

N° 65
Avril 2022

Fiche pratique

La protection fonctionnelle
des agents publics

Le pôle assistance statutaire
vous informe



Références juridiques

Code général de la fonction- articles L134-1 à L134-12

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 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

I] Présentation et champ d'application

L'autorité territoriale doit protéger l'agent qui, à raison de ses fonctions :

- est **victime d'attaques** sans qu'une faute personnelle puisse lui être imputée,
- est **poursuivi par un tiers pour faute de service** ou **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**.

Dans certains cas précis, elle est également tenue de **protéger les ayants-droits de l'agent**.

Cette protection statutaire est appelée « protection fonctionnelle ».

Elle doit être assurée par **l'administration qui emploie ou qui employait l'agent à la date des faits en cause** ou des faits ayant été imputés de façon diffamatoire.

Cette protection concerne **tous les agents publics**, titulaires et contractuels, « *quel que soit le mode d'accès à leurs fonctions* » (*Conseil d'Etat, 8 juin 2011, n°312700*). Le bénéfice de la protection fonctionnelle a été reconnu aux collaborateurs occasionnels du service public (*Conseil d'Etat, 13 janvier 2017, n°386799*).

Les **anciens agents publics** peuvent également solliciter la protection fonctionnelle pour les faits survenus lorsqu'ils avaient cette qualité.

NDLR : *Sous réserve de l'appréciation souveraine du juge administratif, peut être considéré comme ancien agent public tout agent ayant cessé définitivement ses fonctions suite à une mise à la retraite, mais aussi une fin de contrat, une démission, un licenciement ou encore une rupture conventionnelle.*

Les policiers municipaux, les sapeurs-pompiers professionnels et les gardes-champêtres bénéficient d'une protection analogue mais qui fait l'objet de dispositions spécifiques, eu égard à la spécificité de leurs missions (*article L. 113-1 du code de la sécurité intérieure*).

Lorsque les conditions posées par les articles L134-1 à L134-12 du Code général de la fonction publique sont réunies, l'autorité territoriale a **l'obligation légale** d'accorder la protection à l'agent concerné ou à l'un de ses ayant-droits et doit **prendre toutes les mesures utiles et adaptées**.

NDLR : *La protection fonctionnelle ne doit pas être confondue avec la protection reconnue aux agents auteurs de signalements éthiques.*

II] Agent victime d'attaques à raison de ses fonctions

L'autorité territoriale doit protéger ses agents 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 ils pourraient être victime sans qu'une faute personnelle puisse leur être imputée.**

Ces attaques peuvent donc être physiques ou verbales. Elles peuvent également prendre la forme d'un écrit (exemples : article diffamant dans la presse, message injurieux accessible au public sur les réseaux sociaux).

La circulaire du 2 novembre 2020 précise que le devoir de protection des agents publics peut se justifier à raison du mésusage des nouveaux espaces et outils numériques (dont les réseaux sociaux) et du développement de discours en ligne haineux ou contraires aux valeurs républicaines, notamment lorsqu'un agent est nominativement visé.

NDLR : Une lecture stricte de l'article L134-1 du Code général de la fonction publique conduit à considérer qu'une atteinte aux biens de l'agent (ex : détérioration de son véhicule) ne peut faire l'objet d'une protection fonctionnelle.

Le cas échéant, l'autorité territoriale est également tenue de **réparer le préjudice subi par l'agent.**

La qualité de l'auteur de l'attaque est indifférente (*Conseil d'Etat, 18 mars 1994, n°92410*). Il peut, notamment, s'agir d'un usager, d'un collègue, voire d'un supérieur hiérarchique.

Pour que la protection fonctionnelle soit accordée, il faut que l'agent n'ait pas commis une faute personnelle, c'est-à-dire commise en dehors du service ou commise pendant le service mais qui s'avère particulièrement incompatible avec le service public, qui revêt une particulière gravité ou qui vise la satisfaction d'un intérêt personnel.

III] Agent faisant l'objet d'une action civile ou de poursuites pénales

La protection fonctionnelle doit être octroyée à l'agent condamné par une juridiction civile pour une faute de service ou qui fait l'objet de poursuites pénales à raison de ses fonctions.

1. Agent condamné civilement pour une faute de service

L'autorité territoriale est également tenue de protéger l'agent public qui a été **visé par une action civile pour une faute de service sans que le conflit d'attribution n'ait été élevé par le préfet de département.** En effet, une faute de service relève de la compétence du juge administratif, et non du juge judiciaire : elle est imputable à l'administration, et non à l'agent.

Si l'agent a fait l'objet de condamnations civiles devant une juridiction judiciaire, l'autorité territoriale est alors tenue de se subroger à lui.

NDLR : Les juridictions judiciaires concernées sont le tribunal de proximité, le tribunal judiciaire, la cour d'appel ou la Cour de cassation.

