



LA PROTECTION FONCTIONNELLE

LES RÉFÉRENCES JURIDIQUES

- Code général des collectivités territoriales ;
- Code général de la fonction publique ;
- Code des relations entre le public et l'administration ;
- 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 droit ;
- Circulaire FP n° 2158 du 05 mai 2008 relative à la protection fonctionnelle des agents publics de l'Etat ;
- Circulaire n°TFPF2029892C du 2 novembre 2020 visant à renforcer la protection des agents publics face aux attaques dont ils font l'objet dans le cadre de leurs fonctions ;
- FAQ de la DGAFP de mars 2024 concernant la protection fonctionnelle des agents publics.

FOCUS



La protection fonctionnelle est la protection obligatoirement due par l'administration à ses agents lorsque l'agent public est victime d'une atteinte (physique, morale ou matérielle) ou que sa responsabilité civile ou pénale est mise en cause, en lien ou compte tenu de ses fonctions ou de sa qualité d'agent public.

Pour cela, l'administration dont l'agent relève doit mettre en œuvre les mesures de protection et d'assistance au bénéfice de celui-ci afin de le protéger et de l'assister contre les atteintes dont il fait l'objet.

L'OBLIGATION DE PROTECTION DE LA COLLECTIVITE PUBLIQUE QUI L'EMPLOIE

La protection fonctionnelle est un droit statutaire (Conseil d'État, 8ème - 3ème chambres réunies, 20/05/2016, 387571), et un principe général du droit (Conseil d'État, 7ème - 2ème chambres réunies, 26/02/2020, 436176).

L'agent public ou, le cas échéant, l'ancien agent public bénéficie, à raison de ses fonctions et indépendamment des règles fixées par le code pénal et par les lois spéciales, 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 (Conseil d'État, 3ème et 8ème sous-sections réunies, 05/12/2005, 261948).

Lorsque la demande de protection fonctionnelle émane d'un agent public, seule l'autorité territoriale, le maire ou le président, est compétente en tant que chef des services communaux pour se prononcer sur celle-ci. A défaut, la décision d'octroyer la protection fonctionnelle est entachée d'incompétence, tel est le cas du conseil municipal qui prend la décision par délibération (CAA de LYON, 3ème chambre - formation à 3, 26/04/2018, 16LY02029).



En cas de mobilité ou de départ de l'agent ayant fait la demande, l'autorité territoriale qui reçoit une demande en ce sens se doit de vérifier, avant de l'examiner, que l'agent s'adresse à la collectivité dont il dépend, c'est-à-dire celle auprès de laquelle il exerce effectivement ses fonctions ou missions au moment où il formule sa demande (par exemple, en cas de détachement ou de mise à disposition, c'est la collectivité d'accueil qui est compétente).



Cependant, dans le cas où les potentielles atteintes mettent en cause l'autorité territoriale, cette dernière ne peut pas traiter la demande sans rompre avec le principe d'impartialité (CE, 5ème - 6ème chambres réunies, 29/06/2020, 423996 ; CAA de DOUAI, 3ème chambre, 03/02/2022, 20DA02055) et se placer dans une situation de conflit d'intérêt (CAA de PARIS, 4ème chambre, 26/01/2024, 22PA04963).

Dans ce cas, l'autorité territoriale empêchée dans ses fonctions doit de transmettre la gestion de la saisine au premier adjoint, puis en cas d'empêchement, à l'adjoint suivant dans l'ordre du tableau. Dans ce cadre, l'autorité territoriale doit s'écarter de la gestion de l'affaire et ne doit plus prendre part aux décisions qui y sont relatives. Cette transmission ne doit faire l'objet d'aucun arrêté et s'applique de droit.

En effet, en cas d'absence, de suspension, de révocation ou de tout autre empêchement, l'autorité territoriale est provisoirement remplacée, dans la plénitude de ses fonctions, par un adjoint, dans l'ordre des nominations et, à défaut d'adjoint, par un conseiller municipal désigné par le conseil ou, à défaut, pris dans l'ordre du tableau.

Aucune disposition législative ou réglementaire ne définit la notion d'empêchement. Il doit être un réel empêchement personnel de l'autorité territoriale d'accomplir les actes de sa fonction ; donc être réel, effectif, établi et prouvé. Le cas échéant, le juge contrôlera la réalité de celui-ci ainsi que des modalités de la suppléance (Conseil d'Etat, 5 / 3 SSR, du 23 mars 1992, 95160). En ce sens, constitue un empêchement la maladie qui ne permet pas à l'autorité territoriale d'agir par elle-même (Conseil d'Etat, 3 / 5 SSR, du 1 octobre 1993, 128485 128486 128487 128605), un accident entraînant une incapacité temporaire totale et nécessitant une hospitalisation de longue durée (Conseil d'Etat, 6 / 2 SSR, du 18 mars 1996, 140860), le décès (Conseil d'Etat, 9 / 8 SSR, du 17 février 1997, 140357 140838), ...



LES BENEFICIAIRES

La protection fonctionnelle s'applique à tous les agents publics, quel que soit le mode d'accès à leurs fonctions (Conseil d'État, Section du Contentieux, 08/06/2011, 312700). Elle peut être accordée aux agents en activité ou aux anciens agents (Conseil d'État, 5ème et 4ème sous-sections réunies, 26/07/2011, 336114) :

- Fonctionnaires titulaires et stagiaires ;
- Agents contractuels ;
- Vacataires (Conseil d'Etat, du 9 décembre 1970, 72340) ;
- Agents occupant un emploi fonctionnel ;
- Collaborateurs occasionnels du service public (CE, 10ème - 9ème chambres réunies, 13/01/2017, 386799) ;
- Salariés mis à disposition par une entreprise de travail temporaire auprès d'une personne morale de droit public
- Agents non titulaires recrutés à l'étranger par un contrat de droit local.



