

NOTICE

CADRE JURIDIQUE DE LA PROTECTION FONCTIONNELLE DES AGENTS PUBLICS

I – LE CHAMP DE LA PROTECTION FONCTIONNELLE

La protection fonctionnelle désigne les mesures de protection et d'assistance juridique dues par l'administration à ses agents afin de les protéger et de les assister s'ils font l'objet d'attaques dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions ou en raison de celles-ci. La protection fonctionnelle est un principe général du droit qui s'applique à tous les agents publics mis en cause par des tiers à l'occasion de l'exercice de leur service, quels que soient le mode d'accès aux fonctions et les conditions d'exercice de celles-ci (*CE 8 juin 2011, M. Farre, n°312700*).

Elle est régie par les articles L.134-1 et suivants du Code Général de la Fonction Publique (CGFP). Le décret n° 2017-97 du 26 janvier 2017 encadre les conditions et limites de la prise en charge des frais exposés dans le cadre d'instances civiles ou pénales par l'agent public ou ses ayants droit.

Les modalités relatives à la mise en œuvre de la protection fonctionnelle sont précisées par :

- circulaire du 5 mai 2008 relative à la protection fonctionnelle des agents publics de l'Etat,
- circulaire du 9 mai 2017 relative à la protection fonctionnelle en cas d'action de diffamation,
- circulaire du 2 novembre 2020 relative au renforcement de la protection des agents publics face aux attaques dont ils font l'objet dans le cadre de leurs fonctions.

1. Les bénéficiaires

La protection fonctionnelle est due aux agents publics quel que soit leur statut (fonctionnaire, fonctionnaire stagiaire, agent non titulaire) ainsi qu'aux anciens fonctionnaires.

La protection fonctionnelle peut être accordée, sur leur demande au conjoint, concubin, partenaire lié par un pacte de solidarité à l'agent public, aux enfants et ascendants directs de l'agent public.

En outre, la protection fonctionnelle s'étend à toute personne à laquelle la qualité de collaborateur du service public est reconnue (*CE 13 janvier 2017, ministère du budget, n° 386799*).

En revanche, les personnels de droit privé (apprenti, stagiaire non fonctionnaire...) sont exclus de la protection fonctionnelle.

2. Les cas d'octroi de la protection fonctionnelle

2.1. L'administration est tenue d'accorder la protection fonctionnelle à ses agents dans les cas suivants :

- a) lorsque la protection fonctionnelle permet de garantir à l'agent la prise en charge par l'université, des condamnations civiles prononcées à son encontre par les juridictions judiciaires lorsqu'il a été poursuivi par un tiers pour faute de service lorsque le conflit d'attribution n'a pas été élevé et qu'aucune faute détachable du service ne lui est imputable (article L. 134-3 du CGFP) ;
- b) lorsque l'agent public 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 (article L.134-4 du CGFP) ;
- c) afin de protéger l'agent public contre les atteintes volontaires à l'intégrité de sa 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 (article L.134-5 du CGFP).

2.2. Focus sur la nature des atteintes mentionnées au c) du 2.1.

Tout fait subi ou commis dans l'exercice des fonctions ou à l'occasion de celles-ci

La protection est due dès lors que les attaques sont en rapport avec les fonctions exercées par l'agent ou sa qualité d'agent public, ou dès lors que l'agent est mis en cause pour une faute réalisée ou commise à l'occasion de ses fonctions dans la mesure où elle n'en apparaîtrait pas manifestement détachable.

La liste des faits mentionnés dans l'article L. 134-5 du CGFP n'est pas exhaustive.

Les attaques et menaces peuvent être physiques, écrites ou verbales, adressées par courrier individuel à l'agent ou diffusées plus largement (médias, internet, tracts), consister en des poursuites judiciaires, destructions, dégradations ou détérioration de biens d'autrui, outrages ...

Les attaques peuvent être réelles ou avoir pour but de nuire à l'agent, elles peuvent être dirigées contre lui ou ses biens personnels.

Le lien de causalité entre le dommage subi ou causé et les fonctions exercées doit être établi par l'agent. Le seul fait que le dommage ait été causé pendant le temps et sur le lieu de travail ne suffit pas à ouvrir droit à la protection fonctionnelle.

Les faits commis involontairement sont exclus du champ de la protection fonctionnelle (*CE 9 mai 2005, Afflard, n° 260617*), ainsi que les contestations de nature statutaire (évaluation professionnelle, congés divers, primes, mutation, ...).

