

SYNDICALEMENT VÔTRE
LES **CAHIERS** DE
LA FSU TERRITORIALE

CAHIER
NUMÉRO 36

**LA PROTECTION
FONCTIONNELLE**

OCTOBRE
2019



A l'heure où de trop nombreu-ses collègues sont victimes d'agressions physiques ou verbales et/ou de menaces SV54 revient sur la question de la protection fonctionnelle.

Le chapitre II de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires fixe des garanties à l'égard des agents. Ceux-ci bénéficient ainsi, à l'occasion de leurs fonctions, d'une protection organisée par la collectivité publique qui les emploie à la date des faits en cause ou des faits leur ayant été imputés de façon diffamatoire (art. 11 loi n°83-634 du 13 juil. 1983). Cette protection fonctionnelle bénéficie aux fonctionnaires, anciens fonctionnaires et aux agents contractuels (par renvoi figurant à l'art. 32 loi n°83-634 du 13 juil. 1983).

La protection est due uniquement si les fonctions auxquelles sont liés les faits en cause sont exercées dans une collectivité publique (CE 26 sept. 2011 n°329228).

Pour les sapeurs-pompiers-professionnels, les policiers municipaux et les gardes champêtres, une disposition législative spécifique reprend le principe de la protection, en précisant qu'elle couvre " les préjudices qu'ils subissent à l'occasion ou du fait de leurs fonctions " (art. L. 113-1 code de la sécurité intérieure).

Tous les agents publics sont couverts, quel que soit le mode d'accès à leurs fonctions ; les agents publics élus ont ainsi droit à la protection (CE 8 juin 2011 n°312700.).

De même, la protection s'étend aux personnes possédant la qualité de collaborateur occasionnel du service public (CE 13 janv. 2017 n°386799).

Celle-ci peut revêtir deux aspects :

- la protection des agents mis en cause,
- la protection des agents victimes d'attaques

Depuis l'intervention de la loi n°2016-483 du 20 avril 2016, les ayants-droits du fonctionnaire peuvent également bénéficier de la protection fonctionnelle. 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 (CE 9 déc. 2009 n°312483).

LA PROTECTION DES AGENTS MIS EN CAUSE

LES CONDITIONS DE LA GARANTIE

Cette protection s'applique lorsque l'agent est mis en cause en raison de faits liés à l'exercice de ses fonctions, soit devant les juridictions civiles, soit devant les juridictions pénales. Elle fait intervenir les notions de faute personnelle et faute de service.

La faute personnelle est la faute commise matériellement en dehors du service ou la faute particulièrement grave et inexcusable, notamment intentionnelle, commise à l'intérieur du service (ex. : actes de violence sur les lieux du travail, détournement de fonds) ; elle engage la responsabilité de l'agent devant les juridictions judiciaires.

Dans certaines circonstances liées à la nature de la faute, aux conditions dans lesquelles elle a été commise, aux objectifs poursuivis et aux fonctions exercées par l'agent, la faute est personnelle alors même qu'elle n'est pas dépourvue de tout lien avec le service et qu'un tiers victime pourrait également engager la responsabilité de l'administration (CE 11 fév. 2015 n°372359).

Le fait pour un agent d'avoir bénéficié d'une décision irrégulière résultant de la volonté de l'autorité territoriale, qui en a pris l'initiative et organisé les modalités, ne peut constituer une faute personnelle de sa part, même s'il avait connaissance de l'irrégularité de cette décision (CE 10 mars 2010 n°321125).

La faute de service correspond à un acte impersonnel, commis dans l'exercice des fonctions ; elle engage la responsabilité de l'administration devant les juridictions administratives.

L'AGENT POURSUIVI PAR UN TIERS POUR FAUTE DE SERVICE

Par principe, la responsabilité civile du fonctionnaire ne peut pas être engagée par un tiers devant les juridictions judiciaires pour une faute commise dans l'exercice de ses fonctions, sauf en cas de faute personnelle détachable de l'exercice des fonctions (art. 11 II al. 1er loi n°83-634 du 13 juil. 1983).

La collectivité doit couvrir les condamnations civiles qui auraient été prononcées contre un agent poursuivi par un tiers pour une faute de service, dans la mesure où aucune faute personnelle détachable de l'exercice de ses fonctions n'est imputable à cet agent (art. 11 II al. 2 loi n°83-634 du 13 juil. 1983).

On peut distinguer trois cas (CE 12 avr. 2002 n°238689) :

- le dommage pour lequel l'agent a été condamné civilement trouve son origine exclusive dans une faute de service : l'administration est tenue de couvrir intégralement l'intéressé des condamnations civiles prononcées contre lui ;
- le dommage provient exclusivement d'une faute personnelle détachable de l'exercice des fonctions : l'agent qui l'a commise ne peut pas obtenir la garantie de l'administration, quel que soit le lien entre cette faute et le service ; la circonstance que les faits reprochés aient été commis dans le cadre du service ou ne soient pas dépourvus de tout lien avec le service est sans influence dès lors que ces faits revêtent un caractère inexcusable et sont d'une exceptionnelle gravité, de telle sorte que la faute se détache du service ;

- une faute personnelle a, dans la réalisation du dommage, conjugué ses effets avec ceux d'une faute de service distincte : l'administration n'est tenue de couvrir l'agent que pour la part imputable à cette faute de service. La contribution finale de l'agent et de l'administration à la charge des réparations est réglée compte tenu de l'existence et de la gravité des fautes respectives.