En revanche, la commission par l'agent d'une faute personnelle détachable de l'exercice des fonctions fait obstacle à la protection fonctionnelle.

2. Agent faisant l'objet de poursuites pénales pour des faits commis dans l'exercice des fonctions

Lorsque les faits en cause n'ont pas le caractère d'une faute personnelle détachable de l'exercice des fonctions, l'administration doit également protéger l'agent qui :

- fait l'objet de **poursuites pénales**,
- est entendu en qualité de **témoin assisté**,
- est placé en **garde à vue**,
- se voit proposer une **mesure de composition pénale**.

IV] Ayants droit de l'agent victime

A leur demande, la protection fonctionnelle peut également être accordée aux ayants droit de l'agent dans deux hypothèses.

1. En cas d'atteinte à leur propre intégrité physique

Lorsqu'ils engagent une instance civile ou pénale contre les auteurs d'atteintes volontaires à l'intégrité de leur personne du fait des fonctions exercées par l'agent, les personnes suivantes peuvent solliciter la protection fonctionnelle :

- le ou la conjoint(e) de l'agent,
- le ou la concubin(e) de l'agent,
- le ou la partenaire de Pacs de l'agent,
- les enfants de l'agent,
- les ascendants directs de l'agent (parents, grands-parents, arrière-grands-parents).

2. En cas d'atteinte volontaire à la vie de l'agent

Lorsqu'ils engagent une instance civile ou pénale contre les auteurs d'atteintes volontaires à la vie de l'agent du fait de ses fonctions, les personnes suivantes peuvent solliciter la protection fonctionnelle :

- le ou la conjoint(e) de l'agent,
- le ou la concubin(e) de l'agent,
- le ou la partenaire de Pacs de l'agent.

En l'absence d'action engagée par l'une de ces personnes, la protection peut être accordée aux enfants ou, à défaut, aux ascendants directs de l'agent (parents, grands-parents, arrière-grands-parents), à condition qu'ils engagent une telle action.

V] Procédure

La procédure est classique : elle part d'une demande de l'agent, à laquelle la collectivité est tenue de répondre – favorablement ou défavorablement – au terme d'une analyse du dossier.

1. Demande de l'agent

La protection fonctionnelle doit être demandée par écrit. Cette demande doit être circonstanciée et contenir tous les informations nécessaires pour permettre à l'administration de prendre une décision.

Pour rappel, la demande doit être formulée auprès de l'administration qui emploie ou qui employait l'agent à la date des faits en cause ou des faits ayant été imputés de façon diffamatoire.

Cette demande n'est enfermée dans aucun délai. 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, 9 décembre 2009, n°312483*).

NDLR : La protection fonctionnelle joue sur les trajets domicile-travail (Conseil d'Etat, 25 février 1983, Cauvin).

2. Analyse de la demande

L'autorité territoriale étudie ensuite la demande, et notamment si :

- la situation justifie bien, juridiquement, l'octroi de la protection fonctionnelle,
- elle est bien l'employeur concerné,
- si l'attaque ou la mise en cause présente bien un lien de causalité direct avec les fonctions exercées,
- si l'agent n'a pas commis une faute personnelle.

Une enquête administrative peut utilement être diligentée afin de déterminer si une faute personnelle est imputable à l'agent et est susceptible de motiver un refus de protection.

Chaque demande doit être étudiée au cas par cas.

3. Réponse de l'autorité territoriale

Il est important que l'autorité territoriale formalise sa réponse par écrit.

Suite à l'étude de la demande :

- soit accorder la protection fonctionnelle demandée si toutes les conditions sont réunies,
- soit refuser l'octroi de la protection fonctionnelle en cas de faute personnelle de l'agent détachable du service.

Lorsque la protection fonctionnelle est accordée, la décision doit indiquer les faits au titre desquels la protection est accordée et préciser les modalités d'organisation de la protection, notamment sa durée, qui peut être celle de l'instance, en cas d'action en justice.

Un refus de protection fonctionnelle doit être motivé en droit et en fait. Le refus de protection illégal engage la responsabilité de l'administration, si l'agent subit, de ce fait, un préjudice (*Conseil d'Etat, 17 mai 1995, n°141635*).

Dans les deux cas, la décision doit mentionner les voies et délais de recours.

Le silence gardé par l'autorité territoriale pendant un délai de deux mois à compter de la réception de la demande équivaut à une décision implicite de rejet.

4. En cas d'urgence

Lorsque les circonstances et l'urgence le justifient, la protection fonctionnelle doit pouvoir être accordée sans délai, afin de ne pas laisser l'agent sans défense dans une situation pouvant se traduire par une atteinte grave à son intégrité. Cet impératif, rappelé par la circulaire du 2 novembre 2020, peut conduire l'autorité territoriale à accorder, le cas échéant, la protection fonctionnelle à titre conservatoire.

