Protection fonctionnelle

Références :

- Code pénal ;
- Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ;
- Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ;
- Loi n° 96-1093 du 16 décembre 1996 relative à l'emploi dans la fonction publique et à diverses mesures d'ordre statutaire ;
- Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure ;
- Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité ;
- **Loi déontologie n° 2016-483 du 20 avril 2016 renforçant la protection fonctionnelle des agents et de leur famille ;**
- **Décret n° 2017-97 du 26 janvier 2017 relatif aux conditions et aux limites de la prise en charge des frais exposés dans le cadre d'instances civiles ou pénales par l'agent public ou ses ayants droits ;**
- Circulaire n° 2158 du 5 mai 2008 relative à la protection fonctionnelle des agents publics de l'État.

Sommaire

- **I – ÉTENDUE DE LA PROTECTION 3**

A – LES BENEFICIAIRES 3
B – LES FAITS COUVERTS PAR LA PROTECTION 5

- **II – PROTECTION EXCLUE EN CAS DE FAUTE PERSONNELLE 11**

A – LA FAUTE PERSONNELLE 11
B – LA FAUTE DE SERVICE 13

- **III – LA DEMANDE DE PROTECTION 14**

A – LA DEMANDE DE L'AGENT 14
B – LA REPONSE DE L'ADMINISTRATION 14

- **IV – LA MISE EN ŒUVRE DE LA PROTECTION 16**

A – LA FORME DE LA PROTECTION 16
B – L'OBLIGATION DE PREVENTION 16
C – L'OBLIGATION D'ASSISTANCE 17
D – L'OBLIGATION DE REPARATION 19
E – LE CAS PARTICULIER DU HARCELEMENT 19

- **V – INCIDENCES D'UNE PROCEDURE 20**

A – LES CAS DE RETRAIT 20
B – LA MISE EN CAUSE DE L'AGENT PAR L'ADMINISTRATION 20
C – LA MISE EN CAUSE DE L'ADMINISTRATION PAR L'AGENT 20

- INTRODUCTION -

La protection fonctionnelle est le droit pour tout agent d'être protégé par son administration contre les violences, injures, diffamations, outrages ou voies de fait susceptibles de survenir à son encontre dans l'exercice de ses missions, mais aussi lorsque sa responsabilité pénale est engagée, du fait de fautes commises dans l'exercice de ses fonctions.

C'est une disposition statutaire et un principe général du droit de la fonction publique, qui témoignent du lien de solidarité nécessaire pour un bon fonctionnement de l'administration, une contrepartie des obligations de tout agent public.

I – Étendue de la protection

A – Les bénéficiaires

Les fonctionnaires et les agents non titulaires de droit public ont vocation à bénéficier de la protection juridique de leur employeur.

> *Art. 11 de la loi n° 83-634*

La protection fonctionnelle s'applique également aux collaborateurs occasionnels du service public. En effet, ce principe général du droit s'applique à toute personne à qui cette qualité est reconnue.

> ***CE 13 janvier 2017, n° 386799***

Très signalé !

***L'agent gréviste au moment des faits déclencheurs est susceptible de bénéficier de la protection fonctionnelle. Le Conseil d'État rappelle en effet que les dispositions relatives à la protection fonctionnelle de l'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires* «ne font pas obstacle à ce qu'un agent public demande à bénéficier de la protection qu'elles prévoient pour des faits survenus à une date à laquelle il participait à un mouvement de cessation collective et concertée du travail. Il appartient alors à cet agent d'établir que les faits dont il a été victime sont en lien avec l'exercice de ses fonctions, au sens de ces mêmes dispositions ».**

> *CE 22 mai 2017, n° 396453*

La protection concerne deux cas de figure distinct :

- l'agent victime d'attaques ;
- l'agent mis en cause pour une faute de service.

1) Protection du fonctionnaire

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, 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.

Cette disposition affirme l'application de la protection fonctionnelle aux anciens fonctionnaires dès lors que l'agent est poursuivi, menacé, ou subit un préjudice du fait des fonctions qu'il a exercées quand il était en activité.

De même, 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.

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.

Très signalé !

On constate la disparition de la notion de "voie de fait" et l'introduction du harcèlement moral au sein même de la définition des actes pouvant donner lieu à l'octroi de la protection fonctionnelle.

2) Protection fonctionnelle élargie à la famille

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 ces derniers, la protection peut être accordée aux enfants ou, à défaut, aux ascendants directs du fonctionnaire qui engagent une telle action.

