospitalier ne pouvait pas se prévaloir *directement* des dispositions de l'article 11 de cette loi⁷, alors même que dans une décision bien plus ancienne, du 26 avril 1963, il avait pourtant considéré résulter d'un « *principe général du droit* » « ...que, lorsqu'un agent public a été poursuivi par un tiers pour faute de service, la collectivité publique doit, dans la mesure où une faute personnelle détachable de l'exercice de

ses fonctions n'est pas imputable à cet agent, le couvrir des condamnations civiles prononcées contre lui ».⁸

Cela n'avait donc pas empêché, le 8 juillet 2005⁹, ce même Conseil d'État, d'indiquer que la loi du 13 juillet 1983 s'applique aux fonctionnaires de l'État et des collectivités territoriales, lesquelles comprennent les établissements publics de santé, mais *pas aux médecins hospitaliers*, bien qu'ils fassent partie de ces établissements, puisque leur statut résulte d'un autre texte législatif...

Le *Projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires*, actuellement encore en examen devant le Parlement devrait donc d'une part, revoir la rédaction de l'article 11 de la *Loi Le Pors*¹⁰, et d'autre part indiquer, dans un des alinéas de l'article 8 du projet de loi que les médecins des hôpitaux bénéficient des dispositions de l'article 11 de la *Loi Le Pors* ainsi modifiée, ainsi que, notons le, de celles des articles 25 septies (cumuls d'activités autorisés) et 25 octies (Commission de déontologie de la fonction publique) de cette même loi.

Cette reconnaissance légale de la protection fonctionnelle des praticiens hospitaliers statutaires, ou contractuels et contractuels associés, mettra donc fin aux tergiversations jurisprudentielles et aux discussions récurrentes sur cette question et devrait donc sérieusement améliorer la sécurité juridique des médecins, odontologistes et pharmaciens des hôpitaux.

1 - Selon le Compte-rendu du Conseil des ministres du 17 juillet 2013 : « *La ministre de la réforme de l'État, de la décentralisation et de la fonction publique a présenté un projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires.*

Trente ans après la loi du 13 juillet 1983, ce texte actualise et complète les principes fondamentaux du statut général des fonctionnaires. Il s'agit pour le Gouvernement de reconnaître dans la loi l'exemplarité dont les fonctionnaires font preuve au service de l'intérêt général et du redressement du pays. Pour la première fois, des valeurs, reconnues par la jurisprudence, qui fondent la spécificité de l'action des agents publics sont consacrées dans la loi : neutralité, impartialité, probité et laïcité. Le projet de loi renforce également les dispositifs applicables en matière de déontologie et dote ainsi la fonction publique française d'un modèle parmi les plus innovants.

En premier lieu, il fait application aux fonctionnaires et aux membres des juridictions administratives et financières des dispositifs de prévention des conflits d'intérêt retenus dans le cadre du projet de loi sur la transparence de la vie publique. Les fonctionnaires et les magistrats administratifs et financiers les plus exposés seront ainsi tenus de remplir des déclarations d'intérêts et de situation patrimoniale. Une obligation de prévenir et de faire cesser toute situation de conflit d'intérêts est instituée. Un mécanisme de déport est mis en place et un dispositif de « mandat de gestion » sera rendu obligatoire pour certains agents particulièrement concernés. Enfin, un dispositif de protection des « lanceurs d'alerte » est introduit dans le statut général des fonctionnaires afin de permettre à un agent de bonne foi de signaler l'existence d'un conflit d'intérêt sans crainte d'éventuelles pressions.

En second lieu, les pouvoirs et le champ de compétence de la commission de déontologie de la fonction publique sont étendus à la prévention des conflits d'intérêts et renforcés en ce qui concerne le contrôle des départs vers le secteur privé. Les règles de cumul d'activité sont revisitées de manière à redonner toute sa portée à l'obligation faite aux fonctionnaires de se consacrer intégralement à leurs fonctions.

Le projet de loi actualise aussi les garanties et les obligations fondamentales accordées aux agents depuis la loi du 13 juillet 1983. Les positions statutaires sont ainsi simplifiées et harmonisées afin de favoriser la mobilité entre les fonctions publiques de l'État, territoriale et hospitalière. Les règles disciplinaires sont unifiées et modernisées. La protection fonctionnelle dont peuvent bénéficier les agents à l'occasion des attaques dont ils sont victimes dans l'exercice de leurs fonctions est renforcée et étendue aux conjoints et enfants lorsqu'ils sont eux-mêmes victimes d'agressions du fait des fonctions de l'agent.

Enfin, un titre spécifique transpose, dans le statut général, les premiers acquis de l'action du Gouvernement en matière d'exemplarité des employeurs publics. Le protocole d'accord du 8 mars 2013 relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, signé par l'unanimité des organisations syndicales représentatives de la fonction publique, est traduit dans la loi. L'obligation de nominations équilibrées dans les postes de cadres dirigeants est étendue et son calendrier anticipé d'un an, conformément aux engagements du Gouvernement. »

2 - Article 11 de la Loi 83-634, dite Loi Le Pors, dans la version actuellement en vigueur :

« 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.