Ainsi que l'a établi le juge, le fait qu'une réparation soit accordée par une collectivité publique à la victime d'une faute personnelle de l'agent détachable de l'exercice de ses fonctions dans le cadre d'une transaction amiable, sans décision de justice condamnant la collectivité, n'empêche pas cette dernière de se retourner contre l'agent (CE 12 déc. 2008 n°296982).

L'AGENT FAISANT L'OBJET DE POURSUITES PÉNALES

La collectivité doit aussi accorder sa protection à l'agent faisant l'objet de poursuites pénales à l'occasion de faits n'ayant pas le caractère d'une faute personnelle (art. 11 III loi n°83-634 du 13 juil. 1983).

La protection est donc due lorsque les faits pour lesquels l'agent est poursuivi ne sont pas constitutifs, ou du moins ne sont pas estimés au départ, constitutifs d'une faute personnelle. A l'inverse, la protection est refusée au fonctionnaire qui fait l'objet de poursuites pénales dès lors que la faute commise revêt un caractère personnel (CE 28 déc. 2001 n°213931).

La protection est également accordée (art. 11, III loi n°83-634 du 13 juil. 1983) :

- au fonctionnaire entendu en qualité de témoin assisté ;
- au fonctionnaire placé en garde à vue ;
- au fonctionnaire qui se voit proposer une mesure de composition pénale.

Pour accorder ou non la protection, l'autorité administrative se prononce au vu des éléments dont elle dispose à la date de sa décision, en se fondant le cas échéant sur ceux recueillis dans le cadre de la procédure pénale.

Si ces éléments la conduisent à décider d'accorder le bénéfice de la protection en l'absence de toute faute personnelle de l'agent, cette décision peut ultérieurement être abrogée s'il apparaît que celui-ci s'est rendu coupable d'une telle faute ; à l'inverse, le refus opposé à un agent au motif qu'il a commis une faute personnelle peut être abrogé s'il apparaît ultérieurement que cette faute revêt en réalité le caractère d'une faute de service.

De plus, le fait que l'autorité administrative ait pris l'initiative des poursuites pénales n'est pas de nature à la dispenser de l'obligation de protection (CAA Lyon 15 juil. 2003 n°99LY02659).

LE CONTENU DE LA PROTECTION

La protection se manifeste de différentes manières.

Quand l'agent est mis en cause devant une juridiction judiciaire pour des faits relevant d'une faute de service, l'administration peut saisir le préfet afin qu'il élève le conflit, pour faire juger l'affaire par la juridiction administrative. A cette fin, il rédige un déclinatoire de compétence obligeant le tribunal judiciaire à statuer sur sa compétence : si le tribunal admet le déclinatoire et se reconnaît incompétent, la procédure judiciaire s'arrête ; sinon, le tribunal ne peut statuer immédiatement sur le fond et le préfet dispose d'un délai de quinze jours pour prendre un arrêté de conflit qui a pour effet de saisir le Tribunal des conflits.

Devant les juridictions pénales, le conflit ne peut être élevé que sur l'action civile (appréciation des dommages et intérêts) et pas sur l'action publique. Si le conflit d'attribution n'a pas été élevé et que le juge judiciaire a condamné l'agent au paiement de réparations civiles pour des faits n'ayant pas le caractère d'une faute personnelle, l'administration doit prendre en charge ces condamnations.

Toutefois, devant les juridictions pénales, cette garantie se limite à l'action civile : l'administration ne peut pas payer les éventuelles amendes pénales auxquelles un agent serait condamné, même en cas de faute de service reconnue (principe de la personnalité des peines).

L'administration doit prendre en charge les honoraires d'avocat (librement choisi par l'agent), les frais de procédure, le montant du cautionnement imposé à l'agent dans le cadre d'un contrôle judiciaire et apporter une assistance dans le cas où l'agent poursuivi intenterait une action en justice pour faire respecter la présomption d'innocence (art. 9-1 C. civil) dans le cas d'une procédure pénale.

Si à l'issue du procès, il apparaît que les faits commis par l'agent ont le caractère d'une faute personnelle, la collectivité peut se retourner vers l'intéressé pour obtenir le remboursement des sommes engagées pour assurer sa protection et sa défense.

LA PROTECTION DES AGENTS VICTIMES D'ATTAQUES

LES CONDITIONS DE LA PROTECTION

La collectivité doit protéger les 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 victimes sans qu'une faute personnelle puisse leur être imputée. (art. 11 IV loi n°83-634 du 13 juil. 1983). Cette énumération n'a pas un caractère exhaustif ; ainsi la protection peut être accordée en cas d'atteinte aux biens (ex. : dommages causés aux véhicules).

Dès lors que les conditions légales sont réunies, la protection fonctionnelle présente un caractère impératif et ne peut être refusée que pour des motifs d'intérêt général dûment justifié (CE 14 fév. 1975 n°87730). Par conséquent, le refus de protection ne reposant sur aucun motif d'intérêt général est illégal et cette illégalité engage la responsabilité de l'administration qui est condamnée à indemniser l'agent (CE 17 mai 1995 n°141635).

