

<https://www.observatoire-collectivites.org/spip.php?article9682>

Protection fonctionnelle vs protection personnelle : êtes-vous incollable ?

- Actualité -



Date de mise en ligne : vendredi 12 décembre 2025

Copyright © Observatoire Smacl des risques de la vie territoriale &
associative - Tous droits réservés

Connaissez-vous les différences fondamentales entre protection fonctionnelle (à la charge de la collectivité) et assurance personnelle (à votre charge) ? Testez vos connaissances avec notre quiz en 5 questions-réponses pour devenir incollable dans le domaine de la protection des élus et des agents ! Et découvrez les nouveautés introduites par la loi n° 2025-1249 du 22 décembre 2025, portant création d'un statut de l'élu local.

1. Le fait d'accorder la protection fonctionnelle à un élu ou à un agent poursuivi pour prise illégale d'intérêts peut constituer un délit de détournement de fonds publics

VRAI !

La chambre criminelle de la Cour de cassation ([Cour de cassation, chambre criminelle, 8 mars 2023, n° 22-82.229](#)) s'est prononcée en ce sens s'agissant d'un élu poursuivi pour prise illégale d'intérêts et qui avait bénéficié de la protection de sa collectivité. Il avait bien pris soin de ne pas participer à la délibération. Mais la Cour de cassation pose le principe que des poursuites pour prise illégale d'intérêts ne peuvent ouvrir droit à la protection fonctionnelle même si l'élu reste présumé innocent : « *les infractions de prise illégale d'intérêts sont détachables des mandats et fonctions publics exercés par leur auteur* ».

En l'accordant, l'autorité territoriale peut se rendre coupable de détournement de fonds publics, et le bénéficiaire de la protection être poursuivi pour recel. La Cour de cassation en avait jugé de même en 2012 pour le délit de favoritisme.

Autant dire qu'il **ne faut pas prendre les décisions d'octroi de la protection fonctionnelle à la légère** ! L'élu ou le fonctionnaire poursuivi doit alors se défendre par ses propres moyens (d'où l'intérêt renforcé de souscrire une assurance personnelle).

L'analyse des données de l'Observatoire révèle que, dans 95 % des cas où des élus sont mis en cause, l'octroi de la protection fonctionnelle peut soulever des débats ardues en conseil municipal, voire peut donner lieu à un contentieux – le plus souvent devant le juge administratif, plus rarement devant le juge pénal. En effet ce n'est que dans le champ des infractions non intentionnelles (homicides et blessures involontaires, atteintes à l'environnement) que

l'octroi de la protection fonctionnelle ne suscite guère de difficultés.

Pour toutes les autres situations – atteintes à la probité, injures, diffamation, harcèlement, faux en écriture... – la question de la protection fonctionnelle demeure particulièrement sensible et suscite des débats et des contentieux. Ainsi, sur près de 2 500 élus poursuivis durant la mandature 2020-2026, moins de 150 peuvent espérer obtenir cette protection sans difficulté. Pour les 2 350 autres, rien ne garantit que la demande aboutisse sans risque de contentieux.



2. Un conseiller municipal sans délégation peut obtenir le bénéfice de la protection fonctionnelle

VRAI si l'élus est victime (après l'entrée en vigueur de la loi portant création d'un statut de l'élus local)

FAUX si l'élus est mis en cause

Avant l'adoption de la loi n° 2025-1249 du 22 décembre 2025, portant statut de l'élus local, la protection fonctionnelle était réservée aux élus exerçant une fonction exécutive (maires, adjoints, conseillers délégués).

La loi élargit le dispositif à tous les élus, mais uniquement lorsqu'ils sont victimes.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi, tout élu – qu'il soit ou non membre de l'exécutif – peut bénéficier de la protection fonctionnelle de la collectivité s'il est victime d'une agression, d'une diffamation, d'une injure, d'un outrage... dans l'exercice de son mandat. Cela inclut les élus d'opposition, y compris... pour des propos tenus en séance du conseil municipal. Ainsi, un élu d'opposition qui porte plainte contre le maire pour des propos diffamatoires ou injurieux pourra obtenir cette protection. En revanche, pour le maire poursuivi, la situation est plus complexe : un débat pourra s'ouvrir sur le caractère personnel de la faute qui lui est reprochée. Par exemple, la cour administrative d'appel de Versailles a écarté le bénéfice de la protection fonctionnelle à un maire poursuivi par un élu d'opposition pour des injures publiques (CAA de VERSAILLES, 03/10/2025, N° 24VE00444) et ce même si l'élus n'a pas été condamné pénalement :

"Si la qualification retenue par le juge pénal ne suffit pas par elle-même à regarder une faute comme étant détachable des fonctions, l'absence de condamnation pénale ne fait pas davantage obstacle, par principe, à regarder la faute comme étant détachable de ces fonctions. Les propos employés par le maire de la commune, compte tenu de leur caractère excessif et outrancier, quand bien même ils ont été tenus au cours d'une séance d'un conseil

municipal, dont il ne ressort pas des pièces du dossier qu'ils ont pu être motivés par des propos d'une violence équivalente de la part en particulier de M. G., procèdent d'un comportement incompatible avec les obligations qui s'imposent dans l'exercice de fonctions publiques et sont constitutifs d'une faute détachable des fonctions du maire. La commune (...) n'est donc pas fondée à soutenir que c'est à tort que le tribunal administratif d'Orléans a jugé que la protection fonctionnelle ne pouvait pas légalement lui être accordée".