B – Les faits couverts par la protection

1°) Tout fait subi ou commis dans l'exercice de ses fonctions

a) La nature des faits

La collectivité a l'obligation de protéger son agent, quel que soit son statut, lorsqu'il est victime à l'occasion de ses fonctions de :

- menaces ;
- violences ;
- voies de fait ;
- injures ;
- diffamations ;
- outrages ;
- harcèlement moral.

Cette **liste n'est pas exhaustive** et la protection est due dès lors que les **attaques** sont **en rapport avec les fonctions** exercées par l'agent ou dès lors que l'agent est mis en cause pour une faute réalisée ou commise à l'occasion de ses fonctions et **non détachable du service** (voir plus bas, II).

La forme des attaques importe peu, elles peuvent être physiques, écrites ou verbales, adressées par courrier individuel à l'agent ou diffusées plus largement par des tracts syndicaux ou par les médias.

Un fonctionnaire pris à partie par voie de presse par des organisations syndicales doit bénéficier de la protection fonctionnelle.

> *Conseil d'Etat n° 128950 du 17 janvier 1996*

Un agent victime d'appréciations diffamatoires dans un ouvrage doit également bénéficier de la protection fonctionnelle.

> *Conseil d'Etat n° 87730 du 14 février 1975*

Toutefois, de simples critiques ne constituent pas une attaque et n'ouvrent donc pas droit à protection.

> *Conseil d'Etat n° 112538 du 24 février 1995*

Très signalé !

Protection fonctionnelle et activité syndicale :

Un agent ne peut contester le refus de son administration de lui accorder le bénéfice de la protection fonctionnelle quand les faits ayant déclenché cette demande sont relatifs à l'exercice de son mandat syndical. La protection fonctionnelle n'est en effet due à un fonctionnaire qu'à raison de faits liés à l'exercice de ses fonctions.

Dans le cas d'espèce, un agent reproche à sa hiérarchie son absence de réaction à l'égard d'écrits anonymes sur un tableau d'affichage en réponse à un tract rédigé au nom de son syndicat, écrits dans lesquels l'agent était qualifiée de « manipulatrice » et où on lui reprochait en termes insultants, de faire preuve d'intolérance.

Cependant, ces attaques, aussi condamnables soient elles, résultent d'un acte en lien direct avec l'exercice de son mandat syndical et sont donc insusceptibles de donner lieu à la mise en œuvre de la protection fonctionnelle.

➢ ***CAA Marseille 14MA03849 du 12 avril 2016***

b) Le lien de causalité

Le lien de causalité entre le dommage subi ou causé et les fonctions exercées doit être établi.

Le bénéfice de la protection fonctionnelle est refusé à un agent s'étant fait fracturer sa voiture alors que celle-ci était garée dans l'enceinte de l'établissement pendant qu'il effectuait son service, dans la mesure où l'effraction n'était pas liée directement aux fonctions exercées.

> *Cour administrative d'appel de Versailles n° 02VE01989 du 4 novembre 2004*

Par contre, dès lors que les attaques sont dirigées contre l'agent à raison de ses fonctions ou en sa qualité de fonctionnaire, la protection fonctionnelle s'applique.

Un agent de police municipale qui subit des menaces doit bénéficier de la protection fonctionnelle **même si les faits se déroulent en dehors de son temps de travail, dès lors que les menaces le visent en raison de ses fonctions de policier municipal.**

> *Cour administrative d'appel de Paris n° 01PA00033 du 1er octobre 2004*

Enfin, la collectivité doit protéger l'agent faisant l'objet de poursuites pénales à l'occasion de faits commis dans l'exercice des fonctions qui n'ont pas le caractère d'une faute personnelle.

2°) Le harcèlement moral

a) La définition

Aucun agent ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel.

> *Art. 6 quinquies de la loi n° 83-634*

Aucune mesure concernant notamment le recrutement, la titularisation, la formation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire en prenant en considération :

- le fait qu'il ait subi ou refusé de subir les agissements de harcèlement moral ;

- le fait qu'il ait exercé un recours auprès d'un supérieur hiérarchique ou engagé une action en justice visant à faire cesser ces agissements ;
- le fait qu'il ait témoigné de tels agissements ou qu'il les ait relatés.

Est passible d'une sanction disciplinaire tout agent ayant procédé ou ayant enjoint de procéder aux agissements définis ci-dessus.

b) Les faits constitutifs

■ *La répétition des agissements*

Exemples

- série d'actes répétés qui excèdent le cadre de l'exercice normal du pouvoir hiérarchique, les incidents isolés ne sont pas reconnus ;

> *Cour administrative d'appel de Nancy n° 07NC00632 du 8décembre 2008*

- mutation suivie d'un placement en congé de maladie, la chronologie des faits dont la matérialité est avérée a permis aux juges de constater l'existence de faits de harcèlement.