La notion d'intérêt général est interprétée strictement par la jurisprudence administrative. Ainsi, ne peuvent pas justifier le refus de la protection :

- le souci d'une administration d'appliquer une politique d'apaisement à la suite d'une longue grève (CE 16 déc. 1977 n°04344) ;
- la circonstance que l'agent ne s'acquittait pas de ses fonctions de manière satisfaisante (CE 24 juin 1977 n°93480, 93481 et 93482) ;
- la circonstance que des propos diffamatoires liés à l'exercice des fonctions aient été tenus à l'encontre d'un agent pendant une campagne électorale (CAA Marseille 20 avr. 2018 n°16MA02220).

En revanche, constitue un motif d'intérêt général justifiant le refus de prise en charge des frais supportés par un agent qui souhaite engager une action en diffamation, l'existence d'un climat gravement et durablement conflictuel au sein d'un centre hospitalier, qui résultait au moins pour partie du comportement de l'intéressée, que la poursuite de l'action en diffamation ne pouvait qu'aggraver, et qui pouvait avoir une incidence sur la qualité des soins assurés (CE 26 juil. 2011 n°336114).

Le lien de causalité entre le dommage subi et les fonctions exercées doit être établi ; ainsi le bénéfice de la protection fonctionnelle a été refusé à une enseignante s'étant fait fracturer sa voiture alors que celle-ci était garée dans l'enceinte de l'établissement pendant qu'elle effectuait son service, dans la mesure où l'effraction n'était pas liée directement aux fonctions exercées (CAA Versailles 4 nov. 2004 n°02VE01989).

Par contre, dès lors que les attaques sont dirigées contre l'agent à raison de ses fonctions ou en sa qualité de fonctionnaire, la protection fonctionnelle s'applique ; ainsi les menaces dont un agent de police municipale a été victime alors qu'il n'était ni en tenue ni en service et alors même qu'elles ne se sont pas produites à un moment où il exerçait effectivement ses fonctions, doivent être considérées comme intervenues à l'occasion des ses fonctions dès lors qu'elles le visaient en sa qualité et en raison de ses fonctions de policier municipal (CAA Paris 1er oct. 2004 n°01PA00033).

La forme des attaques importe peu : elles peuvent être physiques, écrites ou verbales, adressées par courrier individuel à l'agent ou diffusées plus largement par des tracts syndicaux ou par les médias. Ainsi, un fonctionnaire pris à partie par voie de presse par des organisations syndicales doit bénéficier de la protection fonctionnelle (CE 17 janv. 1996 n°128950) ; de même, pour des appréciations diffamatoires dans un ouvrage (CE 14 fév. 1975 n°87730).

Le fait que l'agent subisse des agissements répétés de harcèlement moral justifie que la protection fonctionnelle lui soit accordée (CE 12 mars 2010 n°308974).

Mais de simples critiques ne constituent pas une attaque et n'ouvrent donc pas droit à protection (CE 24 fév. 1995 n°112538).

La notion de tiers est entendue au sens large : les attaques peuvent émaner de personnes privées, d'usagers du service, d'autres agents publics comme par exemple en cas de harcèlement, ou autorités de toute nature.

Mais la protection n'est pas subordonnée à la possibilité d'exercer un recours contre l'auteur des dommages (CE 28 mars 1969 n°73250).

Aucune disposition n'impose aux fonctionnaires un délai pour demander la protection fonctionnelle mais le bénéfice de cette protection peut être refusé dès lors qu'à la date à laquelle l'agent présente sa demande, aucune démarche de l'administration n'est plus envisageable (CE 28 avr. 2004 n°232143).

LE CONTENU DE LA PROTECTION

La protection allouée aux agents victimes recouvre plusieurs aspects :

a) Une obligation de prévention

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

- assurer à l'agent une protection physique, au besoin par la force publique ;
- procéder à un changement d'affectation dans l'intérêt du service ;
- procéder à une mise au point par voie de presse ou assister l'agent dans son droit de réponse quand celui-ci est mis en cause sur le plan médiatique ;
- engager une procédure disciplinaire contre l'agresseur si celui-ci est un agent public (CE 21 nov. 1980 n°21162).

b) Une obligation d'assistance

Cette assistance est juridique : il s'agit d'apporter à l'agent une aide dans les procédures judiciaires entreprises, notamment devant les juridictions pénales. Cette aide peut prendre plusieurs formes :

- si l'agent n'a pas engagé d'action personnelle, l'administration dispose de la faculté, sans toutefois y être tenue, de déposer plainte elle-même afin de déclencher l'action publique (CAA Paris 10 déc. 2013 n°11PA03266).

Toutefois, dans une telle hypothèse, pour qu'une constitution de partie civile en réparation d'une collectivité publique soit recevable, il faut qu'elle puisse invoquer un préjudice direct : à titre d'exemple, un outrage porté à un agent de police municipale doit avoir porté atteinte à l'image de la police municipale et causé à la collectivité un préjudice direct à sa réputation et à son honneur (C. cassation 2 sept. 2014 n°13-84663).

- quand l'agent a lui-même déposé plainte, l'administration doit l'aider financièrement en lui avançant ou en lui remboursant les honoraires d'avocat (librement choisi par l'agent) et l'ensemble des frais de procédure occasionnés (frais d'expertise, d'huissiers, de transport...).