Relèvent également du périmètre de la protection, les agents placés en disponibilité, détachés ou mis à la disposition d'un organisme privé si la demande de protection résulte de faits qui ont été commis dans l'exercice de leurs fonctions au sein d'un organisme public ou que leur responsabilité a été mise en cause alors qu'ils agissaient en qualité d'agent public.

L'agent bénéficie également de la protection fonctionnelle en cas de congé maladie (Conseil d'État, 3ème et 8ème sous-sections réunies, 12/03/2010, 308974), de grève (Conseil d'État, 3ème - 8ème chambres réunies, 22/05/2017, 396453), ou sur le trajet domicile-travail (Conseil d'Etat, 6 / 2 SSR, du 25 février 1983, 23644).

La protection de la collectivité publique peut être accordée, sur leur demande, au conjoint, au concubin, au partenaire lié par un pacte civil de solidarité à l'agent public :



- A ses enfants et à ses ascendants directs pour les instances civiles ou pénales qui 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 l'agent public.
- Qui engage une instance civile ou pénale contre les auteurs d'atteintes volontaires à la vie de l'agent public 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 de la collectivité publique peut être accordée aux enfants ou, à défaut, aux ascendants directs de l'agent public qui engagent une telle action.

Cependant, sont exclus de cette protection les agents du droit privé (apprentis, etc.).

POUR QUELS FAITS ?

La collectivité publique est tenue de protéger l'agent public contre les atteintes suivantes, sans être exhaustif :



- Atteintes volontaires à l'intégrité de la personne ;
- Violences physiques ou verbales ;
- Harcèlement moral ou sexuel et cyberharcèlement ;
- Menaces ;
- Injures ;
- Diffamations ;
- Outrages (art. 433-5 du Code pénal) ;
- Appels ou messages téléphoniques ou courriers électroniques malveillants ;
- Visites au domicile ou passages sur le lieu de travail ;
- Gestes inappropriés, éventuellement constitutifs d'agression sexuelle ;
- Etc.

Ils doivent être suffisamment graves pour nécessiter une mesure de protection, à défaut, elle ne s'applique pas (Cour administrative d'appel de Bordeaux, 4ème chambre (formation à 3), du 21 juillet 2004, 00BX01453). En ce sens, la simple vulgarité d'un propos ne présente pas un degré de gravité suffisant pour ouvrir droit à la protection fonctionnelle (Conseil d'État, 6ème et 1ère sous-sections réunies, 17/12/2008, 300346).

Celle-ci est également octroyée lorsque l'agent est mis en cause au titre de sa responsabilité civile ou pénale à l'exception d'une faute personnelle détachable de l'exercice de ses fonctions.

La qualité de l'auteur de l'atteinte, envers la personne de l'agent ou envers ses biens (Conseil d'Etat, Assemblée, du 6 novembre 1968, 70282), qui peut être physique, morale, orale ou écrite, peut être des personnes étrangères au service (usagers, tiers, ...) ou d'autres agents (collègue, supérieur hiérarchique, subordonné, ...), sans que cela vienne impacter le droit d'en bénéficier (Conseil d'Etat, Section, du 18 mars 1994, 92410).

DANS QUELS CAS ?

1. Les conditions cumulatives pour bénéficier de la protection fonctionnelle

La protection fonctionnelle ne peut être accordée que si :

- La demande répond juridiquement aux conditions d'octroi de cette dernière ;
- Que l'autorité territoriale est la personne compétente pour y répondre ;
- Il existe un lien de causalité entre le fait générateur de l'attaque ou de l'agression et avoir eu lieu dans le cadre des fonctions de l'agent ou de ses fonctions ou de sa qualité d'agent public (Conseil d'Etat, Assemblée, du 6 novembre 1968, 70283).
- Aucune faute personnelle détachable de l'exercice de ses fonctions (CE, 3ème - 8ème chambres réunies, 26/04/2024, 491324).



Dès lors que ces conditions sont remplies, tout refus d'accorder la protection fonctionnelle à un agent est illégal et constitue alors une faute de nature à engager la responsabilité de l'employeur public (Conseil d'Etat, 26 mars 1965, 60630 ; Conseil d'Etat, 6 / 2 SSR, 17 mai 1995, 141635).

Ainsi, la protection ne peut pas être accordée en cas :

- D'absence d'attaque dirigée contre l'agent (Conseil d'Etat, 5 / 3 SSR, du 24 février 1995, 112538) ;
- Lorsque les atteintes n'ont pas de lien avec sa qualité d'agent public (Conseil d'État, 3ème - 8ème chambres réunies, 15/02/2024, 462435) ;
- Lorsque les atteintes se sont déroulées durant le temps de service mais qu'elles sont sans rapport avec les fonctions de l'agent (Cour administrative d'appel de Lyon, 3e chambre, du 6 mars 2001, 00LY02429) ;
- Lorsque l'atteinte est involontaire (Conseil d'Etat, 7ème et 2ème sous-sections réunies, du 9 mai 2005, 260617) ;
- D'activités motivées par un intérêt personnel de l'agent (Conseil d'Etat, Section, du 10 décembre 1971, 77764) ;
- D'activités exercées hors de l'administration, pour le compte d'un organisme privé, quelle que soit par ailleurs leur position statutaire (Conseil d'État, 8ème et 3ème sous-sections réunies, 26/09/2011, 329228) ;
- De faute personnelle détachable des fonctions de l'agent (CE, 6ème/1ère SSR, 11/02/2015, 372359).



Une faute de service est une faute commise par un agent dans le cadre de ses fonctions, pendant le service, avec les moyens du service, qui présente un caractère impersonnel.

Une faute personnelle non détachable de l'exercice des fonctions est une faute commise en dehors du service mais usant notamment des moyens du service. Lorsqu'elle revêt les caractéristiques décrites ci-dessous, cette faute devient détachable du service.

Une faute personnelle détachable de l'exercice des fonctions peut être une faute commise en dehors et sans lien avec le service ou une faute commise pendant le service mais qui relève de préoccupation d'ordre privé ou résulte d'un comportement incompatible avec les obligations des agents publics ou revêt une particulière gravité eu égard à sa nature et aux conditions dans lesquels elle a été commise.