Le harcèlement

Les articles L. 133-1 à L.133-3 et L.134-5 du CGFP visent à protéger l'agent public contre le harcèlement sexuel et le harcèlement moral.

Le harcèlement sexuel est le fait d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou comportements à connotation sexuelle qui, soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante.

Le harcèlement moral consiste en des agissements répétés qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel.

Les agissements constitutifs de harcèlement moral ou sexuel sont de nature à ouvrir droit à la protection fonctionnelle (*CAA Nancy, 2 août 2007, n° 06NC01324 ; CE, 12 mars 2010, n° 308971*).

Le harcèlement peut émaner d'un autre agent public, du supérieur hiérarchique, d'un usager ainsi que d'une personne extérieure à l'administration.

La charge de la preuve du harcèlement moral est allégée pour l'agent qui soutient avoir été victime d'agissements constitutifs de harcèlement moral dans la mesure où il doit rapporter la preuve d'éléments de faits permettant d'en présumer l'existence (*CE 11 juillet 2011, Montaud, n° 321225*). L'auteur doit prouver que ses agissements ne sont pas constitutifs de harcèlement.

La protection peut être refusée en l'absence de production par l'agent d'éléments de nature à établir le bien-fondé de ses allégations (*CAA Nancy, 20 septembre 2012, n° 12NC00191*). L'exercice d'un pouvoir hiérarchique normal par un supérieur ne constitue pas une attaque de nature à ouvrir le droit à la protection fonctionnelle (*CE 26 novembre 1975, Riter, n° 94124*).

L'outrage et la diffamation

Les faits d'outrage doivent être commis à l'encontre d'une personne chargée d'une mission de service public, dans l'exercice de ses fonctions 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 (article 433-5 du code pénal). Ils peuvent résulter de paroles, d'attitudes ou de gestes quelconques.

La diffamation 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 (article 29 de la loi sur la presse du 29 juillet 1881).

La diffamation est publique si les propos ont fait l'objet d'une diffusion large (paroles proférées dans un lieu public ou lors d'une réunion publique, dans les médias, sur un support distribué ou exposé dans un lieu ou réunion publics, services de discussions publiques ou d'information sur internet).

La diffamation est non publique dans le cadre d'une correspondance privée (message écrit) ou d'un groupe de personnes liées par une communauté d'intérêts.

3. Les limites

3.1. La faute personnelle

La faute personnelle est tout d'abord celle commise hors du service et sans lien avec lui.

S'agissant des faits commis pendant ou à l'occasion du service, constituent des fautes personnelles détachables du service les agissements qui révèlent :

- des préoccupations d'ordre privé (la poursuite d'un intérêt personnel notamment financier, une animosité particulière ou attitude malveillante à l'égard d'un usager, (*Tribunal des Conflits 21 décembre 1987, Kessler*),
- des excès de comportement tels les violences physiques ou verbales,
- des fautes d'une particulière gravité de par leurs conséquences ou leur caractère inexcusable (*CE n° 308160 du 23 décembre 2009 ; n° 372359 du 11 février 2015, C*).

Ces hypothèses peuvent se cumuler.

La faute personnelle est incompatible avec le service ou les pratiques administratives considérées comme normales. Elle exonère l'administration de son obligation de protection.

Les poursuites disciplinaires présupposent que l'administration a jugé que l'agent a commis une faute personnelle.

Le Conseil d'Etat considère que les dispositions relatives à la protection fonctionnelle n'ont « ni pour objet, ni pour effet d'ouvrir droit à la prise en charge par l'Etat des frais qu'un fonctionnaire peut engager pour sa défense dans le cadre d'une procédure disciplinaire diligentée à son encontre par l'autorité hiérarchique dont il relève ou des frais qu'il expose pour contester devant la juridiction administrative une sanction disciplinaire prise à son encontre » (*CE 9 décembre 2009, Vavrand, n° 312483*).

« La protection due aux fonctionnaires contre les menaces, attaques ... dont ils sont l'objet dans l'exercice de leurs fonctions [...] ne fait pas obstacle à ce que l'administration, puisse sanctionner les fautes disciplinaires qui lui sont dénoncées par des tiers. » (*CE 28 octobre 1970, Delande, n°78190*). L'obligation de protection n'exclut donc pas l'engagement des poursuites disciplinaires contre lui.