Le décret n°2017-97 du 26 janvier 2017 précise les conditions et les limites de la prise en charge, par la collectivité, des frais exposés dans le cadre d'instances civiles ou pénales par l'agent public ou ses ayants droit.

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

LE REFUS DE L'ADMINISTRATION PEUT SE FONDER NOTAMMENT SUR :

- la question que l'agent pose au juge ; par exemple, l'administration peut refuser de continuer à assurer la protection d'un fonctionnaire qui pose une question insusceptible d'influer sur la réparation accordée par les juges de l'instance précédente (CE 24 oct. 2005 n°259807)
- le caractère manifestement dépourvu de chances de succès des poursuites engagées ; ce motif ne peut justifier le refus d'une administration opposé à un agent de continuer à assurer sa protection, accordée lors des premières étapes d'un contentieux, au moment où ce dernier saisit le juge de cassation d'une question d'application d'une loi utile à sa défense (CE 31 mars 2010 n°318710).

En revanche, l'administration ne peut décider d'accorder la protection fonctionnelle pour des faits de harcèlement moral dans le cadre d'une action contre la collectivité devant le juge administratif et refuser de l'accorder, pour les mêmes faits, dans le cadre d'une action pénale contre les collègues de l'agent, alors même que la plainte a été classée sans suite (TA Rennes 6 juil. 2017 n°1403625).

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

c) Une obligation de réparation

L'administration doit réparer les différents préjudices que l'agent a pu subir (art. 11 loi n°83-634 du 13 juil. 1983). La protection continue donc d'être due alors même que les attaques ont diminué ou cessé au moment où l'agent demande la protection (CE 18 mars 1994 n°92410).

Pour les dommages matériels (vandalisme de véhicule, destruction d'objets personnels...) : l'indemnisation est immédiate dès lors que l'agent produit les pièces justificatives nécessaires, sans qu'il soit nécessaire d'identifier au préalable le ou les auteurs des faits.

POUR LES DOMMAGES CORPORELS ET PERSONNELS :

Lorsque le préjudice ouvre droit à la fois à une réparation au titre des accidents de service et à la réparation au titre de la protection de l'administration, il convient de faire prévaloir les règles d'indemnisation des accidents de service dont le caractère forfaitaire subsiste dans les limites posées par l'arrêt du Conseil d'Etat n°211106 du 4 juillet 2003 qui prévoit désormais une indemnisation complémentaire des préjudices personnels.

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

Dans le cadre de la réparation des torts qu'il a subis, l'agent peut ainsi avoir droit à l'assistance de l'administration dans la plainte qu'il dépose pour dénonciation calomnieuse (CAA Paris 30 avr. 2013 n°10PA03867).

L'indemnisation au titre de l'article 11 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 se limite aux cas non prévus par la législation sur les pensions (CE 16 oct. 1981 n°24977 et n°00161). Ainsi, dans la mesure où le préjudice moral subi par un agent public à l'occasion d'un accident de service qui a atteint son intégrité physique se distingue du préjudice subi à l'occasion du même accident, du seul fait des injures et outrages proférées à son encontre, les régimes de réparation sont distincts et cumulables (CAA Paris 4 nov. 1999 n°97PA02606).

La protection fonctionnelle n'entraîne pas la substitution de la collectivité publique dont dépend l'agent, pour le paiement des dommages et intérêts accordés par une décision de justice, aux auteurs des préjudices lorsqu'ils sont insolvable ou se soustraient à l'exécution de cette décision de justice. Toutefois, la collectivité doit assurer une juste réparation du préjudice subi par l'agent (CE 17 déc. 2004 n°265165) : elle peut donc compléter l'indemnisation accordée ou assurer seule cette indemnisation si l'agent ne parvient pas à se faire indemniser ; dans ce cas, elle détermine le montant à accorder, puisqu'elle n'est pas liée par la décision judiciaire même si elle peut s'en inspirer.

Dès lors qu'elle est soumise à une obligation de réparation du préjudice de l'agent, la collectivité est au nombre des personnes à qui le Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions peut réclamer le remboursement de l'indemnité ou de la provision versée à l'agent, dans la limite du montant à la charge de la collectivité (CE 10 avril 2009 n°307871, n°307872, n°307920 et CAA Bordeaux 2 oct. 2007 n°06BX00583).

La collectivité peut obtenir, dans la limite des sommes accordées à son agent, le versement de la somme mise à la charge de l'auteur des dommages (art. 11 loi n°83-634 du 13 juil. 1983) :

- soit dans le cadre d'une action directe : la constitution de partie civile devant la juridiction pénale lui permet d'obtenir de l'agresseur le remboursement des sommes versées à l'agent ;
- soit dans le cadre d'une action subrogatoire : la collectivité se substitue alors à l'agent victime pour obtenir ce remboursement par la voie civile.

L'action de la collectivité n'est recevable que si elle a effectivement réparé le préjudice subi par l'agent et qu'elle demande la restitution des sommes ainsi versées (quest. écr. AN n°21079 du 2 nov. 1998).

En cas de litige sur l'action en restitution des sommes versées, la juridiction compétente est celle qui a par ailleurs compétence pour connaître de l'action principale de l'agent bénéficiaire de la protection (TC 18 fév. 2013 n°3889).

La réparation d'un préjudice au titre de la protection fonctionnelle ne fait pas obstacle à ce que la responsabilité pour faute de l'administration soit engagée vis-à-vis de l'agent à raison des mêmes faits (CE 20 mai 2016 n°387571).