2. L'agent victime ou courant un risque grave pour son intégrité

Cette obligation de protection s'applique également lorsque l'agent est directement et personnellement exposé à un risque avéré d'atteinte volontaire à son intégrité physique ou à sa vie en raison de sa qualité d'agent public (Conseil d'État, 7ème - 2ème chambres réunies, 07/06/2024, 476196 ; Conseil d'État, 7ème - 2ème chambres réunies, 07/06/2024, 476197).

Lorsque l'administration est informée, par quelque moyen que ce soit, de l'existence d'un risque grave et manifeste pour l'intégrité physique de l'agent, elle doit mettre en œuvre, dans les plus brefs délais, des mesures pour le protéger, même en l'absence de demande de celui-ci (entretien individualisé, prise en charge médicale, information des forces de l'ordre, saisine du procureur de la République en application de l'article 40 du Code de procédure pénale, ...).

En cas de diffamation, de menace ou d'injure véhiculée sur les réseaux sociaux visant nominativement un agent public, il est demandé à l'autorité territoriale d'y répondre systématiquement avec la plus grande fermeté, notamment :

- En usant de son droit de réponse ou de rectification en tant qu'employeur au soutien à l'agent victime de l'attaque (via, par exemple, un communiqué) ;
- En signalant sur la plateforme d'harmonisation, d'analyse, de recoupement et d'orientation des signalements **PHAROS** du ministère de l'Intérieur tout contenu suspect ou illicite constitutif notamment des faits d'incitation à la haine ou de terrorisme et d'apologie du terrorisme ;



- En signalant auprès d'un hébergeur ou d'un fournisseur d'accès un contenu manifestement illicite.

En réponse aux attaques et menaces en ligne à l'encontre d'agents publics du fait de leurs fonctions, ces actions doivent tenir compte de l'organisation interne de chaque service, permettre d'assurer à l'autorité territoriale que ces menaces sont prises en compte et traitées afin de pallier à toute mise en danger d'autrui par la divulgation d'informations personnelles.

3. L'agent mis en cause

La collectivité publique doit accorder sa protection lorsque l'agent public :

- A été poursuivi par un tiers pour faute de service et que le conflit d'attribution n'a pas été élevé et dans la mesure où une faute personnelle détachable de l'exercice de ses fonctions n'est pas imputable à 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. L'agent public entendu en qualité de témoin assisté pour de tels faits bénéficie de cette protection. Mais également lorsque l'agent public qui, à raison de tels faits, est placé en garde à vue ou se voit proposer une mesure de composition pénale ;
- Entendu sous le régime de l'audition libre à raison de faits qui n'ont pas le caractère d'une faute personnelle détachable de l'exercice de ses fonctions (Conseil constitutionnel, QPC, 04/07/2024, n°2024-1098).



Le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution les deux derniers alinéas de l'article L. 134-4 du Code général de la fonction publique.

L'abrogation de ces dispositions est toutefois reportée au 1er juillet 2025. En revanche, jusqu'à l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi ou jusqu'à la date de l'abrogation des dispositions déclarées inconstitutionnelles, la collectivité publique est tenue d'accorder sa protection à l'agent public entendu sous le régime de l'audition libre à raison de faits qui n'ont pas le caractère d'une faute personnelle détachable de l'exercice de ses fonctions.



LA PROCEDURE D'OCTROI

1. L'origine du départ de la procédure

a- A l'initiative de la collectivité

Lorsqu'elle est informée, par quelque moyen que ce soit, de l'existence d'un risque manifeste d'atteinte grave à l'intégrité physique de l'agent public, la collectivité publique prend, sans délai et à titre conservatoire, les mesures d'urgence de nature à faire cesser ce risque et à prévenir la réalisation ou l'aggravation des dommages directement causés par ces faits. Ces mesures sont mises en œuvre pendant la durée strictement nécessaire à la cessation du risque.

En ce sens, dès que l'administration en est informée, elle doit agir pour protéger l'agent sans qu'il y ait nécessairement de demande préalable. Cependant, pour garantir une protection rapide et efficace, il est important que l'agent informe l'administration dès qu'il a connaissance d'une telle situation.

Suite à la connaissance de ces faits, elle peut recevoir l'agent lors d'un entretien individuel afin que ce dernier puisse s'exprimer sur la situation. Il est conseillé d'établir un procès-verbal à l'issue de cet entretien daté et signé par l'autorité territoriale et par l'agent. Le cas échéant, si la situation répond aux exigences juridictionnelles de la protection fonctionnelle, l'autorité territoriale devra accorder ladite protection (cf. infra).



b- A l'initiative de l'agent

L'agent doit présenter une demande écrite, par courrier recommandé avec accusé de réception, de protection fonctionnelle auprès de l'administration qui l'emploie à la date des faits en cause ou des faits ayant été imputés de façon diffamatoire. Cette demande doit être circonstanciée et contenir toutes les informations nécessaires ainsi que fournir tout moyen de preuve à l'appui de sa demande notamment des documents établissant le lien entre les atteintes et les fonctions de l'agent, la matérialité des faits et le préjudice direct qu'il a subi, pour permettre à l'administration de prendre une décision (Cour administrative d'appel de Paris, 1^e chambre, du 16 mai 1989, 89PA00078).



Toutefois, l'agent n'a pas à préciser à l'administration les mesures qu'il souhaite que celle-ci prenne (COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL DE LYON, 3^{ème} chambre - formation à 3, 23/01/2007, 02LY01664). C'est à l'administration de déterminer les moyens les plus appropriés pour assurer cette protection (Conseil d'Etat, Section, du 18 mars 1994, 92410).

Cette demande n'est enfermée dans aucun délai et peut théoriquement être présentée à tout moment. L'administration ne peut pas soulever l'ancienneté des faits pour se décharger de son obligation de protection (CAA de Nantes, 26 décembre 2002, 01NT00614). Malgré cela, il est préférable d'en informer et de faire la demande de protection le plus tôt possible auprès de l'autorité territoriale.