Dans le cas des poursuites pénales, il appartient à l'administration d'apprécier elle-même le caractère de la faute, personnelle ou de service, indépendamment de la qualification donnée aux faits au stade de l'instruction.

3.2. L'intérêt général

Depuis l'arrêt Teitgen du Conseil d'Etat (*CE 14 février 1975, n° 87730*), il est admis que l'administration refuse d'accorder la protection fonctionnelle à un agent pour des motifs d'intérêt général, susceptibles de discréditer l'administration ou de faire obstacle de façon particulièrement grave à la bonne marche du service public.

A titre d'exemple, le Conseil d'Etat a jugé que l'existence d'un climat gravement et durablement conflictuel au sein d'un service, qui résultait au moins pour partie du comportement de cet agent, et le fait que l'action en diffamation engagée par celui-ci ne pouvait qu'aggraver ce climat, était susceptible d'avoir une incidence sur la qualité des soins assurés par l'établissement et constituait ainsi un motif d'intérêt général sur lequel l'administration pouvait se fonder pour refuser la protection fonctionnelle (*CE 26 juillet 2011, Mme Sonia A., n° 336114*).

Une action qui serait manifestement dépourvue de toute chance de succès, peut également conduire l'administration à refuser le bénéfice de la protection pour un motif d'intérêt général (*CE 31 mars 2010, n° 318710 ; CAA Paris 12 juin 2018, n° 16PA03592*).

II – LA MISE EN ŒUVRE DE LA PROTECTION FONCTIONNELLE

1. La demande de l'agent victime ou mis en cause

1.1. La demande circonstanciée de l'agent

L'agent se trouvant dans les circonstances ouvrant droit à la protection fonctionnelle (cf. point 2 du I) doit, pour bénéficier de la protection fonctionnelle, effectuer une demande auprès du Président de l'université. Cette demande doit être exclusivement personnelle.

Pour éclairer l'université dans sa prise de décision, la demande doit :

- être motivée,
- apporter toutes précisions (faits, préjudices, identité de l'auteur du dommage)
- être accompagnée des pièces utiles sur les faits ou les poursuites au titre desquels la protection est demandée (rapport du supérieur hiérarchique, dépôt de plainte, convocation au tribunal, témoignages, certificats médicaux),
- préciser les mesures des protections souhaitées par l'agent (soutien, assistance juridique, ...).

La protection fonctionnelle doit être demandée à chaque étape de la procédure (première instance, appel, cassation), son extension n'est pas acquise automatiquement. A chaque étape, l'administration vérifie que les conditions justifiant l'octroi de la protection fonctionnelle soient toujours remplies.

1.2. L'absence de délai

La demande de protection n'est enfermée dans aucun délai (*CE 9 décembre 2009, n° 312483*).

La protection fonctionnelle peut être accordée à tout moment de la procédure, et à titre rétroactif.

Elle peut toutefois être refusée dès lors qu'à la date à laquelle l'agent présente sa demande, aucune démarche de l'administration n'est plus envisageable (*CE 28 avril 2004, n° 232143*), ou que la créance résultant de la demande d'indemnisation est éteinte par l'effet de la prescription quadriennale.

2. L'instruction de la demande et la décision

2.1. L'instruction

L'université procédera à l'instruction de la demande au vu des éléments communiqués par l'agent. Elle peut éventuellement demander un complément d'informations à l'agent ou diligenter une enquête administrative. En fonction du cas d'espèce, l'avis circonstancié du supérieur hiérarchique de l'agent sur le bien-fondé de la demande de ce dernier peut également être sollicité.

Dans le cas où l'agent est pénalement mis en cause, l'université appréciera le caractère de la faute (personnelle ou de service) indépendamment de la qualification pénale provisoirement donnée aux faits au stade de l'instruction.

Si les conditions permettant la mise en place de la protection fonctionnelle sont réunies, l'université, seule compétente pour apprécier les modalités de la mise en œuvre de la protection fonctionnelle, déterminera les mesures qui lui semblent appropriées au regard de la situation de l'agent et de l'objectif de protection.

2.2. La décision

L'octroi de la protection fonctionnelle doit être le principe, le refus l'exception.

L'université doit apporter une réponse écrite à la demande de protection dans les meilleurs délais, pour faire connaître à l'agent l'accord ou le refus de prise en charge de la protection.