LA PROTECTION DES AYANTS-DROITS

Avant la loi n°2016-483 du 20 avril 2016, seul le code de la sécurité intérieure prévoyait le bénéfice de la protection fonctionnelle aux ayants-droits d'une certaine catégorie d'agents. Désormais, elle peut s'étendre aux ayants-droits de l'ensemble des fonctionnaires.

LE PRINCIPE GÉNÉRAL

Depuis la loi n°2016-483 du 20 avril 2016, les ayants-droits de l'ensemble des fonctionnaires peuvent bénéficier de la protection fonctionnelle (art. 11 V loi n°83-634 du 13 juil. 1983).

En cas d'atteinte à leur intégrité physique, la protection peut être accordée, sur leur demande, lorsqu'ils engagent des poursuites civiles ou pénales contre les auteurs d'atteintes volontaires à l'intégrité physique dont ils sont victimes du fait des fonctions de l'agent (art. 11 V loi n°83-634 du 13 juil. 1983) :

- au conjoint,
- au concubin,
- au partenaire lié par un PACS au fonctionnaire,
- aux enfants,
- aux ascendants directs.

En cas d'atteinte volontaire à la vie du fonctionnaire, la protection peut être accordée, sur leur demande (art. 11 V loi n°83-634 du 13 juil. 1983) :

- au conjoint,
- au concubin,
- au partenaire lié par un PACS au fonctionnaire,

lorsqu'ils engagent une action civile ou pénale contre les auteurs d'atteintes volontaires à la vie de l'agent du fait de ses fonctions.

A défaut d'une action de ces derniers, elle peut bénéficier :

- aux enfants engageant cette action,
- ou à défaut, aux ascendants directs engageant cette action.

La collectivité peut obtenir, dans la limite des sommes accordées au conjoint, au concubin, au partenaire lié au fonctionnaire par un PACS, aux enfants et ascendants de l'agent, le versement de la somme mise à la charge de l'auteur des dommages (art. 11 loi n°83-634 du 13 juil. 1983).

Le décret n°2017-97 du 26 janvier 2017 précise les conditions et les limites de la prise en charge par la collectivité des frais exposés dans le cadre d'instances civiles ou pénales.

LES DISPOSITIONS PARTICULIÈRES

Le code de la sécurité intérieure prévoit que :

- a protection fonctionnelle peut bénéficier aux conjoints, enfants et ascendants directs des sapeurs-pompiers professionnels, des agents de police municipale et des gardes-champêtres lorsque, du fait des fonctions de l'agent, les membres de sa famille sont victimes de menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages ;
- elle peut également leur être accordée, sur leur demande, quand l'agent est décédé dans l'exercice de ses fonctions ou du fait de ses fonctions, à raison des faits à l'origine du décès ou pour des faits commis postérieurement au décès mais du fait des fonctions qu'exerçait l'agent décédé (art. L. 113-1 C. sécurité intérieure).

Par ailleurs, les enfants mineurs des agents décédés ou dans l'incapacité de gagner leur vie en raison des blessures reçues dans le cadre d'une agression relevant de l'article 11 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 peuvent bénéficier d'une "protection particulière", essentiellement sous forme d'aides financières (décr. n°82-337 du 8 avr. 1982).

LA MISE EN ŒUVRE DE LA PROTECTION

La mise en œuvre de la protection s'effectue sur simple demande de l'agent ou de ses ayants-droits.

L'agent mis en cause doit informer la collectivité de toute citation ou assignation qui lui serait délivrée pour des faits survenus au cours ou à l'occasion du service.

L'agent victime doit établir l'origine et la matérialité des faits dont il se prévaut (CE 24 fév. 1995 n°112538).

La demande de protection n'est enfermée dans aucun délai ; est ainsi fondée la demande de prise en charge de frais liés à une procédure après un jugement ayant clos celle-ci (CE 9 déc. 2009 n°312483, -voir CE091209).

Autorité compétente : La collectivité compétente pour prendre les mesures de protection de l'agent est celle qui l'emploie à la date des faits (art. 11 loi n°83-634 du 13 juil. 1983).

La décision d'accorder ou de refuser la protection fonctionnelle à un agent public relève de la compétence de l'autorité territoriale (TA Montreuil 17 nov. 2015 n°1501441 et CAA Lyon 26 avr. 2018 n°16LY02029).

Lorsque la demande de protection concerne un élu, la décision relève de la compétence exclusive de l'organe délibérant, sur le fondement de l'article L.

2123-34 du code général des collectivités territoriales (TA de Montreuil 17 novembre 2015 n°1501441 et CAA Versailles 20 déc. 2012 n°11VE02556).

Quand l'agent exerce simultanément dans plusieurs collectivités publiques, l'autorité compétente est celle dans laquelle il exerce les fonctions au titre desquelles il fait l'objet de condamnations ou de poursuites (CE 5 avril 2013 n°349115).

Dans les services départementaux d'incendie et de secours (SDIS), l'autorité compétente pour statuer sur une demande de protection fonctionnelle d'un agent relevant de l'établissement est le président du conseil d'administration, en vertu de son pouvoir de nomination et de son autorité hiérarchique, y compris lorsque la demande émane du directeur départemental adjoint. Une délibération du conseil d'administration déléguant ce pouvoir au bureau ne peut avoir pour effet de limiter la compétence du président, elle ne fait pas grief (CAA Bordeaux 4 avr. 2018 n°16BX02031).

