



RESSOURCES  
HUMAINES

© Fotolia

# Protection fonctionnelle : pour quoi ? Pour qui ? Comment ?





## Contexte

La protection fonctionnelle est le droit pour tout agent public (entendu au sens large) d'être protégé par son administration, qu'il soit victime d'attaques ou poursuivi pénalement dans l'exercice de ses fonctions.

L'octroi de la protection fonctionnelle n'est ni automatique, ni discrétionnaire : il suppose un examen au cas par cas de la demande pour vérifier qu'elle remplit les conditions posées par l'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983. Sous le contrôle éventuel du juge administratif en cas de contestation. D'où la nécessité d'en connaître précisément :

- l'étendue,
- les bénéficiaires,
- les modalités de mise en œuvre.

# Étendue de la protection fonctionnelle

La loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 - dite « Loi Le Pors » - portant droits et obligations des fonctionnaires, dispose, dans son article 11 alinéa 1, qu'« 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 bénéficiaire, dans les conditions prévues au présent article, d'une protection organisée par la collectivité publique qui l'emploie à la date des faits en cause ou des faits ayant été imputés de façon diffamatoire. »

Trois situations sont envisagées par le législateur :

- l'agent est victime d'attaques ;
- l'agent fait l'objet de poursuites pénales dans l'exercice de ses fonctions ;
- l'agent a engagé sa responsabilité civile personnelle dans l'exercice de ses fonctions alors que c'est la responsabilité de la collectivité qui aurait dû l'être.

## 1 L'agent victime d'attaques

La protection fonctionnelle est due par l'administration à l'agent victime d'attaques liées à l'exercice de ses fonctions. Autrement écrit, cela suppose un lien de causalité entre les fonctions de l'agent et les attaques dont il est l'objet. Ainsi, l'agent ne peut en invoquer le bénéfice s'il est attaqué pour des raisons d'ordre privé. Ce serait le cas, par exemple, d'un fonctionnaire menacé pendant ses heures de service en raison d'un conflit de voisinage.

Les faits visés par le législateur sont les atteintes **volontaires** à l'intégrité de sa personne, les violences, les menaces, le harcèlement moral ou sexuel, les injures, les diffamations et les outrages. Les violences **involontaires** (ex : accident de la circulation) sortent, quant à elles, du champ de la protection fonctionnelle.

La liste des faits perpétrés à l'encontre de l'agent n'est pas limitative. Elle peut aussi englober des atteintes aux biens (par exemple des actes de vandalisme causés au domicile de l'agent).

La forme des attaques importe peu. Elles peuvent être physiques ou morales, écrites ou verbales ; adressées par courrier individuel ou diffusées par des tracts ou les médias. Elles peuvent émaner de particuliers, d'usagers du service public, d'autres agents publics, d'autorités de toute nature ou même d'une personne inconnue.

Bien que l'agent remplisse les conditions requises, l'autorité territoriale peut lui refuser l'octroi de la protection fonctionnelle pour un motif d'intérêt général. Par exemple, le Conseil d'État a validé le refus de protection opposé à un agent qui s'estimait diffamé par un tract syndical. En effet, la poursuite de l'action en diffamation ne pouvait qu'aggraver un climat social déjà tendu et engendrer une baisse de la qualité du service rendu (Conseil d'État, 26 juillet 2011, n° 336114).

La protection peut également être refusée si, à la date à laquelle l'agent présente sa demande, aucune démarche de l'administration n'est plus envisageable (Conseil d'État, 28 avril 2004, n° 232143).



**Dès lors que le lien entre les fonctions de l'agent et les attaques est démontré, ces dernières sont couvertes même si elles ont été commises hors des temps et lieu de service.**

**Ainsi, l'agression d'un agent à son domicile par un usager mécontent d'une décision prise par la collectivité ouvre droit à la protection fonctionnelle.**

**Un agent ne peut solliciter la protection fonctionnelle en raison des agissements de son responsable s'ils relèvent de l'exercice normal du pouvoir hiérarchique. En conséquence, des critiques objectives sur la qualité du travail de l'agent ne constituent pas une attaque et n'ouvrent pas droit à protection.**

## 2 L'agent faisant l'objet de poursuites pénales

La protection fonctionnelle est due lorsque l'agent est poursuivi pénalement à raison de faits qui n'ont pas le caractère d'une faute person-

nelle détachable de l'exercice de ses fonctions. C'est à l'autorité territoriale qu'il revient, sous le contrôle du juge administratif, de se prononcer sur le caractère détachable ou non des faits incriminés.