> *Cour administrative d'appel de Nancy n° 06NC01324 du 2 août 2007*

■ *La dégradation des conditions de travail portant atteinte aux droits et à la dignité de l'agent*

Exemples

- dégradation des conditions de travail matérielles ou morales ;

> *Conseil d'Etat n° 256313 du 24 novembre 2006*

- privation pendant plusieurs mois de l'usage d'un ordinateur et du téléphone ;

> *Tribunal administratif de Besançon n° 02539 du 11 décembre 2003*

- dégradation des conditions d'exercice d'un enseignement (professeur de musique, instruments retirés, salle retirée et réaffectée) ;

> *Cour administrative d'appel de Nancy n° 06NC00990 du 15 novembre 2007*

- diminution qualitative ou rétrogradation de fonctions à l'occasion d'une mutation, fonctions ne correspondant plus au grade et au statut de l'agent ;

> *Cour administrative d'appel de Nancy n° 06NC01324 du 2 août 2007*

- changement de fonctions : passage de fonctions de gestion à des fonctions d'accueil et de soutien administratif avec perte de la délégation de signature ;

> *Conseil d'Etat n° 308974 du 12 mars 2010*

- agent sommé de restituer sans motif le téléphone portable du service, disparition de son nom sur l'organigramme ;

> *Cour administrative d'appel d'Aix-en-Provence n° 1567M2007 du 3 décembre 2007*

- privation pure et simple de fonctions.

■ *La compromission de l'avenir professionnel*

Exemples

- agent contraint de présenter une demande de mutation et d'interrompre prématurément le déroulement de sa carrière au sein de la collectivité ;
- maintien en surnombre malgré l'existence d'un poste vacant disponible correspondant à son grade et attribution d'une note très défavorable perturbant sa mobilité professionnelle.

> *Cour administrative d'appel de Nancy n° 08NC00608 du 7 janvier 2010*

■ *L'altération de la santé de l'agent*

Exemples

- manœuvre de dénigrement visant à lui imputer, à tort, un comportement d'alcoolisme ;
- placement d'un agent dans des locaux insalubres ou inadaptés, bureau situé dans un angle de mur, dos à la lumière ;
- certificat médical circonstancié établissant un lien de causalité direct et certain entre les agissements malveillants et l'état de santé de l'agent.

■ *L'intention de nuire*

Exemple

- agissements mal intentionnés d'individus identifiés, dirigés contre une personne en particulier.

> *Cour administrative d'appel de Bordeaux n° 06BX00646 du 30 juin 2008*

■ *Cas de harcèlement avérés*

Exemples

- Comportement vexatoire de l'administration sur une longue période avec envoi d'instruction uniquement par voie écrite et parfois même en recommandé, multiplication des consignes inutilement tatillonnes, y compris pour les tâches les plus simples, dénigrement systématique du comportement et des capacités professionnelles de l'agent dans des termes souvent humiliants ;

> *Conseil d'Etat n° 256313 du 24 novembre 2006*

- Conditions de travail indignes pour un chef de bureau confiné à des tâches subalternes, privé d'ordinateur et de téléphone ;

> *Tribunal administratif de Besançon n° 0253 du 11 décembre 2003*

- Chef de service faisant régner une forte tension au sein d'une équipe en maintenant ses agents dans un climat de défiance, de crainte et de désarroi ;

> *Tribunal administratif de Nantes n° 032112 du 26 janvier 2005*

- Placement d'un agent exerçant des fonctions de responsabilité dans un bureau sans ordinateur ni téléphone, dans lequel les agents avaient l'habitude de venir boire leur café, surveillance constante et humiliante, série de vexations dont la lecture à haute voix et devant témoins d'un arrêté portant sanction disciplinaire à l'encontre de l'intéressé, constituant en plus une seconde sanction en 6 mois, enfin le fait de le charger de photocopier un gros livre en deux exemplaires ;

> *Tribunal administratif de Lille n° 0300064 du 5 décembre 2006*

- Nombreuses mutations ne reposant pas sur l'intérêt du service, absence de fonctions effectives, dégradation des conditions matérielles de travail, agent placé dans un local de maintenance isolé et démuni de tout matériel de bureau.

> *Tribunal administratif de Bordeaux n° 01BX1179 du 27 juin 2002*

3°) L'outrage

L'outrage est constitué par l'un des faits suivants :

- paroles ;
- gestes ;
- menaces ;
- écrits de toute nature non rendus publics ;
- images de toute nature non rendus publics ;
- l'envoi d'objets quelconques ;

Ces faits doivent être commis à l'encontre d'une personne chargée d'une mission de service public, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de sa mission et de nature à porter atteinte à sa dignité ou au respect dû à la fonction dont elle est investie.