La protection fonctionnelle est aussi accordée aux anciens agents, au titre des faits survenus durant la période où ils étaient en activité.

La collectivité qui employait l'agent à la date des faits est soumise à l'obligation de protection même si l'intéressé n'a plus la qualité d'agent public lorsqu'il demande cette protection (CE 26 juil. 2011 n°336114, -voir CE260711B).

La protection fonctionnelle peut être accordée au titre de faits survenus pendant un mouvement de grève. Il appartient à l'agent public d'établir que les faits dont il a été victime sont en lien avec l'exercice de ses fonctions (CE 22 mai 2017 n°396453).

Lorsque l'administration refuse d'accorder sa protection, sa décision peut être : **ÉCRITE**, dans ce cas, le refus doit être motivé et comporter l'indication des délais et voies de recours, ce type de décisions faisant partie de celles qui «*refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir*»; cette motivation doit comporter les considérations de fait et de droit qui constituent le fondement de la décision (art. L. 211-5 du code des relations entre le public et l'administration); **IMPLICITE**, le silence gardé par l'autorité compétente vaut décision implicite de rejet, passé un délai de deux mois.

En outre, il a été considéré qu'une réponse inadaptée de l'administration à une demande de protection peut être assimilée à une décision de rejet implicite (CAA Lyon 3 avr. 2001 n°98LY00960).

À NOTER : le refus par l'administration d'accorder à un fonctionnaire la protection fonctionnelle est susceptible de créer une situation d'urgence justifiant un référé suspension (tel que prévu à l'article L. 521-1 du code de justice administrative), par exemple lorsque le coût de la procédure exposerait cet agent à des dépenses auxquelles il ne serait pas en mesure de faire face et compromettrait ainsi la possibilité pour lui d'assurer sa défense dans des conditions satisfaisantes. L'agent peut donc, s'il y a un doute sérieux quant à la légalité de la décision de refus de l'administration, saisir le juge des référés afin qu'il suspende cette décision et prescrive le réexamen de la demande (CE 18 sept. 2003 n°259772).

À NOTER : la forme que doit revêtir la protection statutaire est laissée à l'appréciation de l'administration : elle dispose de toute liberté quant au choix des moyens à mettre en oeuvre pour assurer cette protection.

L'agent qui estimerait que les mesures de protection engagées par son administration sont insuffisantes peut former un recours devant la juridiction administrative. A l'occasion d'un tel recours, la cour administrative d'appel de Paris a estimé que l'administration avait mis en oeuvre une protection appropriée en prenant à sa charge les frais de justice exposés dans une instance pénale par un fonctionnaire victime d'appels téléphoniques anonymes nocturnes et en engageant une procédure disciplinaire à l'encontre du fonctionnaire auteur de ces agissements (CAA Paris 25 avr. 1996 n°95PA00639).

FIN DE LA PROTECTION FONCTIONNELLE

La décision accordant la protection ne peut être assortie d'une condition suspensive ou résolutoire (prévoyant par exemple qu'elle sera annulée si tel événement survient) (CE 14 mars 2008 n°283943).

Elle est constituée d'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, même si l'existence d'une faute personnelle est alors révélée (CE 14 mars 2008 n°283943).

En revanche, l'administration peut mettre fin pour l'avenir (abrogation) à sa décision d'octroi de la protection fonctionnelle si elle constate postérieurement à sa décision, sous le contrôle du juge, l'existence d'une faute personnelle (CE 14 mars 2008 n°283943) et, plus largement, si elle constate, à la lumière d'éléments nouvellement portés à sa connaissance, que les conditions de la protection fonctionnelle n'étaient pas réunies ou ne le sont plus, notamment s'ils révèlent l'existence d'une faute personnelle ou que les faits allégués à l'appui de la demande de protection ne sont pas établis (CE 1er octobre 2018).

Toutefois, dans le cadre d'une demande de protection fonctionnelle présentée pour des faits de harcèlement moral, une décision juridictionnelle non définitive qui ne retient pas la qualification de harcèlement ne suffit pas, par elle-même, à justifier qu'il soit mis fin à la protection fonctionnelle. L'administration peut cependant réexaminer sa position et mettre fin à la protection si elle estime, sous le contrôle du juge, que les éléments révélés par l'instance et nouvellement portés à sa connaissance, permettent de regarder les agissements de harcèlement allégués comme n'étant pas établis (CE 1er oct. 2018 n°412897).

HARCELEMENT ET PROTECTION FONCTIONNELLE

LA DEFINITION DU HARCELEMENT

Le chapitre II de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires fixe des garanties à l'égard des agents. Le principe de non-discrimination énoncé à l'article 6 a été étoffé afin de protéger notamment les orientations idéologiques, sexuelles, ou l'origine ethnique des agents, et de sanctionner les distinctions faites sur ces fondements.

La protection contre toute discrimination fondée sur le sexe est prévue spécifiquement à l'article 6 bis de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983.

Cet article ajoute, en outre, la protection des fonctionnaires contre les agissements sexistes, c'est-à-dire les agissements liés au sexe d'une personne ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant (art. 6 bis loi n°83-634 du 13 juil. 1983).