Le Conseil d'État (Conseil d'État, 30 décembre 2015, n° 391798, Conseil d'État, 30 décembre 2015, n° 391800), a défini trois critères alternatifs (et non pas cumulatifs) permettant de caractériser l'existence d'une faute personnelle excluant le bénéfice de la protection fonctionnelle :

- l'agent poursuivait des préoccupations d'ordre privé ;
- l'agent a eu un comportement incompatible avec l'exercice de fonctions publiques ;
- l'agent a commis des faits d'une particulière gravité, eu égard à leur nature ou aux conditions dans lesquelles ils ont été perpétrés.

Il appartient ainsi à l'administration de vérifier que l'agent n'a pas commis de faits rentrant dans l'une de ces catégories, de refuser la protection dans le cas contraire et ce même si la faute personnelle de l'agent a été commise lors de l'exercice des fonctions et n'est pas dépourvue

de tout lien avec le service (Conseil d'État, 11 février 2015, n° 372359). Si l'agent conteste l'appréciation portée par l'administration sur les faits qui lui sont reprochés, il lui appartient de saisir les juridictions administratives.

## 3 L'agent condamné à tort à indemniser personnellement une victime

En principe, la responsabilité civile d'un fonctionnaire ne peut pas être engagée par un tiers devant les juridictions judiciaires pour une faute commise dans l'exercice de ses fonctions. Mais l'agent est personnellement responsable s'il a commis une faute personnelle détachable de l'exercice de ses fonctions (appréciée au regard des trois critères ci-dessus évoqués). Ainsi deux hypothèses doivent être distinguées :

- soit l'agent a commis une faute de service : c'est la collectivité qui engage sa responsabilité devant les juridictions administratives ;
- soit l'agent a commis une faute personnelle : c'est à lui d'assumer personnellement les conséquences de ses actes devant les juridictions judiciaires.

Or, il arrive que les juridictions judiciaires condamnent à tort un agent, par violation des règles de compétence, à indemniser une victime bien que l'agent n'ait pas commis de faute personnelle détachable du service. Le législateur a expressément prévu cette situation (article 11 II de la loi du 13 juillet 1983) en enjoignant à la collectivité de se substituer à l'agent : « *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* ».



## Les bénéficiaires de la protection fonctionnelle



La protection statutaire est due non seulement aux fonctionnaires et anciens fonctionnaires (ex : poursuites pénales engagées postérieurement à la cessation des fonctions pour des faits en lien avec celles-ci), mais aussi aux agents non titulaires de droit public quel que soit leur mode de désignation, aux agents intérimaires mis à disposition d'une personne morale de droit public. Le Conseil d'État a étendu le bénéfice de la protection fonctionnelle aux collaborateurs occasionnels du service public (Conseil d'État, 13 janvier 2017, n° 386799).

Olivier Guillaumont (« La protection fonctionnelle des agents publics », Dossier d'experts, Territorial édition) souligne que les évolutions législatives et jurisprudentielles récentes tendent à élargir le bénéfice de la protection fonctionnelle. Elles devraient progressivement conduire à son extension aux agents de droit privé travaillant pour une personne publique.



**La loi n° 2016-483 du 20 avril 2016, relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, a élargi le champ des bénéficiaires indirects de la protection fonctionnelle aux ayants droit (conjoint, concubin, partenaire lié par un PACS, enfant, ascendant direct) d'un agent public.**

**Deux hypothèses sont visées par le législateur :**

- **pour les actions 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 (hypothèse de représailles contre des membres de la famille d'un agent public) ;**
- **pour les actions engagées contre les auteurs d'atteintes volontaires à la vie du fonctionnaire du fait des fonctions exercées par celui-ci (hypothèse où le fonctionnaire est décédé).**

### 1 Qu'en est-il des élus ?

Les élus locaux bénéficient de la protection de leur collectivité s'ils sont victimes d'attaques ou poursuivis devant le juge civil ou pénal dans l'exercice de leur mandat (article L.2123-35 du Code général des collectivités locales pour les élus municipaux, article L. 5211-15 pour les élus communautaires, article L. 3123-29 pour les conseillers départementaux et article L. 4135-29 pour les conseillers régionaux). La loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure a étendu cette protection aux conjoints, enfants et ascendants directs des élus.