> *Art. 433-5 du code pénal*

4°) La diffamation

a) La diffamation publique

Elle est définie comme « toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé ».

> *Art. 29 de la loi du 29 juillet 1881*

Les allégations peuvent prendre diverses formes : paroles (discours, cris, menaces) ou écrits (imprimés, dessins, peintures, gravures, emblèmes, images ou affiches).

L'infraction est constituée même si l'allégation est floue et ne vise personne nommément ou expressément dès lors que l'identification de la personne concernée est rendue possible.

Il est indispensable que cette allégation ou imputation ait fait l'objet **d'une publicité.**

Il faut que les propos aient fait l'objet d'une publicité et celle-ci est envisagée de façon très large : paroles proférées dans un lieu ou réunion publics, supports vendus, distribués ou exposés dans un lieu ou réunion publics.

La condition de publicité est remplie dès lors que les propos ont pu être perçus par un groupement de personnes non liées par une communauté d'intérêts.

Le délit de diffamation se prescrit 3 mois à compter du jour de sa commission, de sa publication ou de sa mise en ligne (Internet).

b) La diffamation non-publique

Sans publicité, les diffamations ne sont plus des délits **mais des contraventions de 1ère classe.**

> *Art. R. 621-1 du code pénal*

Il n'y a pas de publicité dans le cadre d'une **correspondance privée** (exemple : sms).

Toutefois, la condition de la publicité sera nécessairement remplie sur Internet pour tous les services d'information en libre accès et les services de discussions publiques.

Le délai de prescription de cette contravention est fixé à 1 an.

> *Loi n° 2004-204*

Est considéré comme non-public, un propos proféré dans le cadre d'un groupe de personnes liées par une communauté d'intérêts.

Exemple : *"La diffusion d'un écrit n'est une distribution publique que si les destinataires de cet écrit sont étrangers à un groupement de personnes liées par une communauté d'intérêts ; un parti politique constitue un groupement de cette nature".*

> *Cour de cassation n° 98-82461 du 27 mai 1999*

La diffamation non publique est passible d'une **amende de 38 euros.**

> *Art. L. 131-13 du code pénal*

II – protection exclue en cas de faute personnelle

A – La faute personnelle

La faute personnelle est définie comme :

- soit la faute commise en dehors du service et dépourvue de tout lien avec le service ;
- soit la faute commise dans ou à l'occasion du service mais comportant une intention de nuire, d'agir frauduleusement dans son seul intérêt ou encore présentant une exceptionnelle gravité, ces deux hypothèses pouvant se cumuler.

> *Tribunal des conflits du 30 juillet 1873*

La jurisprudence l'a définie, au-delà de la faute « privée », comme étant une faute détachable du service en raison de son caractère intentionnel ou d'une extrême gravité.

Exemples : *Des faits de maltraitance commis sur les résidents d'une maison de retraite par un infirmier territorial revêtent un caractère grave et intentionnel qui rend la faute détachable du service.*

Il en est de même pour des actes de violence commis sur des enfants par un agent territorial spécialisé des écoles maternelles ou un animateur.

> *Conseil d'Etat n° 296982 du 12 décembre 2008*

1°) Absence de faute personnelle détachable du service – Procédure pénale

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.

Très signalé !

La collectivité publique est subrogée aux droits de la victime pour obtenir des auteurs des faits la restitution des sommes versées au fonctionnaire ou aux personnes susvisées. 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.

Un décret en Conseil d'État doit préciser les conditions et les limites de la prise en charge par la collectivité publique. Ces nouvelles dispositions s'appliquent aux faits survenant à compter de la date d'entrée en vigueur de la loi Déontologie.

> *Article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983*

> *Article 20 loi n°2016-483 du 20 avril 2016*

2°) La faute commise en dehors du service

La faute commise en dehors du service correspond aux fautes relevant de la vie privée et **dépourvues de tout lien avec le service**, et ne lie en rien l'administration, l'agent assumant seul comme tout citoyen les conséquences de ses actes.

Dans cette hypothèse, seules les éventuelles incidences statutaires des poursuites pénales intéressent l'administration.

Exemple : *Un agent de police qui fait usage de son arme de service en dehors de l'exercice de ses fonctions commet une faute personnelle détachable du service.*

> *Cour administrative d'appel de Bordeaux n° 09BX02878 du 13 juillet 2010*

3°) La faute commise à l'occasion du service

La faute est commise par un agent public pendant le service mais est d'une telle **incompatibilité avec le service ou les pratiques administratives considérées comme normales** qu'elle revêt une exceptionnelle gravité (actes de violence sur le lieu de travail), ou révèle la personnalité de son auteur et les préoccupations strictement personnelles qui l'animent.