Les articles 6 ter et 6 quinquies de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 visent à protéger le fonctionnaire contre le « harcèlement sexuel » et contre le « harcèlement moral ».

Une circulaire du 4 mars 2014 rappelle la définition du harcèlement moral et sexuel au regard des dispositions du code pénal et des dispositions statutaires, et précise les obligations de prévention et de protection qui incombent aux employeurs de la fonction publique.

Ces dispositions sont applicables aux agents contractuels (art. 32 loi n°83-634 du 13 juillet 1983).

LE HARCELEMENT SEXUEL

L'article 6 ter de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 définit la notion de harcèlement sexuel. Un arrêt du Conseil d'Etat, portant sur des faits antérieurs à cette définition législative mais s'appuyant sur elle, est venu la préciser.

Ainsi, constituent du harcèlement sexuel les propos ou comportements à connotation sexuelle répétés, ou même, lorsqu'ils atteignent un certain degré de gravité, non répétés, tenus dans le cadre ou à l'occasion du service, non désirés par leur destinataire, et ayant pour objet (art. 6 ter loi n°83-634 du 13 juil. 1983, CE 15 janv. 2014 n°362495) :

- soit de porter atteinte à sa dignité,
- soit, notamment lorsqu'ils sont le fait d'un supérieur hiérarchique ou d'une personne que la victime pense susceptible d'avoir une influence sur ses conditions de travail ou le déroulement de sa carrière, de créer à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante.

Est par ailleurs assimilée au harcèlement sexuel toute forme de pression grave, même non répétée, exercée dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, au profit de l'auteur des faits ou d'un tiers (art. 6 ter loi n°83-634 du 13 juil. 1983)

LE HARCELEMENT MORAL

L'article 6 quinquies de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 condamne les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail, susceptible de porter atteinte aux droits, à la dignité, à la santé physique ou mentale de l'agent, ou de compromettre son avenir professionnel.

Le juge a considéré que le harcèlement moral, caractérisé par des agissements répétés, pouvait être constitué alors même que ces agissements se sont produits durant une période de temps relativement brève (CE 12 oct. 2016 n°384687).

L'existence d'un harcèlement moral n'est pas conditionnée par l'intention malveillante ou une volonté délibérée (CE 2 juil. 2015 n°378804) de l'auteur des actes (CAA Versailles 18 juin 2009 n°07VE00787).

De même, les difficultés managériales d'un responsable de service n'excluent pas qu'il puisse lui-même être considéré comme victime d'agissements constitutifs de harcèlement moral de la part de sa hiérarchie (CAA Paris 7 avril 2016 n°14PA02307).

Le juge considère qu'il appartient à l'agent public, qui soutient avoir été victime d'agissements constitutifs de harcèlement moral, de soumettre au juge des éléments de fait susceptibles de faire présumer l'existence d'un tel harcèlement (CE 11 juill. 2011 n°321225 et CE 27 juin 2018 n°405776).

Il incombe alors à l'administration de produire, en sens contraire, une argumentation de nature à démontrer que les agissements en cause sont justifiés par des considérations étrangères à tout harcèlement.

La conviction du juge, à qui il revient d'apprécier si les agissements de harcèlement sont ou non établis, se détermine au vu de ces échanges contradictoires, qu'il peut compléter, en cas de doute, en ordonnant toute mesure d'instruction utile.

Pour apprécier s'il y a effectivement eu harcèlement moral, le juge doit tenir compte des comportements respectifs de l'agent auquel le harcèlement est reproché et de l'agent qui estime en avoir été victime.

Cependant, lorsque l'existence du harcèlement moral est établie, il ne peut pas être tenu compte du comportement de l'agent qui en a été victime pour atténuer les conséquences dommageables qui en ont résulté pour lui (CE 11 juil. 2011 n°321225).

Au vu de l'ensemble de ces principes, le juge a par exemple refusé de qualifier de harcèlement moral la décision de retirer certaines des tâches dévolues à un fonctionnaire qui, depuis le recrutement d'un agent chargé de l'encadrer et de reprendre une partie de ces tâches, a subi une dégradation de ses conditions de travail. En l'espèce, le fait de retirer à l'intéressé le téléphone portable et le véhicule de service qui lui étaient confiés s'est inscrit, compte tenu de ses absences fréquentes, dans le cadre normal du pouvoir d'organisation du service. En outre, n'ont pas revêtu un caractère vexatoire ou abusif la dégradation de sa notation, les contrôles effectués durant ses congés de maladie et le retrait de la plaque qui était apposée sur la porte de son bureau et qui indiquait ses fonctions. En effet, ces actions ont été motivées par les difficultés du fonctionnaire à travailler en équipe et par l'organisation du service (CE 30 déc. 2011 n°332366).

À l'inverse, s'est rendu coupable de harcèlement moral un employeur qui avait entamé à l'encontre d'un agent une procédure de révocation, puis abandonné cette procédure, après un avis défavorable de la commission administrative paritaire, dès lors que son changement d'avis n'était pas guidé par de la clémence. En l'espèce, le juge a condamné l'employeur qui avait également retiré à l'agent une partie de ses responsabilités et mis en oeuvre, puis abandonné, le projet de le faire recruter dans une autre administration, pour des raisons étrangères à des réorganisations de service rendues nécessaires par des difficultés financières (CE 22 fév. 2012 n°343410 et 343438).