Lorsqu'un fonctionnaire a été poursuivi par un tiers pour faute de service et que le conflit d'attribution n'a pas été élevé, la collectivité publique doit, dans la mesure où une faute personnelle détachable de l'exercice de ses fonctions n'est pas imputable à ce fonctionnaire, le couvrir des condamnations civiles prononcées contre lui.

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.

La collectivité publique est tenue d'accorder sa protection au fonctionnaire ou à l'ancien fonctionnaire dans le cas où il fait l'objet de poursuites pénales à l'occasion de faits qui n'ont pas le caractère d'une faute personnelle.

La collectivité publique est subrogée aux droits de la victime pour obtenir des auteurs des menaces ou attaques la restitution des sommes versées au fonctionnaire intéressé. Elle dispose, en outre, aux mêmes fins, d'une action directe qu'elle peut exercer au besoin par voie de constitution de partie civile devant la juridiction pénale. Les dispositions du présent article sont applicables aux agents publics non titulaires. »

3 - Il a par exemple pu s'agir de dégradations causées à son véhicule personnel, à son domicile, voir à sa personne (coups et blessures)

4 - Voir les précisions sur le portail internet de la Fonction publique : <http://www.fonction-publique.gouv.fr/ministre/presse/communiqués-36>

ainsi que sur la Circulaire B8 n° 2158 du 5 mai 2008 relative à la protection fonctionnelle des agents publics de l'État, : http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2009/05/cir_26293.pdf

5 - Il n'est d'ailleurs pas anodin de relever que la fiche d'information du Centre national de gestion, datée du 10 décembre 2015, consacrée à la protection juridique omet de spécifier que la protection juridique n'est pas réservée aux fonctionnaires (publics, hospitaliers, ou territoriaux) et qu'elle est également due aux professionnels médicaux ou pharmaceutiques, comme l'a indiqué le Conseil d'État dans un considérant de principe de sa décision du 26 juillet 2011 (v. infra).

6 - En l'espèce Madame A, ancien praticien hospitalier associée, s'était estimée diffamée par des propos syndicaux et avait demandé à l'établissement hospitalier de prendre en charge les frais d'avocats de la procédure visant à laver son honneur. L'établissement avait refusé au prétexte que le contrat de madame A avait pris fin au moment de l'engagement des poursuites. Le tribunal administratif de Pau avait dans un premier temps validé cette analyse de l'établissement et le Conseil d'État l'a ensuite infirmée, dans les termes suivants : « *Considérant que, lorsqu'un agent public est mis en cause par un tiers à raison de ses fonctions, il incombe à la collectivité publique dont il dépend de le couvrir des condamnations civiles prononcées contre lui, dans la mesure où une faute personnelle détachable du service ne lui est pas imputable, de lui accorder sa protection dans le cas où il fait l'objet de poursuites pénales, sauf s'il a commis une faute personnelle, et, à moins qu'un motif d'intérêt général ne s'y oppose, de le protéger contre les menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages dont il est l'objet ; que la circonstance que la personne qui demande le bénéfice de cette protection a perdu la qualité d'agent public à la date de la décision statuant sur cette demande est sans incidence sur l'obligation de protection qui incombe à la collectivité publique qui l'employait à la date des faits en cause ou des faits ayant été imputés de façon diffamatoire à l'agent ; qu'ainsi, en se fondant sur ce que Mme A n'était plus un agent du centre hospitalier d'Auch à la date à laquelle la protection qu'elle demandait lui a été refusée pour juger qu'elle ne pouvait se prévaloir de cette protection, alors qu'il avait relevé que cette protection était demandée en raison de faits qui s'étaient produits lorsqu'elle était employée par cet établissement, le tribunal administratif de Pau a commis une erreur de droit ; que son jugement doit, par suite, être annulé ; »*

Dans ce même dossier, cependant, le Conseil d'État poursuivait son étude du dossier en précisant :

« *Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que Mme A entretenait des relations extrêmement difficiles avec les agents et les médecins du centre hospitalier d'Auch ;*

que l'existence d'un climat gravement et durablement conflictuel au sein du service, qui résultait au moins pour partie du comportement de l'intéressée, que la poursuite de l'action en diffamation engagée par celle-ci ne pouvait qu'aggraver, et qui était susceptible d'avoir une incidence sur la qualité des soins assurés dans l'établissement, constituait un motif d'intérêt général sur lequel le directeur du centre hospitalier a pu légalement se fonder pour refuser que l'établissement prenne en charge les frais de procédure et d'avocat supportés par Mme A dans l'action en diffamation qu'elle avait engagée ; »

(Conseil d'État, décision n°336114 du 26 juillet 2011, 4^e et 5^e sous-sections réunies).