Exemples : *Un militaire français a accidentellement blessé un de ses collègues en lui expliquant le maniement d'une arme à feu qu'il l'avait aidé à se procurer auprès d'un tiers pour assurer sa défense.*

*La faute commise par le militaire constitue une faute personnelle dépourvue de tout lien avec le service dès lors que l'intéressé **a agi en dehors de toute instruction de sa hiérarchie et en raison des relations personnelles qui le liaient à la victime**.*

> *Tribunal des conflits n° C3709 du 6 juillet 2009*

Exemples : *Un agent chargé d'assurer la direction du centre des relations humaines (CRH) de l'armée de terre a commis des* ***irrégularités lors de la passation de marchés publics****. Il s'est rendu coupable de* ***prise illégale d'intérêt et d'atteinte à la liberté et à l'égalité d'accès des candidats à un marché public.***

Compte tenu du ***caractère organisé et répété des manquements constatés*** *et des responsabilités exercées par l'intéressé, les faits pour lesquels il sollicitait le bénéfice de la protection fonctionnelle sont constitutifs d'une* ***faute personnelle détachable du service****.*

> *Conseil d'Etat n° 308160 du 23 décembre 2009*

B – La faute de service

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.

Si la faute de l'agent **ne répond pas à un intérêt personnel et qu'elle est commise dans l'exercice des fonctions et avec les moyens du service**, alors on considère que quelle que soit sa gravité, elle ne saurait être regardée comme une faute personnelle détachable du service.

> *Tribunal des conflits n° 03131 du 19 octobre 1998*

En cas de faute de service, la protection est due à l'agent et la responsabilité de l'administration peut être engagée.

Par ailleurs, l'élu ou l'agent ayant reçu une délégation ne peut pas être condamné pour des **faits non intentionnels commis dans l'exercice de ses fonctions.**

Dans ce cas, sa responsabilité pénale ne peut être engagée que s'il est établi qu'il n'a pas accompli les **diligences normales comptes tenu de ses compétences, du pouvoir et des moyens dont il disposait ainsi que des difficultés propres aux missions que la loi lui confie.**

Ainsi, en cas de faute non intentionnelle commise dans l'exercice des fonctions par un agent ayant reçu délégation de pouvoir de la part d'un élu, la responsabilité pénale de l'autorité territoriale ou de la personne morale de droit public peut être engagée.

Exemple : *La responsabilité personnelle d'un médecin ne peut être engagée pour un acte réalisé dans l'exercice normal de ses fonctions, notamment dans le cadre d'une vaccination obligatoire. La faute reprochée par les tiers sera alors qualifiée de faute de service et sera prise en charge par l'administration.*

III – La demande de protection

A – La demande de l'agent

1°) Une demande circonstanciée

L'agent doit saisir sa hiérarchie d'une demande de protection juridique qu'il soit victime ou auteur des faits.

Aucun formalisme n'est prévu par la réglementation. Il est conseillé d'utiliser la forme écrite.

Pour éclairer l'administration dans sa prise de décision, la demande de protection de l'agent doit **être motivée et apporter toutes précisions utiles sur les faits ou les poursuites**. L'agent victime doit établir **l'origine et la matérialité des faits** dont il se prévaut.

> *Conseil d'Etat n° 112538 du 24 février 1995*

Le fonctionnaire doit en outre informer l'administration dont il relève de toute **citation ou assignation** qui lui serait délivrée pour des faits qui lui sont reprochés, survenus au cours ou à l'occasion du service.

La protection fonctionnelle ne saurait être demandée par un agent pour la prise en charge des frais engagés par lui, dans le cadre d'une procédure disciplinaire, pour contester devant la juridiction administrative une sanction prise à son endroit.

> *Conseil d'Etat n° 312483 du 9 décembre 2009*

2°) L'absence de délai

La demande de protection n'est enfermée dans aucun délai.

> *Conseil d'Etat n° 312483 du 9 décembre 2009*

Toutefois, elle peut être refusée dès lors qu'à la date à laquelle l'agent présente sa demande, aucune démarche de l'administration n'est plus envisageable.

> *Conseil d'Etat n° 232143 du 28 avril 2004*

B – La réponse de l'administration

1°) L'autorité territoriale compétente

Lorsque l'agent exerce ses fonctions, la collectivité territoriale compétente est celle dont il relève à la date à laquelle il est statué sur sa demande.