En tout état de cause, l'absence de réponse dans un délai de deux mois de la réception de la demande vaut décision implicite de refus.

a) Si la protection est accordée

La décision, établie sous forme d'un arrêté du Président, précisera les faits au titre desquels la protection fonctionnelle est accordée, la forme de la protection fonctionnelle, les modalités selon lesquelles elle sera mise en place, ainsi que sa durée qui peut être celle de l'instance ou de la procédure.

La décision sera remise à l'agent ou adressée à ce dernier par voie électronique à l'adresse électronique professionnelle.

b) Si la protection est refusée

La décision de refus doit être explicite et motivée (considérations de droit et de faits) car une telle décision figure parmi les décisions qui refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir.

Seuls les motifs suivants peuvent justifier le refus de protection fonctionnelle :

- les faits mentionnés par l'agent dans sa demande ne relèvent pas des cas ouvrant droit à la protection fonctionnelle (ex : absence d'attaque dirigée contre l'agent - *CE 24 février 1995, Vasseur, n°112538*) ;
- en cas de faute personnelle détachable de l'exercice des fonctions (cf. I-3-3.1. de la présente Note) ;
- pour motif d'intérêt général (cf. I-3-3.2. de la présente Note) .

La décision de refus doit comporter la mention des voies et délais de recours (recours devant le Tribunal administratif de Nîmes dans les deux mois à compter de la notification de la décision de refus, qui peut être saisie par l'application Télérecours citoyen accessible à partir du site : www.telerecours.fr.)

La décision de refus sous forme d'un courrier sera adressée à l'agent concerné par voie postale en lettre recommandée avec accusé de réception à l'adresse mentionnée par l'agent dans sa demande.

c) La protection est retirée

La décision accordant la protection est une décision individuelle créatrice de droits.

Elle ne peut donc pas être retirée au-delà de quatre mois après sa signature (*CE 14 mars 2008, n° 28943*), sauf si la décision a été obtenue par fraude du demandeur, un acte administratif obtenu par fraude ne créant pas de droit (*CE 29 novembre 2002, Assistance publique des hôpitaux de Marseille, n° 223027*).

En revanche, il est possible d'y mettre fin pour l'avenir si l'existence d'une faute personnelle est constatée postérieurement à la décision d'octroi (*CE section 14 mars 2008, Portalis, n° 283943*; *CE 23 juillet 2008, Ménage, n° 308238*).

Une telle décision sera établie sous forme d'un arrêté du Président mettant fin à la protection fonctionnelle précédemment accordée. Elle doit être motivée et comporter la mention des voies et délais de recours. Elle sera adressée à l'agent par voie postale en lettre recommandée avec accusé de réception à l'adresse mentionnée par l'agent dans sa demande.

III – LES MESURES POUVANT ETRE MISE EN PLACE AU TITRE DE LA PROTECTION FONCTIONNELLE

La protection fonctionnelle peut prendre plusieurs formes.

1 - Les actions de soutien et de prévention

Les actions de soutien et de prévention ayant pour objet d'assurer la sécurité et le soutien de l'agent qui fait l'objet d'attaques. Elles peuvent concerner l'agent agressé ou son agresseur.

Ces actions peuvent consister notamment en :

- une manifestation de solidarité via une lettre de soutien ou un communiqué ;
- assistance médicale et psychologique ;
- un signalement des faits aux autorités compétentes (art. 40 du code de procédure pénale) ;
- des mesures de conciliation ;
- l'engagement d'une procédure disciplinaire à l'encontre l'agent auteur de l'attaque ...

2 - L'assistance juridique

L'université ne peut se constituer partie civile en lieu et place de l'agent dès lors qu'elle n'est pas la victime directe de l'infraction. Il appartient donc à l'agent d'engager une action judiciaire.

L'université apporte une assistance dans les procédures judiciaires initiées par l'agent mais elle peut toutefois refuser de l'assister si elle considère que l'action que l'agent entreprend est inappropriée.

Dès lors que la protection fonctionnelle prend la forme d'une assistance juridique (l'université ayant reconnu la pertinence de cette forme de protection), l'université peut, **sur demande expresse de l'agent**, prendre en charge les frais d'avocat.

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

L'agent est libre du choix de son défenseur. Toutefois, l'université peut, si l'agent le souhaite, l'accompagner et proposer un avocat que l'agent peut accepter ou non.

Si l'avocat est choisi par l'agent, ce dernier doit obligatoirement communiquer à l'université les coordonnées de l'avocat et une copie de la convention conclue avec lui.