Ainsi, un agent ou son ayant droit peut légalement demander la protection fonctionnelle y compris postérieurement au jugement ayant clos une procédure juridictionnelle (Conseil d'Etat, 5^{ème} et 4^{ème} sous-sections réunies, 09/12/2009, 312483). 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, 4^{ème} et 5^{ème} sous-sections réunies, du 28 avril 2004, 232143).

En cas de contentieux, l'agent doit effectuer la demande de protection fonctionnelle à chaque degré de juridiction (première instance, appel, cassation). En effet, son octroi n'est pas étendu à chaque niveau d'instance. Cela résulte du fait que l'administration, en possession de nouveaux éléments résultants des décisions de justice, doit vérifier que les conditions de mise en œuvre de la protection sont toujours remplies et que l'action envisagée n'est pas dépourvue d'intérêt, comme la prescription des faits, ou en cas d'action en justice qui serait manifestement dépourvue de toute chance de succès (Conseil d'Etat, 6^{ème} et 1^{ère} sous-sections réunies, 31/03/2010, 318710).

2. La décision de l'autorité territoriale

a- L'octroi

L'administration ne peut refuser cette protection à un agent lorsque les conditions en sont remplies (Conseil d'Etat, 6 / 2 SSR, du 17 janvier 1996, 128950). Ainsi, l'administration est tenue d'accorder sa protection à un agent public victimes d'attaques, même si le comportement de celui-ci n'a pas été entièrement satisfaisant (Conseil d'Etat, Section, du 24 juin 1977, 93480 93481 93482), ou si les faits remontent à trois années et sont survenus à l'occasion de fonctions exercées sur un poste que l'agent n'occupe plus (Conseil d'Etat, 6 / 2 SSR, du 17 mai 1995, 141635). L'administration a l'obligation d'assurer la protection de son agent, même lorsqu'elle a eu connaissance de son comportement répréhensible et l'a poursuivi pénalement (Conseil d'Etat, 10^{ème} et 9^{ème} sous-sections réunies, 14/12/2007, 307950).

Dans ce cas, l'autorité territoriale devra indiquer par courrier en recommandé avec accusé de réception selon quelles modalités elle envisage d'accorder la protection, puis prendre un arrêté qui indique :

- La durée, qui peut être celle de l'instance, en cas d'action en justice jusqu'à ce que la décision acquière force de chose jugée (Conseil d'Etat, 2 / 1 SSR, du 3 mai 2002, 239436) ;
- Les faits au titre desquels la protection est accordée ;
- Les modalités d'organisation de la protection ;
- Le cas échéant, les modalités d'organisation et de prise en charge des frais d'avocat ;
- Le délai et les voies de recours.





Afin d'assurer la pleine effectivité de ces règles et principes, il est impératif que, lorsque les circonstances et l'urgence le justifient, la protection fonctionnelle puisse être accordée sans délai, afin de ne pas laisser l'agent public sans défense dans une situation pouvant se traduire par une atteinte grave à son intégrité. Cet impératif peut conduire l'autorité territoriale à accorder, le cas échéant, la protection fonctionnelle à titre conservatoire.

b- Le refus

En cas de refus, il doit être explicite, motivé, en droit et en fait, et être notifié à l'agent par courrier en recommandé avec accusé de réception, qui doit également comporter le délai et les voies de recours.

Si les conditions d'octroi de la protection sont réunies, seul un intérêt général dûment justifié, peut fonder un refus de protection (Conseil d'Etat, Assemblée, du 14 février 1975, 87730 ; Conseil d'Etat, Section, du 18 mars 1994, 92410). Le refus illégal de protection engage la responsabilité de l'employeur si l'agent public en subit un préjudice (Conseil d'Etat, 6 / 2 SSR, du 17 mai 1995, 141635).

Le motif d'intérêt général peut être fondé sur le fait que les actes sont susceptibles de discréditer l'administration ou de faire obstacle de façon particulièrement grave à la bonne marche du service public (Conseil d'Etat, Assemblée, du 14 février 1975, 87730).



Pour rejeter la demande de protection d'un agent qui fait l'objet de poursuites pénales, l'administration doit démontrer le caractère personnel de la ou des fautes qui ont conduit à l'engagement de la procédure pénale (Conseil d'Etat, 3 / 8 SSR, du 12 février 2003, 238969 ; Conseil d'Etat, Juge des référés, du 10 février 2004, 263664).

Toutefois, le refus de la demande de protection fonctionnelle est justifié lorsque l'agent qui se plaint d'être victime de harcèlement moral n'apporte pas des éléments suffisants pour prouver ses allégations (CAA de MARSEILLE, 8ème chambre - formation à 3, 02/04/2019, 18MA03897). L'absence de dépôt plainte par l'agent ne peut justifier le refus de la protection fonctionnelle (TA de Marseille, 21 décembre 1991).

Le silence gardé pendant plus de deux mois par l'administration après réception de la demande de protection fonctionnelle vaudra décision implicite de rejet. Dans ce cas, mais également pour une décision explicite de rejet, l'agent peut effectuer :

- Un recours gracieux ;
- Un recours contentieux.

On entend par recours gracieux, le recours administratif adressé à l'administration qui a pris la décision contestée.

Pour ce qui est du recours contentieux, après avoir effectué une demande de recours gracieux qui n'aurait pas abouti, il est possible d'effectuer un recours auprès du tribunal administratif dans un délai de deux mois.



3. La fin anticipée de la protection fonctionnelle

Il existe deux possibilités de mettre fin à la protection fonctionnelle (art. L242-2 du Code des relations entre le public et l'administration) :

- **L'abrogation de la décision** : constitue la disparition de l'octroi mais uniquement pour l'avenir. La protection fonctionnelle accordée à un agent public constitue une décision créatrice de droits et ne peut donc, sauf si elle a été obtenue par fraude, être légalement retirée plus de quatre mois après sa signature.