Lorsque l'agent n'est pas ou plus en situation de travail effectif, la collectivité compétente est celle auprès de laquelle il se trouvait statutairement rattaché au jour où il a quitté de manière temporaire ou définitive l'administration.

> *Circulaire n° 2158 du 5 mai 2008*

Très signalé !

La demande de protection émanant d'un agent public n'est pas soumise à une délibération préalable de l'assemblée délibérante. Le maire, en application de l'article L. 2122-18 du code général des collectivités territoriales est seul compétent, en tant que chef des services municipaux, pour refuser ou accorder à un agent placé sous son autorité le bénéfice de la protection prévue à l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983.

> *TA Montreuil 17 novembre 2015 n° 1501441*

2°) Les cas de refus de l'administration

a) La motivation

Lorsque la collectivité est saisie d'une demande d'un agent sollicitant le bénéfice de la protection juridique, elle ne peut refuser d'y faire droit qu'en opposant :

- le **caractère de faute personnelle** des faits à l'origine des poursuites au titre desquelles la protection est demandée ;
- l'existence d'un **présomption sérieuse sur la présence d'une telle faute ;**
- un motif tiré de l'intérêt général.

L'administration doit **notifier par écrit les considérations de droit et de fait** en vertu desquelles elle estime que les faits reprochés à l'agent paraissent détachables du service et donc insusceptibles de donner lieu à la protection statutaire.

Le silence gardé, pendant deux mois, par l'autorité compétente, à compter de la présentation de la demande, vaut **décision implicite de rejet.**

De plus, l'obligation de protection ne s'éteint pas dans l'hypothèse où les attaques diminuent ou cessent au moment où cette protection est demandée par l'agent et le refus de protection est donc infondé dans une telle hypothèse.

> *Conseil d'Etat n° 92410 du 18 mars 1994*

b) Les délais et voies de recours

Le refus de l'administration d'accorder la protection doit être exprimé de manière explicite, motivé et **comporter la mention des voies et délais de recours.**

L'agent peut introduire devant le juge administratif, dans un **délai de deux mois** suivant la notification du refus de la protection fonctionnelle, un recours pour excès de pouvoir pour demander l'annulation de cette décision.

En ce cas, l'agent pourra obtenir du juge l'annulation du refus de protection.

L'agent peut également introduire un recours de plein contentieux en **réclamant une indemnité** à l'administration pour avoir refusé illégalement de lui accorder sa protection. L'administration qui refuse irrégulièrement sa protection commet en effet une faute envers son agent susceptible, en cas de préjudice, d'entraîner sa condamnation au paiement de dommages et intérêts.

3°) L'effet rétroactif de la protection

La protection juridique peut être accordée à titre rétroactif, notamment, lorsqu'elle avait été refusée pour une faute personnelle dont l'inexistence est ensuite établie à la connaissance d'un jugement pénal définitif.

Toutefois, l'administration n'est pas liée par la qualification retenue par le juge pénal.

> *Conseil d'Etat n° 308238 du 23 juillet 2008*

IV – La mise en œuvre de la protection

A – La forme de la protection

L'administration doit soutenir le fonctionnaire dans sa défense **par tout moyen approprié,** la voie pénale n'étant pas la seule possibilité.

L'administration n'a pas à se substituer à l'agent dans l'engagement d'une action judiciaire mais lui doit assistance dans les procédures judiciaires qu'il entreprend.

L'insuffisance des mesures de protection prises par l'administration **peut être sanctionnée** par le juge.

Exemple : *Une simple lettre d'un président d'université adressée à l'instance disciplinaire compétente se bornant à demander la résolution du litige entre les deux universitaires, n'est pas un acte de protection au sens de la loi.*

> *Conseil d'Etat n° 315956 du 14 octobre 2009*

B – L'obligation de prévention

Si les attaques sont imminentes ou n'ont pas pris fin, l'administration doit mettre en œuvre les moyens les plus appropriés pour éviter ou **faire cesser les attaques** auxquelles le fonctionnaire est exposé.

Elle peut notamment :

- assurer à l'agent une **protection physique**, au besoin par la force publique ;
- procéder à un **changement d'affectation** dans l'intérêt du service ;
- procéder à une mise au point par voie de presse ou assister l'agent dans son droit de réponse quand celui-ci est mis en cause sur le plan médiatique ;
- engager une **procédure disciplinaire contre l'agresseur** si celui-ci est un agent public.

> *Conseil d'Etat n° 21162 du 21 novembre 1980*

Très signalé !

Conséquences de l'inertie du supérieur hiérarchique.