De fait **l'élargissement de la protection fonctionnelle à tous les élus renforce l'intérêt pour les exécutifs locaux de souscrire une assurance personnelle** : ils sont en effet plus exposés à des contentieux ouverts par des élus d'opposition (qui ont désormais droit à la protection de la collectivité) notamment pour les propos tenus en séance du conseil alors que l'octroi de la protection à leur égard, en tant que mis en cause, est loin d'être acquis au regard de la jurisprudence.

En revanche, pour l'élus mis en cause, seuls les exécutifs peuvent obtenir le bénéfice de la protection fonctionnelle. Autrement dit, si un élu sans délégation est poursuivi, il ne peut pas prétendre à cette protection, contrairement à un maire, un adjoint ou un conseiller délégué. Le Conseil constitutionnel ([Décision n° 2024-1107 QPC du 11 octobre 2024](#)), saisi d'une Question prioritaire de constitutionnalité (QPC) n'a rien trouvé à redire dès lors que les titulaires de fonctions exécutives ne sont pas placés dans la même situation que les autres conseillers.

Création d'un statut de l'élus local

La loi n° 2025-1249 du 22 décembre 2025 a été publiée au journal officiel le 23 décembre 2025. Parmi les principales nouveautés :

- Une augmentation des indemnités de fonction des maires et adjoints dans les communes de moins de 20000 habitants.
- Le congé électif passe de 10 à 20 jours pour les salariés candidats aux élections locales et au Parlement européen.
- Une meilleure conciliation entre l'exercice du mandat et une activité professionnelle, avec notamment la création d'un label : « Employeur partenaire de la démocratie locale ».
- L'instauration d'un statut spécifique pour les élus étudiants.
- Un dispositif facilitant l'exercice des mandats des élus en situation de handicap.
- L'allongement du congé de formation des élus locaux, qui passe de 18 à 24 jours maximum par mandat.
- Une prise en charge améliorée des frais de garde d'enfant et d'assistance aux personnes âgées ou en situation de handicap engagés par les élus.
- La possibilité de cumuler indemnités journalières et indemnités de fonction en cas d'arrêt maladie survenu durant un mandat local.
- Une meilleure articulation entre congés maternité, paternité (ou adoption) et exercice du mandat.
- Des dispositions renforçant la validation des acquis de l'expérience (VAE).
- Une retraite améliorée pour les exécutifs locaux et conseillers délégués : +1 trimestre par mandat complet, dans la limite de +3 trimestres.
- Extension du périmètre de la protection fonctionnelle
- Redéfinition du champ de la prise illégale d'intérêts pour mieux cibler la répression
- Obligation pour les élus de déclarer dans un registre les dons, avantages et invitations d'une valeur supérieure à 150 euros dont ils ont bénéficié à raison de leur mandat.

Nous vous proposerons des développements plus conséquents sur ces trois derniers points. Restez connectés !

3. Une mise en cause pénale peut intervenir longtemps après l'expiration du mandat

VRAI !

Compte-tenu des règles relatives à la prescription, un élu peut effectivement engager sa responsabilité bien après la fin de son mandat. La prescription de l'action publique en matière délictuelle est de six ans (et même 12 ans dans certains cas si l'infraction est considérée comme occulte ou dissimulée). En matière criminelle la prescription de droit commun est de 20 ans. Par exemple le faux en écriture publique commis par un agent public est un crime (au sens juridique du terme) passible de 15 ans de réclusion criminelle et de 225 000 euros d'amende (article 441- 4, alinéa 3, du Code pénal).

Mais il faut également prendre en compte le point de départ de la prescription. Ainsi en matière d'homicide et blessures involontaires, le point de départ de la prescription n'est pas le jour où l'élu prend une décision, mais le jour où cette décision a des conséquences dommageables lesquelles peuvent survenir bien après l'expiration de son mandat. Ainsi dans le drame des inondations de Vaison-la-Romaine en 1993 c'est le préfet qui avait été mis en examen car c'est lui qui, avant les lois de décentralisation, avait délivré les permis de construire litigieux en... 1965. Il était à la retraite depuis longtemps, lorsque sa responsabilité a été recherchée.

La protection fonctionnelle doit alors être accordée à l'élu sous réserve qu'il n'ait pas commis de faute personnelle détachable. Le Code général des collectivités territoriales étend en effet la protection aux exécutifs locaux ayant cessé leurs fonctions (article L2123-34 du Code général des collectivités territoriales).