# Les modalités de mise en œuvre

Comment engager la procédure ?  
Quelle est l'autorité compétente pour se prononcer sur la demande ?  
Quelles sont les prestations garanties ?

## 1 Engagement de la procédure

Il revient à l'agent poursuivi ou victime de formuler sa demande par écrit (article 2 du décret 2017-97 du 26 janvier 2017). Elle doit être motivée et circonstanciée afin que l'administration puisse se prononcer en toute connaissance de cause.

L'agent doit établir la matérialité des faits, à défaut il pourra se voir opposer un refus d'octroi de la mesure de protection (CAA Versailles, 2 février 2012, n° 09VE03060). Il peut donc transmettre tous les documents étayant sa demande : emails, courriers, SMS et attestations des collègues, constats médicaux de souffrances physiques ou psychi-

ques, récépissé de dépôt de plainte, article de presse...

## 2 Autorité compétente

Depuis la loi du 17 mai 2011, l'agent doit formuler sa demande à la collectivité publique qui l'emploie à la date des faits en cause ou des faits ayant été imputés de façon diffamatoire. Ainsi, un fonctionnaire poursuivi pénalement pour des faits relatifs à des fonctions exercées dans une précédente collectivité devra solliciter la protection de son ancien employeur.

Une réponse ministérielle (Réponse du 15 octobre 2013 à la Question écrite n° 25552 de Mme Marie-Jo Zimmermann) avait précisé que c'était au conseil (municipal ou communautaire) de statuer sur la demande de protection fonctionnelle d'un agent. La Cour administrative d'appel de Lyon (CAA Lyon, 26 avril 2018, n° 16LY02029) a statué en sens contraire estimant que c'était le maire (ou le président de l'EPCI) qui était compétent en pareil cas. Il conviendra de suivre la jurisprudence du Conseil d'État pour vérifier si cette solution est consolidée ou non.

Pour les élus, il n'y a pas de débat : c'est le conseil (municipal ou communautaire) qui est seul compétent pour statuer sur la demande. Bien entendu, l'élu intéressé ne doit participer ni aux débats, ni au vote de la délibération. À noter que depuis la loi Engagement et proximité, la commune est tenue de souscrire, dans un contrat d'assurance, une garantie visant à couvrir le conseil juridique, l'assistance psychologique et les coûts qui résultent de l'obligation de protection à l'égard du maire et des élus municipaux le suppléant ou ayant reçu une délégation. Dans les communes de moins de 3500 habitants, le montant payé par la

La protection fonctionnelle constitue une décision créatrice de droits.

commune au titre de cette souscription fait l'objet d'une compensation par l'État en fonction d'un barème fixé par décret.

## 3 Réponse de l'administration

L'administration doit faire connaître sa réponse par une décision écrite et motivée, mentionnant les délais et voies de recours. Toutefois, le silence de l'administration pendant deux mois à compter de la demande constitue une décision implicite de rejet.

La décision de prise en charge au titre de la protection fonctionnelle 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).

La protection fonctionnelle accordée à un fonctionnaire constitue une décision créatrice de droits. Elle ne peut donc, sauf si elle a été obtenue par fraude, être légalement retirée plus de quatre mois après sa signature, même si l'existence d'une faute personnelle est alors révélée.

En effet, le retrait est rétroactif et produirait l'obligation pour l'agent de restituer la protection obtenue.

En revanche, la décision d'octroi de la protection fonctionnelle peut être abrogée pour l'avenir (sans effet rétroactif) si l'autorité territoriale constate, postérieurement à sa décision, sous le contrôle du juge, l'existence d'une faute personnelle ou si les faits allégués à l'appui de la demande de protection ne sont pas établis (Conseil d'État, 1<sup>er</sup> octobre 2018, n° 412897).

Le rejet d'une demande de protection fonctionnelle ou l'insuffisance des mesures mises en place peuvent faire l'objet de recours devant la juridiction administrative.