VI] Mise en œuvre de la protection fonctionnelle

La plupart du temps, la protection fonctionnelle prend la forme d'une prise en charge des honoraires d'avocat. Mais elle peut se matérialiser d'une autre manière, pourvu que celle-ci soit adaptée aux circonstances et à la situation de l'agent qui en bénéficie.

1. Prise en charge totale ou partielle des honoraires d'avocat

Lorsque la protection fonctionnelle consiste en une prise en charge des honoraires d'avocat, le bénéficiaire doit communiquer le nom de cet avocat ainsi que la convention d'honoraires à la collectivité.

NDLR : L'agent (ou l'ayant droit) est libre du choix de son avocat. Si la collectivité propose d'elle-même l'avocat, le bénéficiaire de la protection fonctionnelle doit l'accepter.

a) Convention conclue entre la collectivité et l'avocat

La collectivité peut, en outre, conclure une convention avec l'avocat. Cette 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,
- fixe les modalités selon lesquelles les autres frais, débours et émoluments sont pris en charge,
- règle le cas des sommes allouées à l'agent au titre des frais exposés et non compris dans les dépens,
- peut prévoir que des frais sont pris en charge au fur et à mesure de leur engagement, à titre d'avances et sur justificatifs.

La convention peut également comporter une clause au terme de laquelle la collectivité ne prend 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.

Lorsqu'une telle convention est conclue, la collectivité règle directement à l'avocat les frais prévus. Le règlement définitif intervient à la clôture de l'instance et sur présentation du compte détaillé.

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.

b) Pas de convention conclue entre la collectivité et l'avocat

En l'absence de convention, la prise en charge des frais exposés est réglée directement à l'agent sur présentation des factures acquittées par lui.

Le montant de prise en charge des honoraires 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.

NDLR : A ce jour, cet arrêté n'a toujours pas été publié.

La collectivité peut ne prendre en charge qu'une partie des honoraires lorsque le nombre d'heures facturées ou déjà réglées apparaît manifestement excessif 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.

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.

c) Frais de déplacement

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 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.

2. Autres modalités de protection fonctionnelle

Lorsqu'elle accorde sa protection à un agent ou à son ayant droit, la collectivité choisit les modalités les plus adaptées à la situation : assistance juridique avec possibilité d'une prise en charge de certains frais d'avocat, prise en charge médicale, droit de réponse ou de rectification en cas de diffamation...

Elle peut notamment intenter une action directe en justice, qu'elle peut exercer au besoin par voie de constitution de partie civile devant la juridiction pénale.

En cas d'attaques, la réparation du préjudice subi suppose le versement d'une indemnité.

Lorsqu'un autre agent est à l'origine des attaques, l'autorité territoriale peut décider d'engager une procédure disciplinaire à son encontre. En revanche, il n'est pas possible pour l'agent victime d'attaques de la part d'un collègue d'exiger que des poursuites disciplinaires soient engagées. En outre, la protection n'ouvre pas droit à la prise en charge des frais que l'agent engage pour sa défense dans le cadre d'une procédure disciplinaire ou pour un recours contentieux contre une sanction disciplinaire (*Conseil d'Etat, 9 décembre 2009, n°312483*).

Pour un agent victime de diffamation par voie de presse, la protection fonctionnelle peut prendre la forme d'un droit de réponse adressé par l'administration au média en cause ou par l'agent lui-même sur autorisation de son administration (*Conseil d'Etat, 27 juillet 2019, n°430253*).

Lorsque la collectivité constate que le fonctionnaire est assuré de perdre les recours qu'il intente, la collectivité peut décider de ne plus continuer à assurer sa protection. C'est le cas lorsqu'il a perdu en première et deuxième instances. Par exemple, un inspecteur général de la Ville de Paris a été mis en cause par un article de presse. L'inspecteur a estimé que l'article portait atteinte à son honneur et à sa considération. Il a porté plainte sur le fondement de l'article 31 de la loi du 29 juillet 1881 et il a obtenu la protection de la Ville de Paris. Mais le TGI et la Cour d'appel de Paris l'ont débouté de sa demande. L'article 31 évoqué de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse n'était pas applicable. L'inspecteur a décidé de se pourvoir en cassation, mais la Ville de Paris a décidé ne plus le suivre et a cessé de lui accorder sa protection, ce que le juge a admis (*Conseil d'Etat, 31 mars 2010, n° 318710*). Ceci traduit la cessation de la protection en l'absence de chances de succès.

Tout contenu suspect ou illicite constitutif, notamment, des faits d'incitations à la haine ou de terrorisme et d'apologie du terrorisme, doit être signalé sur la plateforme PHAROS du ministère de l'intérieur :

<https://www.interieur.gouv.fr/A-votre-service/Ma-securite/Conseils-pratiques/Sur-internet/Signaler-un-contenu-suspect-ou-illicite-avec-PHAROS>



Centre de Gestion

de la Fonction Publique Territoriale de la Seine-Maritime