Par ailleurs, alors même qu'un changement d'affectation d'un agent n'a pas entraîné un déclassement pour un agent de sa catégorie, le fait qu'il ait été placé dans une situation d'isolement physique (confinement dans un local

préfabriqué, éloigné des autres services de la mairie et dépourvu de visiteurs) suffit à retenir l'existence d'un harcèlement moral (CAA Versailles 22 sept. 2016 n°14VE02598)

LA PROTECTION DE L'AGENT

Aucune mesure concernant notamment le recrutement, la titularisation, la rémunération, la formation, l'évaluation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire en prenant en considération le fait (art. 6 ter A et 6 quinquies loi n°83-634 du 13 juil. 1983) :

- qu'il a subi ou refusé de subir des faits de harcèlement sexuel, y compris si les propos ou comportements n'ont pas été répétés, des agissements de harcèlement moral ou des agissements sexistes ;
- qu'il a engagé un recours auprès d'un supérieur hiérarchique ou une action en justice visant à faire cesser ces faits ou agissements ;

[À NOTER : *le bénéfice de cette protection n'est pas subordonné au sort de l'action engagée par le fonctionnaire. Ainsi, est illégale la sanction reposant exclusivement sur la prise en considération de l'action en justice intentée par un fonctionnaire, même si la plainte a fait l'objet d'un classement sans suite (CAA Nantes 4 déc. 2009 n°09NT01302).*]

- qu'il a témoigné de tels faits ou agissements, ou qu'il les a relatés.

Dans ce cadre, le juge a précisé enfin qu'un agent ne peut être sanctionné disciplinairement à la suite d'une dénonciation publique de faits constitutifs de harcèlement moral, même si cette dénonciation discrédite l'administration, sauf s'il manque à son devoir de réserve.

En effet, une sanction est justifiée si, dans ses propos, l'agent accroît abusivement le discrédit porté sur l'administration en effectuant des descriptions ou des critiques qui excèdent, par leur tonalité et leur contenu, le cadre dans lequel les faits de harcèlement se sont produits, le cercle des personnes impliquées et le contexte qui l'a rendu possible (CAA Marseille 27 sept. 2011 n°09MA02175).

De même, une sanction disciplinaire ne peut être prise à l'encontre d'un fonctionnaire qui a relaté, de bonne foi, des faits de harcèlement sexuel qu'il estime avoir subis, même si ces agissements ne peuvent être regardés comme constitutifs de faits de harcèlement sexuel. En revanche, le fonctionnaire qui, de mauvaise foi, a relaté de tels faits, en toute connaissance de leur fausseté et dans le seul but, notamment, de nuire à un autre agent, à un supérieur hiérarchique ou à l'image de l'administration, ou d'éviter le prononcé d'une sanction disciplinaire à raison d'autres faits peut faire l'objet d'une sanction (CAA Versailles 12 nov. 2015, n°14VE03618 et 14VE03620).

La mauvaise foi ne peut résulter de la seule circonstance que les faits dénoncés ne sont pas établis. Elle n'est constituée que lorsqu'il est établi que l'agent savait que les faits dénoncés étaient faux (CAA Marseille 13 fév. 2018 n°16MA00682).

Les agents contractuels de droit public bénéficient de cette protection contre ces deux formes de harcèlement et contre les agissements sexistes (art. 32 loi n°83-634 du 13 juillet 1983).

Ainsi, aucune mesure discriminatoire concernant notamment le recrutement, l'affectation, la rémunération, la promotion, la formation, l'évaluation, ne peut, dans le cadre de cette protection, être prise à leur égard (décr. n°2016-1156 du 24 août 2016).

LA PROTECTION
FONCTIONNELLE

LA FSU
TERRITORIALE

En outre, le fait qu'un agent fasse l'objet de harcèlement justifie que la protection fonctionnelle lui soit accordée (CE 12 mars 2010 n°308974).

Dans ce cadre, une décision juridictionnelle non définitive qui ne retient pas la qualification de harcèlement ne suffit pas, par elle-même, à justifier qu'il soit mis fin à la protection fonctionnelle. Cependant, l'administration peut réexaminer sa position et mettre fin à la protection si elle estime, sous le contrôle du juge, que les éléments révélés par l'instance et nouvellement portés à sa connaissance.

Le ministre de la fonction publique a précisé quels moyens l'administration devait alors mettre en œuvre pour faire cesser une situation de harcèlement moral (quest. écr. AN n°61894 du 27 oct. 2009)

LES SANCTIONS

Toute personne ayant procédé ou enjoint de procéder à des faits de harcèlement sexuel ou à des agissements de harcèlement moral est passible d'une sanction disciplinaire (art. 6 ter et 6 quinquies loi n°83-634 du 13 juil. 1983).

Par ailleurs, des sanctions pénales sont prévues :

- le code pénal dispose ainsi que les faits de harcèlement sexuel sont punis de deux ans d'emprisonnement de 30 000 euros d'amende ; ces peines peuvent, dans certaines circonstances, être portées à trois ans d'emprisonnement et à 45 000 euros d'amende (art. 222-33 code pénal) ;
- quant au harcèlement moral, une peine de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende est prévue (art. 222-33-2 code pénal).