En cas d'urgence, notamment dans l'hypothèse où l'agent doit exposer des frais importants pour assurer sa défense, le juge peut également être saisi d'un référé-suspension pour bloquer les effets de la décision de refus et contraindre l'administration à mettre en œuvre la protection fonctionnelle.



## Prestations garanties

### 1 L'agent poursuivi

Lorsqu'un agent est poursuivi par un tiers à raison d'une faute de service, l'administration qui l'emploie est tenue :

- d'assurer sa défense en prenant en charge les honoraires de l'avocat librement choisi par l'agent ;
- de prendre en charge le montant des condamnations civiles prononcées à tort à son encontre ;
- de prendre en charge les frais d'avocat de la partie adverse si l'agent a été condamné à les payer ;
- de rembourser à l'agent, pour chaque instance, ses frais de déplacement ou d'hébergement liés à l'instance dans les conditions et selon les modalités prévues par les dispositions applicables dans la fonction publique dont il relève.

La collectivité n'est cependant pas tenue de rembourser les frais engagés par l'agent pour des déplacements ou de l'hébergement dont le nombre ou la fréquence sont, à

l'évidence, sans rapport avec les nécessités de sa défense.

Des autorisations d'absence peuvent également être accordées pour répondre aux demandes de la justice, comme en cas de convocation pour une audition.



• **Les condamnations pénales ne sont pas prises en charge en raison du caractère personnel d'une telle sanction.**

**C'est à l'agent condamné d'en supporter les conséquences sans possibilités de substitution.**

• **L'administration peut refuser de supporter des honoraires d'avocats pour une action qui n'a manifestement aucune chance d'aboutir (CAA de Versailles, 11 mai 2017, n° 15VE00626).**



### BON À SAVOIR !

L'ADGCF a souscrit, auprès de SMACL Assurances, un contrat destiné à ses adhérents (DGS et DGAS). Cette police d'assurance permet de pourvoir à leur défense lorsqu'ils sont mis en cause au titre de leurs fonctions devant les tribunaux administratifs, civils, répressifs et les instances juridictionnelles, financières ou disciplinaires.

## 2 L'agent victime

L'administration doit tout d'abord prévenir ou prendre les mesures adéquates pour faire cesser les attaques dont est victime, ou susceptible de l'être, un agent ou ses proches. Cela peut consister, par exemple, en un changement du numéro de téléphone professionnel de l'agent, en une proposition de changement d'affectation, dans l'engagement d'actions appropriées contre l'auteur des faits, etc.

L'administration doit en outre, selon les circonstances :

- traduire l'auteur des menaces ou attaques devant un conseil de discipline dans le cas où il est lui-même agent public ;
- se joindre par voie d'intervention à la plainte avec constitution de partie civile déposée par l'agent victime ou à l'action engagée par le parquet (la collectivité ne peut pas déclencher elle-même les poursuites) ;
- affirmer publiquement son soutien à l'agent mis en cause ou victime, soit en exposant le défaut de fondement des accusations portées contre lui, soit en condamnant

publiquement l'auteur d'attaques ou d'injures ;

- réparer les préjudices subis par l'agent avant même toute action en justice contre l'auteur des faits ;
- lui permettre, si nécessaire, d'assurer sa défense en lui proposant les services de l'avocat de la collectivité ou en prenant en charge les honoraires de l'avocat choisi par l'agent.

Dans un arrêt du 24 juillet 2019 (n° 430253), le Conseil d'État a jugé qu'un agent victime de diffamation par voie de presse pouvait prétendre, au titre de la protection fonctionnelle, à un droit de réponse. Ce droit ne peut être exercé que par l'administration employeur de l'agent ou par l'agent lui-même avec l'autorisation de son administration.

L'administration dispose d'une marge d'appréciations.

L'administration dispose néanmoins d'une marge d'appréciation sur les mesures de protection proposées par l'agent et peut les refuser si elles jugent inappropriées. Il lui appartient alors de proposer d'autres mesures, plus adaptées, sans refuser globalement la protection. C'est notamment le cas quand un agent demande la prise en charge d'honoraires d'avocat pour une procédure dont les chances de succès sont faibles.

L'administration, si elle peut refuser de prendre en charge les frais, ne peut refuser toute protection et devra proposer à l'agent d'autres mesures, comme affirmer publiquement le caractère mensonger des accusations portées (Tribunal administratif de Besançon, 13 juin 2019, n° 1802084).