En revanche, elle peut être abrogée si l'autorité territoriale constate après l'octroi, sous le contrôle du juge, l'existence d'une faute personnelle (Conseil d'État, Section du Contentieux, 14/03/2008, 283943) ou si les faits allégués à l'appui de la demande de protection ne sont pas établis (Conseil d'État, 7ème - 2ème chambres réunies, 01/10/2018, 412897) (Réponse ministérielle, Publiée dans le JO Sénat du 30/05/2019, n°09484).

- **Le retrait de la décision** : constitue la disparition de la décision depuis sa date d'octroi. Le retrait de la protection fonctionnelle n'est envisageable qu'en cas de fraude de l'agent.

QU'EST-CE QUE COUVRE LA PROTECTION FONCTIONNELLE ?

Aucune disposition législative ou réglementaire ne précise les moyens à mettre en œuvre pour assurer la protection fonctionnelle de l'agent. Par conséquent, c'est à l'autorité territoriale d'apprécier et de définir, sous le contrôle du juge, et compte tenu de la demande, les mesures appropriées (Conseil d'État, 4ème et 5ème sous-sections réunies, 23/12/2014, 358340).

La protection fonctionnelle vaut pour toutes les démarches et actions contentieuses. En limitant la portée de la protection fonctionnelle accordée à un agent à la seule prise en charge de ses frais d'avocat et de procédure, l'autorité administrative a manqué à son obligation de protection (CAA de PARIS, 4ème chambre, 04/10/2024, 24PA01236).

Cette dernière veillera à mettre en œuvre les moyens matériels et l'assistance juridique les plus appropriés pour assurer la défense de l'agent, à savoir :

1. Les mesures d'urgence, de prévention et de soutien

Les mesures dites de prévention visent à éviter la potentielle aggravation des faits rapportés lors de la demande de protection. Par conséquent, les mesures de prévention concernent l'agent à l'origine de la demande mais aussi l'agent potentiellement à l'origine des faits. Ces actions sont mises en œuvre par l'administration qui reçoit la demande selon les modalités qu'elle considère adaptées au cas d'espèce et en fonction du contexte.

Elles ont pour objet d'assurer la sécurité, le soutien et la prise en charge de l'agent, par le biais :

- La mise en place obligatoire du dispositif de signalement ayant pour objet de recueillir les signalements des agents qui s'estiment victimes d'atteintes volontaires à leur intégrité physique, d'un acte de violence, de discrimination, de harcèlement moral ou sexuel, d'agissements sexistes, de menaces ou de tout autre acte d'intimidation (ce dispositif peut être délégué au Centre de gestion par le biais d'une convention) ;
- Un dispositif d'orientation, de conseil et d'accompagnement des agents estimant pouvoir bénéficier de la protection fonctionnelle, en particulier lorsqu'ils ont été victimes d'une attaque (par exemple un guichet unique) ;
- Entretien individuel de l'agent à l'origine de la demande et du potentiel agent mis en cause ;
- Soutien moral de l'agent (TA Lyon, 19 mai 1998, n° 9500306) et mise en place d'une cellule de soutien en cas d'événements impactant plusieurs agents ;
- Mise en relation avec les professionnels de santé (médecin, psychologue, ...) ;
- Changement du numéro de téléphone et/ou de l'adresse électronique professionnels ;
- Le cas échéant, changement d'affectation dans l'intérêt du service (Conseil d'État, 3ème - 8ème chambres réunies, 19/12/2019, 419062) ;
- Maintien en télétravail ;
- Droit de réponse en cas d'agent victime de diffamation (Conseil d'État, 10ème - 9ème chambres réunies, 24/07/2019, 430253) ;
- Suspension de l'agent potentiellement mis en cause, et le cas échéant, engagement d'une procédure disciplinaire (Conseil d'Etat, 10/ 7 SSR, du 21 novembre 1980, 21162) ;
- Enquête administrative ;





- Information des forces de l'ordre ;
- Saisine du procureur de la République, obligatoire pour l'administration de signaler toute infraction pénale dont elle aurait connaissance ;
- Etc.

2. L'assistance juridique et des frais y afférents

L'administration peut accompagner l'agent, tout au long de la procédure, dans le respect des règles déontologiques et du respect du secret de la procédure judiciaire et de l'instruction, notamment en le conseillant sur les procédures à suivre, la juridiction à saisir ou lui recommandant un avocat.

Dans tous les cas, il n'appartient pas à l'administration d'orienter la défense de l'agent car lui seul doit définir de sa stratégie contentieuse. Toutefois, l'administration peut refuser de l'assister si elle considère que l'action qu'il entreprend est inappropriée pour obtenir la réparation de son préjudice.

En ce sens, l'administration ne peut pas se constituer partie civile en lieu et place de son agent, dès lors qu'elle n'est pas la victime directe de l'infraction (Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 10 mai 2005, 04-84.633). Le dépôt de plainte de l'agent n'est donc pas subordonné au dépôt de plainte de l'administration (Conseil d'Etat, 4 / 6 SSR, du 25 juillet 2001, 210797). L'agent peut, s'il le souhaite et le considère utile, communiquer les conclusions écrites à l'administration.

I. Le choix de l'avocat

La décision de recourir à un avocat, ainsi que du choix de celui-ci, relève de l'entière liberté de l'agent, indépendamment de l'octroi ou non de la protection fonctionnelle.

Celui-ci se doit de communiquer sans délai à l'administration le nom de l'avocat choisi et, le cas échéant, la convention conclue avec lui, afin de connaître les conditions dans lesquelles la prise en charge des frais d'avocat sera effectuée. Il convient de rappeler que l'administration n'est pas tenue de prendre à sa charge l'intégralité de ces frais, que l'avocat soit choisi ou proposé par la collectivité (Conseil d'Etat, 4ème et 6ème sous-sections réunies, du 2 avril 2003, 249805).