Si la protection fonctionnelle n'est pas accordée par la majorité en place, l'ancien élu pourra mobiliser son contrat d'assurance personnelle sous réserve qu'il soit toujours dans la période de couverture. Pour faciliter cette prise en charge post-mandat, SMACL Assurances a fait le choix dans son contrat Sécurité élus d'opter pour une garantie avec une base "fait dommageable" : dès lors que l'élu était assuré au moment du fait générateur, il est couvert quelle que soit la date de la réclamation. D'autres assureurs préfèrent opter pour des contrats avec une "base réclamation" : l'élu n'est couvert que si au moment de la réclamation il était toujours assuré (avec un mécanisme de garantie subséquente qui doit être au minimum de 5 ans après l'expiration du contrat). Ce qui signifie, dans ce dernier cas, que l'élu n'est plus couvert si la mise en cause intervient plus de 5 ans après l'expiration du mandat.

Protection fonctionnelle des collectivités

En tant que collectivité, vous avez l'obligation d'accorder votre protection fonctionnelle à vos agents et vos élus agissant dans l'exercice de leurs fonctions, ainsi qu'aux autres bénéficiaires reconnus par la loi et la jurisprudence.

Vous souhaitez plus d'informations ?

Contactez-nous



4. Un élu placé en garde à vue lors d'une enquête préliminaire peut bénéficier de la protection fonctionnelle

VRAI ! mais uniquement depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2025-1249 du 22 décembre 2025, portant création d'un statut de l'élu local

Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi portant création d'un statut de l'élu local, les élus locaux ne pouvaient bénéficier de la protection fonctionnelle qu'en cas de "poursuites pénales" sans plus de précisions (article L. 2123-34 du code général des collectivités territoriales). L'article L. 134-4 du code général de la fonction publique se montre beaucoup plus avantageux pour les fonctionnaires. Il dispose en effet que les agents publics bénéficient d'une protection fonctionnelle lorsqu'ils font l'objet de poursuites pénales ainsi que lorsqu'ils sont entendus en qualité de témoins assistés, placés en garde à vue ou se voient proposer une mesure de composition pénale. Les élus locaux étaient donc moins bien protégés que les fonctionnaires territoriaux.

En effet, la protection fonctionnelle ne pouvait leur être accordée que s'ils étaient mis en examen ou cités devant une juridiction répressive. Ce qui excluait de facto les actes intervenant au cours de l'enquête préliminaire, comme une garde à vue, ou au cours de l'instruction, comme lorsqu'ils sont entendus comme témoins assistés. Or les actes accomplis pendant l'enquête préliminaire sont déterminants pour la suite de la procédure. L'assistance d'un avocat est donc fortement recommandée. Mais il ne pouvait être pris en charge par la collectivité au titre de la protection fonctionnelle, alors que pour les agents publics, c'est possible depuis la loi du 20 avril 2016.

Saisi d'une QPC, le Conseil constitutionnel ([Décision n° 2024-1106 QPC du 11 octobre 2024](#)) avait jugé cette différenciation conforme à la Constitution dès lors que les fonctionnaires ne se trouvent pas dans la même situation que les élus chargés d'administrer la commune, au regard notamment de la nature de leurs missions et des conditions d'exercice de leurs fonctions : *"compte tenu de cette différence de situation, le législateur n'était donc pas tenu de les soumettre aux mêmes règles de protection fonctionnelle."*

La loi portant création d'un statut de l'élu local a remédié à cette situation ouvre la protection fonctionnelle aux élus mis en cause pénalement, ou qui font l'objet de mesures alternatives aux poursuites *"dans tous les cas où le code de procédure pénale leur reconnaît le droit à l'assistance d'un avocat"*. Mais attention : toujours sous réserve que les faits qui lui sont reprochés n'ont pas le caractère de faute détachable de l'exercice de ses fonctions.

5. Un élu ou un fonctionnaire dont la responsabilité financière est recherchée devant la Cour des comptes peut obtenir le bénéfice de la protection fonctionnelle

FAUX !

Pas en l'état actuel des textes. En effet la collectivité publique doit accorder une protection à ceux de ses agents qui font l'objet de poursuites pénales à raison de faits qui n'ont pas le caractère d'une faute personnelle détachable de l'exercice de leurs fonctions. Or les amendes infligées par la Cour des comptes n'ont pas le caractère d'une sanction pénale a rappelé le Conseil d'Etat (CE, 29 janvier 2025 n° 497840).

Dans l'attente d'une éventuelle intervention législative étendant le bénéfice de la protection fonctionnelle à ces situations, les élus ou les fonctionnaires dont la responsabilité financière est recherchée ne peuvent que faire jouer leur contrat d'assurance personnelle pour la prise en charge des honoraires d'avocat.

Attention : **comme en matière pénale, l'amende reste toujours à la charge de la personne condamnée** et ne peut en aucun cas (disposition d'ordre public) être prise en charge par l'assureur ou par la collectivité.