

Note

Objet : la protection fonctionnelle d'un agent public

I. Contexte de la présente note

La présente note a pour objet de présenter de façon exhaustive ce qu'est la protection fonctionnelle, d'évoquer les modalités possibles de mise en œuvre de cette protection dès lors qu'elle aura été accordée et, dans l'hypothèse d'assistance juridique avec recours à un avocat, les modalités de prise en charge de ses frais.

Par le nombre potentiellement important de demandes de protection fonctionnelle, il paraît utile et pertinent que l'université adopte le cadre général régissant son octroi.

II. Contexte réglementaire

La protection fonctionnelle est régie par **l'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983** relative aux droits et obligations des fonctionnaires, modifié par **l'article 20 de la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016** relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires.

Le ministère de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche a édicté le 9 mai 2017 une circulaire portant sur le cas spécifique de la protection fonctionnelle en cas de diffamation.

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

III. Les conditions d'octroi de la protection fonctionnelle

A. Les Bénéficiaires de la protection fonctionnelle

La protection fonctionnelle est due non seulement aux fonctionnaires, mais aussi aux agents publics non titulaires (contractuels et non contractuels, collaborateurs occasionnels du service public), ainsi qu'aux « anciens fonctionnaires ». Elle bénéficie également aux fonctionnaires stagiaires.

Les agents relevant du droit privé (apprentis, stagiaires non-fonctionnaires...) sont exclus de la protection.

En outre, la protection peut être accordée, sur leur demande, au conjoint, au concubin, au partenaire lié par un pacte civil de solidarité au fonctionnaire, à ses enfants et à ses ascendants directs.

B. Les cas d'octroi de la protection fonctionnelle

La protection fonctionnelle peut être accordée dans les 3 hypothèses suivantes :

1) lorsqu'il s'agit de protéger l'agent contre un certain nombre d'agissements (atteintes volontaires à l'intégrité de la personne, violences, harcèlement, menaces, injures, diffamation ou outrages) dont il peut être victime à l'occasion de l'exercice de ses fonctions et à la condition qu'aucune faute personnelle ne puisse lui être imputée ;

2) lorsque la protection fonctionnelle permet de garantir à l'agent la prise en charge par l'université, les condamnations civiles prononcées à son encontre par les juridictions judiciaires lorsqu'il a été poursuivi par un tiers pour faute de service lorsque le conflit d'attribution n'a pas été élevé et qu'aucune faute détachable du service ne lui est imputable ;

3) lorsque l'agent fait l'objet de poursuites pénales pour des faits n'ayant pas le caractère d'une faute personnelle détachable de l'exercice de ses fonctions.

C. Les différentes conditions d'octroi de la protection fonctionnelle

La demande de protection est faite par l'agent lui-même ou par toute personne pouvant bénéficier de la protection fonctionnelle (cf supra). Elle doit comporter un rappel des faits et une demande de protection expresse fondée sur l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 et doit être accompagnée de documents nécessaires à l'appréciation du lien **entre les attaques ou poursuites et les fonctions de l'agent**.

Dans le cas où, un agent est pénalement mis en cause, il appartiendra à l'université, d'apprécier le caractère de la faute, personnelle ou de service indépendamment de la qualification pénale provisoirement donnée aux faits au stade de l'instruction.

L'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 prévoit que lorsque l'agent a été condamné par une juridiction judiciaire pour une faute de service, l'université doit régler en lieu et place de l'agent les sommes résultant des condamnations civiles prononcées à son encontre. **Dans ce cas, l'université aura notamment vocation à déterminer l'existence d'une faute personnelle détachable de l'exercice des fonctions.**

Il incombera au juge de trancher.

En cas de faute personnelle avérée, l'agent est susceptible de poursuites disciplinaires.

D. Les possibilités de refus d'octroi de la protection fonctionnelle :

Il convient de préciser que les limites à l'obligation d'accorder la protection fonctionnelle pour les agents qui remplissent les conditions d'éligibilité sont de deux ordres :

- L'intérêt général (le juge en a une approche très restrictive),
- La faute personnelle détachable de l'exercice des fonctions.

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

L'octroi de la protection fonctionnelle donne lieu à un arrêté, le refus à un courrier motivé, tous deux signés par le président de l'université.

IV. Les modalités d'exercice de la protection fonctionnelle :

L'université doit indiquer dans sa décision les modalités selon lesquelles elle accorde sa protection à l'agent. Elle est seule compétente pour apprécier les mesures qui sont les plus appropriées au regard de la situation de l'agent et de l'objectif de protection.

La mise en œuvre de la protection fonctionnelle peut ainsi revêtir de multiples formes.

Dans le cas où un fonctionnaire a fait l'objet d'attaques, il peut s'agir par exemple d'actions de prévention et de soutien, telles qu'une mise au point publique, un signalement des faits aux autorités compétentes, une lettre de soutien, des mesures de conciliation, une assistance juridique ou la mise en œuvre d'une action disciplinaire à l'encontre de l'agent auteur de l'attaque.

Le pendant de la protection fonctionnelle pour l'agent victime d'attaques est qu'il peut solliciter l'indemnisation de son préjudice directement auprès de l'université, indépendamment de toute procédure judiciaire.

L'indemnisation peut couvrir tous les chefs de préjudices qu'ils soient corporels, matériels ou moraux.

La procédure d'indemnisation est **déclenchée à l'initiative de l'agent**. Il en formule la demande par courrier, auxquels sont jointes les pièces justificatives prouvant la réalité et évaluant le préjudice dont il demande la réparation.

L'université doit donc évaluer, au vu des éléments qu'elle possède et des justificatifs qu'elle peut notamment demander, le montant qu'elle alloue à l'agent en réparation des préjudices qu'il a subis, le cas échéant sous le contrôle du juge administratif.

Direction des affaires juridiques et institutionnelles,

En outre depuis la loi du 20 avril 2016, **la collectivité publique est subrogée aux droits de l'agent victime d'attaques statutaires pour obtenir des auteurs des faits la restitution des sommes versées au fonctionnaire ou aux membres de sa famille (L. du 13 juill. 1983, art. 11, § VI).**

V. Focus sur la prise en charge des frais d'avocat :

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

La décision de prise en charge de ces frais indique les faits au titre desquels la protection est accordée et précise les modalités d'organisation de la protection, notamment sa durée.

L'agent est tenu de communiquer à son administration le nom de son avocat et une copie de la convention qu'il a nécessairement conclue avec lui.

L'université peut conclure une convention avec l'avocat choisi par l'agent ou accepté par lui (lorsqu'il s'agit d'un avocat que l'administration lui a indiqué) et en détaille les modalités.

Cette convention peut également être tripartite, l'agent en étant alors lui aussi signataire, ce qui permet de le tenir pleinement informé des engagements pris tant par son conseil que par l'université.

Cette convention détermine le montant des honoraires pris en charge par l'université qui seront forfaitaires et exprimés TTC.

L'université propose deux niveaux de forfaits (entendu par niveau de juridiction : premier ressort, appel et cassation / cour d'assise) :

- affaires dites « simples » (cas général) : 2500 euros, 3000 euros, 4000 euros

- affaires dites « complexes » (lorsque l'agent est poursuivi civilement ou pénalement) : 3500 euros, 4000 euros, 5000 euros

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

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

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

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