Cependant, si l'agent n'a pas déterminé le choix d'un avocat, l'administration pourra, si l'agent en exprime le souhait, l'accompagner dans sa décision. De plus, en cours de procédure, si l'agent décide de changer d'avocat, il doit en informer sans délai son administration.

II. Les modalités concernant l'encadrement des honoraires d'avocat

Le décret n° 2017-97 du 26 janvier 2017 détermine 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.

La demande de prise en charge des frais exposés dans le cadre d'une instance judiciaire est formulée par courrier recommandé avec accusé de réception auprès de la collectivité publique qui emploie, ou qui employait, l'agent à la date des faits en cause ou des faits ayant été imputés de façon diffamatoire.

L'encadrement de la prise en charge des frais d'avocat varie en considération de la signature ou non d'une convention d'honoraire. En ce sens, l'administration doit soit les payer directement à l'avocat après conclusion d'une convention d'honoraires soit rembourser les frais engagés par l'agent sachant que l'administration n'est pas tenue de supporter l'intégralité des frais d'avocats (Conseil d'Etat, 5ème chambre, 19/10/2016, 401102) :

- Par le biais d'une convention d'honoraires entre la collectivité et l'avocat :

L'agent peut avoir conclu une convention avec un avocat avant même de faire la demande à la collectivité. Toutefois, sans porter préjudice à cette convention, la collectivité publique peut également décider de conclure une convention avec l'avocat désigné ou accepté par l'agent et, le cas échéant, avec l'agent lui-même.

Si l'agent n'a pas conclu de convention, l'administration peut prendre contact de l'avocat choisi par l'agent afin de négocier avec lui les modalités de prise en charge des frais et honoraires.



En cas d'accord, une convention sera conclue entre l'avocat, l'administration et, le cas échéant, l'agent. Dans ce cas, l'administration règle directement à l'avocat les frais prévus par la convention et l'agent n'a pas avancé les frais.

Cependant, lorsque la prise en charge par la collectivité publique ne couvre pas l'intégralité des honoraires de l'avocat, le règlement du solde incombe à l'agent dans le cadre de ses relations avec son conseil.

La convention détermine le montant des honoraires pris en charge selon un tarif horaire ou un forfait, déterminés notamment en fonction des difficultés de l'affaire.

Elle fixe les modalités selon lesquelles les autres frais, débours et émoluments sont pris en charge. Elle règle le cas des sommes allouées à l'agent au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

Le règlement définitif intervient à la clôture de l'instance sur présentation du compte détaillé. L'administration se doit de vérifier, avant de s'acquitter des charges auprès de l'avocat, de la bonne exécution des prestations par ce dernier ainsi que la régularité des factures établies avec la convention d'honoraires.

Si la convention comporte une clause en ce sens ou en l'absence de convention, la collectivité publique peut ne prendre en charge qu'une partie des honoraires lorsque le nombre d'heures facturées ou déjà réglées apparaît manifestement excessif. Le caractère manifestement excessif s'apprécie au regard des prestations effectivement accomplies par le conseil pour le compte de son client, des pièces et des justificatifs produits ou de la nature des difficultés présentées par le dossier.

Dans le cas où l'administration et l'avocat ne trouverait pas d'accord, l'avocat peut demander à l'administration le remboursement des honoraires au fur et à mesure de de leur engagement, à titre d'avances et sur justificatifs. Toutefois, l'autorité territoriale pourra s'y opposer lorsqu'ils apparaissent comme manifestement excessifs au regard, notamment, des pratiques tarifaires généralement observées dans la profession ou des prestations effectivement accomplies pour le compte de son client (Conseil d'Etat, 4ème et 6ème sous-sections réunies, du 2 avril 2003, 249805 ; Cour administrative d'appel de Douai, 1re chambre - formation à 3 (bis), 29/12/2010, 09DA01585 ; Cour administrative d'appel de Paris, 4ème chambre, 19/06/2012, 10PA05964).



Autrement dit, lorsque les honoraires de l'avocat ne sont pas excessifs, l'autorité publique ne peut pas légalement plafonner leur remboursement, sauf si la convention d'honoraire le prévoit.

- **Sans convention d'honoraires :**

Dans le cas où la convention entre la collectivité publique et l'avocat n'a pas été conclue, la prise en charge des frais exposés est réglée directement à l'agent sur présentation des factures acquittées par lui.

Lorsqu'une collectivité publique a accordé la protection fonctionnelle à l'un de ses agents, cela implique seulement, en cas d'absence de convention entre elle et l'avocat dudit agent, qu'elle rembourse les frais d'avocat exposés à ce dernier et non à son avocat. De plus, le remboursement est subordonné, nonobstant le tarif horaire et le plafond sur lesquels la collectivité publique s'est engagée, à la production de tous les justificatifs permettant d'attester la réalité des prestations effectuées (CAA de PARIS, 6ème chambre, 05/07/2019, 17PA24117).

Le montant de prise en charge des honoraires par la collectivité publique est limité par des plafonds horaires fixés par arrêté conjoint du ministre chargé de la fonction publique, du ministre de la justice et du ministre chargé du budget.



Cet arrêté n'est toujours pas paru. En effet, Les travaux de préparation de l'arrêté prévu par cet article ont été interrompus en 2020, le contexte de pandémie ayant momentanément rendu ce chantier moins prioritaire. Il est prévu d'en assurer la publication dans les tous prochains mois. Ainsi en pratique, une convention d'honoraires peut être établie avec les avocats des agents bénéficiaires de la protection fonctionnelle pour chaque phase de procédure devant la juridiction saisie (Réponse ministérielle, Publiée dans le JO Sénat du 28/04/2022, n°26455).