7 - Décision du 14 janvier 2011 du Conseil d'État, 8^e sous-section, n° 319062.

8 - Décision du 26 avril 1963 du Conseil d'État, Section, n° 42783, recueil Lebon, p. 242-243. Dans ce dossier, le Sou médical, assureur d'un chirurgien du CHR de Besançon réclamait à cet hôpital le remboursement des indemnités qu'il avait été condamné à verser à un patient victime d'une incapacité permanente à la suite d'un retard de réduction d'une fracture du bras droit. La faute médicale avait été reconnue comme imputable au service (et donc non détachable) et l'assureur du chirurgien en réclamait le remboursement à l'établissement, qui avait refusé. Le tribunal administratif de Besançon avait annulé ce refus et condamné l'établissement à rembourser l'assureur du professionnel de santé. Le Conseil d'État confirmait donc cette décision, en précisant qu'elle résultait du même raisonnement que celui consacré par la Loi pour les fonctionnaires de l'État ou pour ceux des collectivités territoriales.

9 - Conseil d'État, décision en référé du 8 juillet 2005, à propos d'un cas de harcèlement moral (déjà !)

10 - La nouvelle rédaction du futur article 11 modifié de la Loi Le Pors, selon la version de l'article 10 du projet de loi adoptée en 1^{ère} lecture par l'Assemblée nationale et bientôt soumise à l'examen par le Sénat serait la suivante :

« *Art. 11. – I. – À raison de ses fonctions et indépendamment des règles fixées par le code pénal et par les lois spéciales, le fonctionnaire ou, le cas échéant, l'ancien fonctionnaire bénéficie, dans les conditions prévues au présent article, d'une protection organisée par la collectivité publique qui l'emploie à la date des faits en cause ou des faits ayant été imputés de façon diffamatoire.*

« *II. – Lorsque le fonctionnaire a été poursuivi par un tiers pour faute de service et que le conflit d'attribution n'a pas été élevé, la collectivité publique doit, dans la mesure où une faute personnelle détachable de l'exercice de ses fonctions n'est pas imputable au fonctionnaire, le couvrir des condamnations civiles prononcées contre lui.*

« *III. – Lorsque le fonctionnaire fait l'objet de poursuites pénales à raison de faits qui n'ont pas le caractère d'une faute personnelle détachable de l'exercice de ses fonctions, la collectivité publique doit lui accorder sa protection. Le fonctionnaire entendu en qualité de témoin assisté pour de tels faits bénéficie de cette protection. La collectivité publique est également tenue de protéger le fonctionnaire qui, à raison de tels faits, est placé en garde à vue ou se voit proposer une mesure de composition pénale.*

« *IV. – La collectivité publique est tenue de protéger le fonctionnaire contre les atteintes volontaires à l'intégrité de la personne, les violences, les agissements constitutifs de harcèlement, les menaces, les injures, les diffamations ou les outrages dont il pourrait être victime sans qu'une faute personnelle puisse lui être imputée. Elle est tenue de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en est résulté.*

« *V. – La protection peut être accordée, sur leur demande, au conjoint, au concubin, au partenaire lié par un pacte civil de solidarité au fonctionnaire, à ses enfants et à ses ascendants directs pour les instances civiles ou pénales qu'ils engagent contre les auteurs d'atteintes volontaires à l'intégrité de la personne dont ils sont eux-mêmes victimes du fait des fonctions exercées par le fonctionnaire.*

« *Elle peut également être accordée, à leur demande, au conjoint, au concubin ou au partenaire lié par un pacte civil de solidarité qui engage une instance civile ou pénale contre les auteurs d'atteintes volontaires à la vie du fonctionnaire du fait des fonctions exercées par celui-ci. En l'absence d'action engagée par le conjoint, le concubin ou le partenaire lié par un pacte civil de solidarité, la protection peut être accordée aux enfants ou, à défaut, aux ascendants directs du fonctionnaire qui engagent une telle action.*

« *VI. – La collectivité publique est subrogée aux droits de la victime pour obtenir des auteurs des faits mentionnés aux IV et V la restitution des sommes versées au fonctionnaire ou aux personnes mentionnées au même V. Elle dispose, en outre, aux mêmes fins, d'une action directe, qu'elle peut exercer au besoin par voie de constitution de partie civile devant la juridiction pénale.*

« *VII. – Un décret en Conseil d'État précise les conditions et les limites de la prise en charge par la collectivité publique, au titre de la protection, des frais exposés dans le cadre d'instances civiles ou pénales par le fonctionnaire ou les personnes mentionnées audit V. »*

II. – Le présent article s'applique aux faits survenant à compter de la date d'entrée en vigueur de la présente loi. Les faits survenus avant cette date demeurent régis par l'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, dans sa rédaction antérieure à la présente loi.