

<https://www.observatoire-collectivites.org/spip.php?article9916>

Protection fonctionnelle : les conseillers municipaux sans délégation restent exclus en cas de poursuites pénales

- Jurisprudence -



Date de mise en ligne : vendredi 11 septembre 2026

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

Un conseiller municipal sans délégation poursuivi pénalement peut-il bénéficier de la protection fonctionnelle ?

Non : en cas de mise en cause pénale, l'octroi de la protection fonctionnelle reste réservé aux seuls élus titulaires de fonctions exécutives (ce n'est qu'en cas d'agression que l'élu même sans délégation peut obtenir le bénéfice de la protection fonctionnelle de la collectivité). Le Conseil d'Etat censure un arrêt d'appel qui avait statué en sens contraire en invoquant un principe général du droit au bénéfice de tous les élus. Le Conseil d'Etat confirme qu'il existe un principe général du droit à la protection *"qui s'applique à tous les agents publics, quel que soit le mode d'accès à leurs fonctions"*. Mais il ajoute que les élus sans délégation ne peuvent y prétendre. En effet *"les conseillers municipaux qui n'exercent pas de fonctions exécutives ne sont pas dans la même situation, au regard des risques auxquels leur mandat les expose, que le maire, ses suppléants et les élus bénéficiant d'une délégation et ne peuvent non plus être regardés comme des agents publics, eu égard à leurs missions et aux conditions d'exercice de leurs fonctions"*.

Un conseiller municipal d'opposition porte plainte avec constitution de partie civile pour diffamation publique envers un citoyen chargé d'un mandat public contre les 23 élus. Il leur reproche d'être co-signataires, avec le maire, d'une tribune publiée dans le bulletin municipal alléguant qu'il avait commis des faits délictueux lorsqu'il était adjoint en charge des finances.

Mis en examen dans le cadre de l'information judiciaire ouverte, ils obtiennent tous le bénéfice de la protection fonctionnelle de la commune. Mais par un jugement du 14 avril 2022, le tribunal administratif de Versailles annule les sept délibérations qui accordent la protection fonctionnelle à ceux de ces élus qui n'étaient pas titulaires de délégations du maire.

En effet aux termes de l'article L. 2123-34 du code général des collectivités territoriales :

" (...) La commune est tenue d'accorder sa protection au maire, à l'élu municipal le suppléant ou ayant reçu une délégation ou à l'un de ces élus ayant cessé ses fonctions lorsque celui-ci fait l'objet de poursuites pénales à l'occasion de faits qui n'ont pas le caractère de faute détachable de l'exercice de ses fonctions. (...) ".

Ainsi en cas de mise en cause pénale, seuls les titulaires d'une fonction exécutive peuvent obtenir le bénéfice de la protection fonctionnelle.

Cet exemple rappelle que l'absence de délégation ne met pas un élu à l'abri du risque pénal. Cela est particulièrement vrai en matière de diffamation, où tout membre du conseil municipal peut voir sa responsabilité engagée lorsqu'il prend la parole en séance ou, comme en l'espèce, lorsqu'il cosigne une tribune publiée dans le journal municipal. De même, un élu dépourvu de délégation qui participe à une délibération dans laquelle il a un intérêt personnel s'expose à des poursuites pour prise illégale d'intérêts. Il est donc recommandé à l'ensemble des élus, qu'ils exercent ou non des fonctions exécutives, de souscrire une assurance personnelle couvrant les risques liés à l'exercice de leur mandat.



Mais la cour administrative d'appel de Versailles réforme le jugement en estimant que le principe général du droit à la protection fonctionnelle des agents publics peut leur être appliqué. Pour les juges d'appel, la protection fonctionnelle des agents publics relève d'un principe général du droit qui s'applique à tous les agents publics quel que soit leur mode d'accès à leurs fonctions, et donc à l'ensemble des conseillers municipaux, même ceux n'exerçant pas de fonctions exécutives.

Le Conseil d'Etat confirme qu'il existe un principe général du droit à la protection "qui à s'applique à tous les agents publics, quel que soit le mode d'accès à leurs fonctions". Mais le Conseil d'Etat censure pour autant l'arrêt d'appel :

le principe général du droit, expressément réaffirmé en ce qui concerne les conseillers municipaux par les dispositions de l'article L. 2123-34 du code général des collectivités territoriales, selon lequel il incombe à la commune d'accorder aux élus exerçant des fonctions exécutives sa protection dans le cas où ils font l'objet de poursuites pénales, ne saurait imposer, par lui-même, qu'une protection identique soit accordée aux élus n'exerçant pas de telles fonctions.

Autrement dit, si la protection fonctionnelle constitue bien un principe général du droit qui s'applique à tous les agents publics, ce principe ne peut pour autant bénéficier aux élus mis en cause qui n'exercent pas de fonctions exécutives.

En effet :

les conseillers municipaux qui n'exercent pas de fonctions exécutives ne sont pas dans la même situation, au regard des risques auxquels leur mandat les expose, que le maire, ses suppléants et les élus bénéficiant d'une délégation et ne peuvent non plus être regardés comme des agents publics, eu égard à leurs missions et aux conditions d'exercice de leurs fonctions".

Le Conseil constitutionnel avait statué dans le même sens ([Conseil constitutionnel, 11 octobre 2024, n° 2024-1106 et n° 2024-1107](#)) estimant qu'il n'y avait pas de rupture d'égalité, les élus qui ne sont pas titulaires d'une fonction exécutive ne se trouvant 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.

Le législateur est depuis intervenu avec la loi n° 2025-1249 du 22 décembre 2025 ([Protection fonctionnelle des élus : ce qui change avec la loi du 22 décembre 2025](#)) afin d'étendre le bénéfice de la protection fonctionnelle à l'ensemble des élus locaux, y compris ceux qui n'exercent pas de fonctions exécutives. Cette extension demeure toutefois limitée aux situations dans lesquelles l'élu est victime d'atteintes subies dans l'exercice de son mandat.

En revanche, lorsqu'un élu fait l'objet de poursuites pénales ou d'une mise en cause personnelle, le bénéfice de la protection fonctionnelle reste réservé aux seuls titulaires de fonctions exécutives. En outre, son attribution n'est jamais automatique : elle suppose une délibération de l'organe délibérant compétent.

Dans la très grande majorité des cas de mise en cause pénale (plus de 95 % des situations au regard des motifs de poursuites recensés par l'Observatoire), la question du caractère personnel de la faute est susceptible d'être débattue. Or, lorsque la faute est regardée comme détachable de l'exercice des fonctions, la protection fonctionnelle ne peut être accordée.

Dès lors, l'octroi de la protection fonctionnelle appelle une analyse particulièrement rigoureuse. Une interprétation trop extensive du dispositif expose en effet la collectivité à un double risque contentieux : d'une part, un recours devant le juge administratif contestant la légalité de la délibération accordant la protection ; d'autre part, dans les situations les plus sensibles, le risque que la prise en charge de frais de défense soit analysée comme un usage irrégulier de fonds publics ([Cour de cassation, Chambre criminelle, 8 mars 2023, N° 22-82.229](#)).

[Conseil d'État, 3ème chambre, 30/06/2026, n°493299](#)