3. Le règlement des frais

a- A l'agent :

Si l'agent n'a pas bénéficié de l'avance de frais, il bénéficiera du remboursement des frais, par la collectivité, couvrant le montant :

- Des honoraires de son avocat (CAA de Paris, 1e chambre, du 10 novembre 1990, 89PA01548) ;
- Des consignations qui lui sont réclamées en cas de dépôt de plainte avec constitution de partie civile, ou en cas de citation directe de l'auteur des faits devant une juridiction pénale ;
- Des frais exposés dans le cadre d'une action civile (frais d'huissier, expertise, etc.) ;
- Des frais d'huissier et/ou d'avocat exposés pour obtenir l'exécution de la décision judiciaire rendue à son profit ;
- Des frais afférents à ses déplacements ainsi qu'à ceux de son avocat, nécessités par la procédure judiciaire.



b- Aux ayants droit :

Les conditions et les limites aux frais exposés sont les mêmes que celle prévues pour les agents publics.

Lorsqu'un même avocat est choisi comme conseil par les ayants droit de plusieurs agents publics décédés à l'occasion d'un même événement ou dans les mêmes circonstances et du fait du ou des mêmes auteurs, la prise en charge accordée par la collectivité publique est obligatoirement versée directement à cet avocat.

Au-delà de cinq dossiers correspondant à la même affaire, tout dossier supplémentaire n'ouvre pas droit à prise en charge.

4. Les autorisations d'absence et les frais de déplacement

Il appartient à l'administration d'accorder à l'agent des autorisations d'absences rémunérées rendues nécessaires par la procédure le concernant afin de se rendre aux convocations des services de police et de gendarmerie, de l'autorité judiciaire et pour se rendre aux audiences de la juridiction judiciaire. De plus, cela s'applique également aux agents qui sont cités comme témoins devant une juridiction répressive.

Dans l'hypothèse où un agent aurait bénéficié d'une mutation postérieurement à l'octroi de la protection fonctionnelle, une autorisation d'absence peut lui être accordée afin qu'il se rende à l'audience qui se déroulerait dans son ancienne région d'affectation, sous réserve des nécessités de service et de la production de justificatifs (avis d'audience, billets de train, etc.).



Pour les déplacements susmentionnés, 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 de règlement des frais de déplacements prévues par le décret n°2001-654 du 19 juillet 2001 fixant les conditions et les modalités de règlements des frais occasionnés par les déplacements des personnels des collectivités locales et établissements publics.

La collectivité n'est pas tenue de rembourser les frais engagés par l'agent pour des déplacements ou de l'hébergement dont le nombre ou la fréquence sont manifestement sans rapport avec les nécessités de sa défense.

5. La réparation du préjudice

La collectivité publique est tenue de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en est résulté par :

a- L'indemnisation du préjudice subi :

L'agent doit effectuer la demande de réparation du préjudice par courrier, recommandé avec accusé de réception, en y joignant les éléments démontrant la réalité du préjudice dont il demande réparation.

L'indemnisation peut être immédiate dès lors que ces pièces ont été produites, sans qu'il soit nécessaire de rechercher si les auteurs des faits ont été identifiés ou non.



De plus, le droit à réparation court avant même que l'agent n'ait engagé, ait ou non l'intention d'engager une telle action, une action contentieuse contre l'auteur de l'atteinte (Conseil d'Etat, Section, du 18 mars 1994, 92410).

Cette obligation de protection a pour objet, non seulement de faire cesser les attaques auxquelles l'agent concerné est exposé, mais aussi de lui assurer une réparation adéquate des torts qu'il a subis (Conseil d'État, 7ème - 2ème chambres réunies, 07/06/2024, 476196 ; 476197).

L'administration se doit d'évaluer et de réparer, sans se substituer à l'auteur du préjudice, intégralement et de manière juste l'ensemble des préjudices subis, économiques, personnels, matériels (Conseil d'Etat, Assemblée, du 6 novembre 1968, 70282 ; 70283), corporels, moraux (Conseil d'Etat du 28 mars 1969, Section, 73250 ; Conseil d'Etat du 8 décembre 2004, 5ème sous-section jugeant seule, 265166 ; 265167), sous le contrôle du juge.

En ce sens, la réparation ne peut excéder le montant du préjudice réel. De plus, cette dernière ne peut indemniser l'agent lorsque 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.

L'administration n'est pas liée par le montant des dommages-intérêts fixé par le juge pénal (Conseil d'Etat, 5ème et 4ème sous-sections réunies, du 17 décembre 2004, 265165).

La réparation du préjudice s'étend à l'obligation de l'administration d'indemniser l'agent lorsque l'auteur des attaques ne règle pas le montant des dommages et intérêts auxquels il a été condamné, soit parce qu'il est insolvable, soit parce qu'il se soustrait à l'exécution de la décision de justice. Cette obligation cesse si le préjudice subi est réparé par son auteur.

b- La prise en charge des condamnations civiles

La garantie contre les condamnations civiles résultant de la faute de service vise essentiellement à éviter que l'agent ne supporte la charge définitive d'éventuelles condamnations civiles prononcées à son encontre par une juridiction judiciaire (pénale ou civile), pour des faits constitutifs d'une faute de service et exclusifs de toute faute personnelle détachable de l'exercice des fonctions.

Dans l'hypothèse où l'agent a été condamné par une juridiction judiciaire pour une faute de service, l'administration doit régler en lieu et place de l'agent les sommes résultant des condamnations civiles prononcées à son encontre.



6. La subrogation

L'administration qui a réparé le préjudice subi par l'agent sera en droit de réclamer à l'auteur dudit préjudice le remboursement des sommes versées.

La collectivité publique est subrogée aux droits de la victime pour obtenir des auteurs des faits mentionnés aux articles L. 134-5, L. 134-6 et L. 134-7 du Code général de la fonction publique la restitution des sommes versées à l'agent public ou aux personnes mentionnées à l'article L. 134-7 du Code général de la fonction publique.

La subrogation de l'administration s'applique dans les droits de l'agent ou de ses ayants droits contre le tiers responsable pour les faits précédemment indiqués mais également de risque manifeste d'atteinte grave à l'intégrité physique de l'agent ou de ses ayants droit.

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.