L'inertie d'un supérieur hiérarchique face à l'agression subie par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions constitue une méconnaissance fautive des dispositions du troisième alinéa de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983, de nature à engager la responsabilité de l'administration. L'humiliation et les invectives subies sur son lieu de travail durant environ une heure, sans que sa hiérarchie ne lui apporte aucun secours ou prenne la moindre initiative pour faire cesser cette situation, constituent par ailleurs pour l'agent un préjudice moral dont le juge a fait en l'espèce une juste appréciation en l'évaluant à la somme de 2 000 euros.

> ***CAA Marseille, 14 février 2017, req. n° 16MA02615***

C – L'obligation d'assistance

La protection de la collectivité prend la forme d'une assistance apportée à l'agent victime ou fautif devant les juridictions judiciaires :

- si l'agent n'a pas engagé d'action personnelle, l'administration peut déclencher l'action publique, notamment **en portant plainte**. L'administration est alors la seule victime désignée dans le procès, ce qui répond au souci parfois constaté chez l'agent de **ne pas apparaître dans la procédure.**
- lorsque l'agent **a déposé plainte ou est mis en cause par un tiers dans une procédure pénale ou civile pour faute de service**, l'administration doit prendre en charge les honoraires d'avocat (librement choisi par l'agent), les frais de procédure, le montant du cautionnement imposé à l'agent dans le cadre d'un contrôle judiciaire et apporter une assistance dans le cas où l'agent poursuivi intenterait une action en justice pour faire respecter la présomption d'innocence dans le cas d'une procédure pénale.

    - La demande de prise en charge est formulée par écrit auprès de la collectivité d'emploi à la date des faits en cause ou des faits imputés de façon diffamatoire. Lorsque l'agent n'exerce plus ses fonctions, la demande est faite auprès de la collectivité qui l'employait à cette date ;

- La décision de prise en charge au titre de la protection fonctionnelle indique les faits au titre desquels la protection est accordée. Elle en précise les modalités d'organisation, notamment la durée, qui peut être celle de l'instance ;

- L'agent communique à la collectivité publique le nom de l'avocat, qu'il a librement choisi, et la convention conclue avec lui au titre de l'article 10 de la loi du 31 décembre 1971 ;

- Sans préjudice de cette convention, la collectivité peut conclure une convention avec l'avocat désigné ou accepté par le demandeur et, le cas échéant, avec le demandeur lui-même. Cette convention détermine le montant des honoraires et des autres frais pris en charge. Elle règle le cas des sommes allouées à l'agent au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. La collectivité règle directement à l'agent les frais prévus par la convention. Si aucune convention n'a été prévue, la prise en charge des frais exposés est réglée directement à l'agent par la collectivité sur présentation des factures acquittées. En cas de montants manifestement excessifs et après étude des justificatifs produits, la collectivité peut décider de ne prendre en charge qu'une partie des honoraires, la partie restante incombant alors à l'agent ;

- Pour chaque instance, l'agent public peut demander, sur justificatifs, le remboursement de ses frais de déplacement ou d'hébergement liés à l'instance dans les conditions et selon les modalités prévues par les dispositions applicables à la fonction publique territoriale, sauf ceux dont le nombre ou la fréquence sont manifestement sans rapport avec les nécessités de sa défense.

- Ces dispositions sont applicables aux ayants droits. Lorsqu'un même avocat est choisi comme conseil par les ayants droits de plusieurs agents publics décédés à l'occasion d'un même évènement ou dans les mêmes circonstances et du fait du ou des mêmes auteurs, la prise en charge accordée par la collectivité est obligatoirement versée à cet avocat. Au-delà de cinq dossiers correspondant à la même affaire, tout dossier supplémentaire n'ouvre pas droit à la prise en charge.

> *Décret n° 2017-97 art. 2 à 10*

- l'administration peut aussi manifester son appui par le dépôt d'une plainte destinée à corroborer la plainte de l'agent.

Très signalé !

L'administration peut toutefois refuser d'assurer la protection demandée par un agent lorsqu'elle considère que les moyens qu'il met en œuvre sont inappropriés à l'objectif poursuivi, c'est-à-dire la réparation des attaques subies.

Elle n'a pas à payer les éventuelles amendes pénales auxquelles un agent pourrait être condamné par les juridictions répressives, même si elle a accordé sa protection.

D – L'obligation de réparation

1°) Les dommages matériels

L'indemnisation est immédiate dès lors que l'agent produit les pièces justificatives nécessaires, sans qu'il soit nécessaire d'identifier au préalable le ou les auteurs des faits.

2°) Les dommages corporels et personnels

Le préjudice peut ouvrir droit à la fois à une réparation au titre des accidents de service ou des accidents du travail et au titre de la protection de l'administration, il faut alors faire prévaloir les règles d'indemnisation des accidents de service ou des accidents du travail.