### BON À SAVOIR !

Le contrat souscrit auprès de SMACL Assurances permet d'obtenir réparation des dommages, résultant du fait d'un tiers, subis par les adhérents ADGCF dans le cadre de leurs fonctions.

# Réparation des préjudices

L'administration doit réparer les préjudices subis par l'agent ou ses proches avant même toute action en justice contre l'auteur des faits. Dans l'hypothèse où l'agresseur de l'agent n'est pas solvable, la collectivité est tenue de se substituer à lui pour indemniser l'agent. Mais elle n'est pas tenue par les sommes allouées par le juge judiciaire (Conseil d'État, 10 avril 2009, n° 307871).

Pour les dommages matériels (vandalisme ou destruction d'objets personnels), l'administration indemnise l'agent dès lors qu'il fournit les pièces justificatives. Il n'est pas nécessaire d'identifier au préalable le ou les auteurs des faits.

Les dommages corporels ouvrent droit à réparation forfaitaire au titre de l'accident de service. Pour obtenir une réparation intégrale, l'agent peut alors engager une action en justice :

- contre son agresseur ;
- contre l'administration sur le fondement de la responsabilité sans

faute (une indemnité complémentaire réparant ces chefs de préjudices corporels personnels) et pour faute (dans le cas où le préjudice de l'agent serait imputable à une faute de la collectivité ou au mauvais entretien d'un ouvrage public dont elle a la charge).

L'agent victime d'une infraction peut également saisir le Fonds de Garantie des Victimes des actes de Terrorisme et d'autres Infractions (FGTI) qui l'indemniser et exercera ensuite un recours contre le responsable ou l'administration tenue à la protection fonctionnelle.

Ce recours du FGTI contre l'administration est ouvert même si l'agent

n'a pas demandé la protection fonctionnelle et que l'administration n'a commis aucune faute (Tribunal administratif Clermont-Ferrand, 22 septembre 2016, n° 1500537).

## BON À SAVOIR !

Le contrat souscrit auprès de SMACL Assurances est doté d'un complément de garantie destiné à couvrir les risques de souffrance psychologique. Cette garantie s'applique dans la limite de 5 événements traumatisants par an, survenant dans le cadre des fonctions de l'agent adhérent de l'ADGCF. —

Le contrat souscrit par l'ADGCF comprend un complément de garanties pour les risques de souffrance psychologique.



# FAQ

## protection fonctionnelle



**En cours de procédure, je change d'administration employeur. Dois-je reformuler une demande de protection fonctionnelle à la nouvelle collectivité ?**

Non, c'est l'administration dont l'agent relève à la date des faits en cause ou des faits ayant été imputés de façon diffamatoire qui doit traiter la demande de protection fonctionnelle et ce jusqu'à l'issue de la procédure.

Le fait que l'agent ait quitté la collectivité est sans incidence sur l'obligation pesant sur l'administration concernée.

**Un agent porte plainte contre son supérieur hiérarchique pour harcèlement moral. La collectivité doit-elle accorder sa protection aux deux protagonistes ?**

Oui si la collectivité ne dispose pas d'éléments de fait lui permettant de trancher en faveur de l'un ou de l'autre. Elle pourra réévaluer son analyse en cours de procédure si des éléments nouveaux apparaissent mais ne pourra abroger la protection à l'un ou l'autre que pour l'avenir (et non demander le remboursement des sommes déjà exposées).

**La collectivité est-elle tenue par le principe de la présomption d'innocence lorsqu'elle se prononce sur l'octroi de la protection fonctionnelle à un agent poursuivi pénalement ?**

Non : si la collectivité dispose d'éléments de fait suffisants lui permettant de considérer que l'agent a commis une faute personnelle détachable elle peut refuser le bénéfice de la protection fonctionnelle à l'agent poursuivi quand bien même celui-ci est encore présumé innocent.



EN SAVOIR PLUS

- Observatoire SMACL des risques de la vie territoriale et associative <https://www.observatoire-collectivites.org/>



CONTACTS

**ADGCF**  
Katia Paulin  
[katia.paulin@adgcf.fr](mailto:katia.paulin@adgcf.fr)

**SMACL**  
Observatoire SMACL  
des risques juridiques  
[observatoire@smacl.fr](mailto:observatoire@smacl.fr)