Cette subrogation peut être partielle, à hauteur de l'indemnisation versée par l'administration à l'agent victime, afin de prendre en compte, le cas échéant, un montant d'indemnisation fixé par le juge qui pourrait être supérieur à celui de l'indemnité versée à l'agent victime (article 1346-4 du Code civil).



Par conséquent, l'administration peut demander à l'auteur ou aux auteurs des faits le remboursement des sommes versées à l'agent ou ses ayants droit dans le cadre de la protection fonctionnelle au titre de la réparation du préjudice subi.

En outre, si l'auteur de l'attaque verse directement à l'agent ou ses ayants droit une somme correspondant aux frais de procédure, celui-ci devra les reverser à l'administration.



Des instructions en ce sens devront être délivrées à l'agent et à son conseil qui est destinataire en règle générale des sommes versées par la partie condamnée.

LA RECUPERATION DES SOMMES INDUMENT VERSEES

La collectivité publique, tenue de protéger les agents publics 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, est subrogée aux droits de la victime pour obtenir des auteurs des menaces ou attaques la restitution des sommes versées à l'agent intéressé et 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 qui inclut la possibilité d'obtenir le remboursement des frais engagés pour la défense de l'agent victime dont elle est l'employeur (Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 2 septembre 2014, 13-84.663).

L'administration peut réclamer directement auprès de l'agent victime d'attaques le remboursement des sommes exposées par elle dans plusieurs hypothèses :

- Des sommes indûment versées en réparation de son préjudice, sur le fondement des articles 1376 et suivants du Code civil relatifs à la répétition de l'indu. Ces dispositions sont applicables en matière administrative lorsque les sommes ont été versées en exécution d'une décision illégale retirée dans le délai de 4 mois à compter de son prononcé ou lorsque le bénéfice de la protection a été obtenu par fraude par l'agent
- De l'indemnisation versée à l'agent par l'auteur des attaques au titre des dommages et intérêts
- Des frais de procédures réglés par l'auteur des attaques par suite de sa condamnation par la juridiction

Si la collectivité publique n'utilise pas de cette dernière faculté, l'agent public doit lui restituer les frais exposés par elle et au paiement desquels l'auteur de l'infraction a été condamné sur le fondement de l'article 475-1 du Code de procédure pénale (Cour. Cass., avis, 9 janvier 2017, n° 17001).

L'AUTONOMIE DU DROIT DE LA PROTECTION FONCTIONNELLE AU REGARD DU DROIT DISCIPLINAIRE

La jurisprudence est venue consacrer l'autonomie du droit de la protection au regard du droit disciplinaire. En ce sens, si les circonstances de l'espèce ayant justifié l'octroi de la protection ont eu pour effet de mettre en évidence l'existence d'une faute disciplinaire commise par l'agent ou tout autre agent de la collectivité publique concernée, l'obligation de protection n'exclut pas l'engagement de poursuites disciplinaires contre lui (Conseil d'Etat, du 28 octobre 1970, 78190).

La protection fonctionnelle n'inclut pas la prise en charge de la défense disciplinaire de l'agent bénéficiaire, y compris dans le cadre d'une procédure pour insuffisance professionnelle. L'article L. 134-1 du Code général de la fonction publique n'a ni pour objet ni pour effet d'ouvrir droit à la prise en charge par l'administration des frais qu'un agent 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 le juge administratif une sanction disciplinaire prise à son encontre (Conseil d'Etat, 5ème et 4ème sous-sections réunies, 09/12/2009, 312483).

La décision d'accorder la protection fonctionnelle à l'agent est une décision individuelle explicite et créatrice de droit. En conséquence, elle ne peut faire l'objet d'un retrait par l'administration que dans un délai de quatre mois suivant son édicton.

Le refus explicite ou implicite de l'administration d'accorder la protection fonctionnelle à l'agent peut faire l'objet d'un recours en excès de pouvoir dans les deux mois suivant sa notification de la décision explicite à l'agent ou dans les deux mois suivant naissance décision implicite de rejet (deux mois sans réponse de l'administration).

1. La contestation du refus

Dans ce cas, le juge administratif va être amené à statuer sur le fondement de faits et de droit de la décision. Deux issues sont possibles concernant le fondement de la décision :

- Le motif est légal et la décision de refus de l'administration est maintenue par le juge administratif
- Le motif est illégal et la décision de refus de l'administration est annulée par le juge administratif. Dans ce cas, la responsabilité pour faute de celle-ci peut être engagée et peut créer un préjudice pour l'agent (Conseil d'Etat, 6 / 2 SSR, du 17 mai 1995, 141635) qui peut alors en demander réparation. L'agent doit apporter la preuve du préjudice et établir que le refus est bien à l'origine du préjudice

2. La contestation de l'étendue de la protection par l'agent

Lorsque l'agent juge que l'étendue de la protection fonctionnelle est insuffisante, le juge administratif va être amené à trancher, au cas par cas, sur le caractère suffisant entre la menace ou l'atteinte dont est victime l'agent et les mesures prises par l'administration visant à les faire cesser.

Une réponse inadaptée de la collectivité à une demande de protection peut être assimilée à une décision de rejet et engager la responsabilité de l'administration pour faute (Cour administrative d'appel de Lyon, 3e chambre, du 3 avril 2001, 98LY00960).

De surcroît, un agent public peut prétendre à une indemnisation complémentaire lorsque l'administration s'est abstenue d'intervenir pour mettre fin aux faits constitutifs du harcèlement moral ou lorsque la réponse apportée n'était pas adéquate (Conseil d'État, Section du Contentieux, 11/07/2011, 321225).



3. La demande de protection fonctionnelle n'est pas communicable à un tiers

La demande adressée par un agent public à l'administration dont il dépend en vue d'obtenir le bénéfice de la protection fonctionnelle ne peut-être divulguée à un tiers. Une telle demande doit être regardée comme étant, par elle-même et quel que soit son contenu, susceptible de porter préjudice à son auteur, qui a seule qualité de personne intéressée au sens des mêmes dispositions (Conseil d'État, 10ème - 9ème chambres réunies, 11/03/2024, 454305).