> *Conseil d'Etat n° 211106 du 4 juillet 2003*

L'agent peut agir en justice contre son agresseur en vue d'obtenir une réparation complémentaire de tous les dommages corporels et des différents préjudices personnels subis (tels que pretium doloris, troubles dans les conditions d'existence, douleur morale, préjudice esthétique, préjudice d'agrément).

La protection fonctionnelle **n'entraîne pas la substitution** de la collectivité publique dont dépend l'agent, pour le paiement des dommages et intérêts accordés par une décision de justice, aux auteurs des préjudices lorsqu'ils sont **insolvables ou se soustraient à l'exécution de cette décision** de justice.

Toutefois, la collectivité doit assurer une juste réparation du préjudice subi par l'agent. Elle peut donc **compléter l'indemnisation accordée ou assurer seule cette indemnisation** si l'agent ne parvient pas à se faire indemniser. Elle détermine le montant à accorder, puisqu'elle **n'est pas liée par la décision judiciaire** même si elle peut s'en inspirer.

> *Conseil d'Etat n° 265165 du 17 décembre 2004*

La collectivité peut se substituer à l'agent pour obtenir auprès de l'auteur des faits le restitution des sommes versées.

> *Art. 11 alinéa 5 de la loi n° 83-634*

E – Le cas particulier du harcèlement

Dès qu'elle a connaissance des faits de harcèlement, l'administration doit mettre en œuvre, sans délai, tous les moyens de nature à faire cesser ces agissements.

Il lui appartient d'engager des **poursuites disciplinaires** à l'encontre de l'auteur du harcèlement, **de l'éloigner de l'agent victime**, et de rétablir l'agent dans ses droits au sein des services de la collectivité concernée, s'il en a été privé par l'effet des actes de harcèlement.

Elle peut également, le cas échéant, faire bénéficier l'agent d'une **assistance juridique**, de la prise en charge des frais d'avocat et des frais de procédure, s'il souhaite poursuivre l'auteur des faits en justice.

> *Question écrite AN n° 61894 du 27 octobre 2009*

V – Incidences d'une procédure

A – Les cas de retrait

Lorsque la collectivité a accordé la protection, elle peut mettre fin à la protection pour l'avenir si elle constate **postérieurement**, sous le contrôle du juge, l'existence d'une **faute personnelle.**

Mais, la décision accordant la protection étant créatrice de droits, la collectivité ne peut plus la retirer au-delà **de quatre mois après sa signature.**

> *Conseil d'Etat n° 283943 du 14 mars 2008*

B – La mise en cause de l'agent par l'administration

Si à l'issue d'une procédure, il apparaît que les faits commis par l'agent ont le caractère d'une **faute personnelle**, la collectivité peut se retourner contre l'intéressé pour obtenir le remboursement des sommes qu'elle a engagées pour indemniser la victime.

Les agents publics sont pécuniairement responsables envers leur administration quand le préjudice qu'ils lui ont causé est imputable à des fautes personnelles.

> *Conseil d'Etat n° 01074 du 28 juillet 1951*

Le fait qu'une réparation soit accordée par une collectivité publique à la victime d'une faute personnelle de l'agent détachable de l'exercice de ses fonctions sur la base d'une transaction amiable, sans décision de justice condamnant la collectivité, n'empêche pas cette dernière d'exercer à une action en remboursement contre l'agent auteur du dommage.

C – La mise en cause de l'administration par l'agent

L'agent condamné par le juge judiciaire peut se retourner contre l'administration pour obtenir le remboursement partiel des indemnités **en cas de partage de responsabilité** (cumul entre faute personnelle et faute de service).

Exemples : *Un agent a été condamné à réparer l'intégralité des dommages subis par la victime d'un accident qu'il a causé en conduisant un camion de l'administration.*

L'accident était imputable à la fois, et dans une égale mesure, au fait que cet agent conduisait sous l'empire d'un état alcoolique, faute personnelle, et au mauvais état des freins du véhicule, faute imputable au service.

L'agent était donc fondé à demander à l'État le remboursement de la moitié des indemnités qu'il avait été condamné à payer.

> *Conseil d'Etat n° 04032 du 28 juillet 1951*

La répartition de l'indemnité entre l'administration et l'agent est réglée par le juge en fonction de l'existence et de la gravité des fautes respectives constatées.

*La dernière version de la circulaire est disponible sur le fonds documentaire du site Internet du CDG du Morbihan (cliquer sur **www.cdg56.fr**). Pour mémoire, l'abonnement en ligne permet de recevoir par voie électronique les circulaires du CDG du Morbihan, notamment dans leur version actualisée.*