L'université peut conclure une convention avec l'avocat choisi par l'agent ou accepté par lui. La convention peut également être tripartite, l'agent en étant alors lui aussi signataire, ce qui permet de le tenir pleinement informé des engagements pris tant par son conseil que par l'université. Cette convention détermine le montant des honoraires pris en charge par l'université qui seront forfaitaires (fixés indépendamment du temps consacré par l'avocat au dossier) et exprimés TTC.

Le montant sera déterminé en tenant compte du niveau de juridiction (premier ressort, appel et cassation / cour d'assise) et en fonction des difficultés de l'affaire. Dans tous les cas, ce montant ne pourra pas être supérieur à 5 000 euros TTC.

S'agissant des frais, débours et émoluments pris en charge par l'université, la convention (lorsque l'agent en est signataire) ou la décision d'octroi de la protection fonctionnelle (lorsque l'agent n'est pas signataire de la convention conclue entre l'université et l'avocat) stipule que l'agent s'engage à reverser à l'université (ou, dans le cas d'une convention tripartite, à son avocat, à charge pour ce dernier de les déduire de sa facture ou de les reverser à l'administration s'il les perçoit tardivement) les sommes perçues au titre des frais exposés à l'occasion de l'instance.

La convention peut également prévoir des paiements sur avance qui présentent l'avantage de permettre à l'université d'avoir des relations régulières avec l'avocat et, ainsi, d'assurer un suivi efficient de l'agent.

Lorsque l'université n'a pas signé de convention avec l'avocat, elle prend en charge les frais exposés en les réglant directement à l'agent sur présentation des factures. L'université pourra ne prendre en charge qu'une partie des frais lorsque le montant facturé paraît manifestement excessif et dans le respect des plafonds applicables à l'université.

Dans l'hypothèse où l'agent souhaiterait changer d'avocat en cours de procédure, les frais pris en charge par l'université seront constitués du solde entre le montant déjà pris en charge et le restant dû.

3 - La garantie contre les condamnations civiles résultant d'une faute de service

L'administration prend en charge les condamnations civiles prononcées contre l'agent public poursuivi par un tiers pour des faits constitutifs d'une faute de service et exclusifs de toute faute personnelle détachable de l'exercice des fonctions (article L. 134-3 du CGFP).

Cette disposition ne vise que les actions civiles en dommages et intérêts exercées à l'encontre d'un agent public devant une juridiction judiciaire (pénale ou civile) et exercée par un tiers.

Toutefois, l'administration n'a pas à acquitter des éventuelles sanctions de nature pénale (amendes pénales) auxquelles un agent pourrait être condamné par les juridictions répressives même si elle a accordé sa protection.

4 - La réparation du préjudice subi par l'agent

Au titre de la protection de l'agent public contre les atteintes volontaires à l'intégrité de sa 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, l'administration est tenue de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en est résulté (article L.134-5 du CGFP).

L'administration doit assurer à l'agent une « juste » (*CE 8 juillet 2009, n° 317291*) et « adéquate » (*CE 18 mars 1994, n° 92410*) réparation du préjudice subi du fait des attaques.

Divers préjudices sont susceptibles d'être indemnisés sur ce fondement tels que économiques, matériels, corporels ou moraux.

Lorsque l'auteur des préjudices condamné au paiement des dommages est insolvable ou se soustrait à l'exécution de la décision de justice, l'administration, sans s'y substituer, peut assurer seule cette indemnisation ou la compléter. N'étant pas liée par la décision judiciaire, l'administration détermine le montant à accorder (*CE 17 décembre 2004, n° 265165*).

L'indemnisation s'effectue sur présentation par l'agent demandant la protection fonctionnelle des pièces justificatives nécessaires prouvant la réalité du préjudice dont il demande la réparation.

L'indemnisation peut intervenir sans qu'il soit nécessaire de rechercher si les auteurs des faits ont été identifiés ou non, dès lors que l'ensemble des pièces justificatives a été produit par l'agent.

En revanche, l'indemnisation ne peut pas avoir lieu lorsque la créance résultant de la demande d'indemnisation est éteinte par l'effet de la prescription quadriennale ou lorsque les préjudices personnels sont indemnisés au titre de la réparation des accidents de service.

5 - La subrogation légale

Sur le fondement de l'article L.134-8 du CGFP, l'administration est subrogée dans les droits de l'agent contre le tiers responsable.

L'administration ayant réparé, dans le cadre de la protection fonctionnelle, le préjudice subi par l'agent peut demander à l'auteur des faits le remboursement des sommes versées à l'agent.