

Bureau du contrôle de la
légalité et du conseil aux
collectivités

DÉMOCRATIE LOCALE

Protection fonctionnelle des élus locaux

1. Généralités sur la protection fonctionnelle des élus

Les élus locaux bénéficient d'un régime de protection qui s'apparente à la protection fonctionnelle des agents publics. Cette protection est organisée notamment par les articles [L.2123-34 et L. 2123-35 du code général des collectivités territoriales \(CGCT\)](#) pour les élus municipaux¹.

Ce dispositif répond à trois types de situation :

- lorsque l'élu local est victime d'un accident dans l'exercice de ses fonctions,
- lorsque l'élu ou ses proches subissent des violences ou des outrages résultant de la qualité d'élu local (article L. 2123-35 du CGCT),
- lorsque l'élu local fait l'objet de poursuites (civiles ou pénales) pour des faits se rattachant à l'exercice de ses fonctions ou lorsque sa gestion est contrôlée par la chambre régionale des comptes (article L. 2123-34 du CGCT).

La collectivité est donc tenue de protéger les élus contre les violences, menaces, diffamations, injures ou outrages dont ils pourraient être victimes à l'occasion de leurs fonctions², et de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en est résulté.

2. La demande de protection fonctionnelle

2.1. le délai pour formuler une demande

Le juge administratif a rappelé qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'impose aux fonctionnaires un délai pour demander la protection fonctionnelle prévue par les dispositions de l'article L. 134-1 et suivants du code général de la fonction publique, ni ne leur interdit de demander, sur le fondement de ces dispositions, la prise en charge par l'État de frais liés à une procédure, postérieurement au jugement ayant clos cette procédure³.

La même logique vaut pour la protection fonctionnelle des élus, le ministre de l'intérieur considérant que « *cette protection organisée par les dispositions de l'article 11 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, bénéficie à tous les agents publics, titulaires ou non, et concerne également les élus locaux* »⁴.

1 Les articles L. 3123-28, L. 3123-29, L. 4135-28 et L. 4135-29 du CGCT s'appliquent aux élus des conseils départementaux et régionaux

2 CE, 12 mars 2010, n° 308974 (Lebon)

3 CE, 9 décembre 2009, n° 312483

4 Voir notamment : [QE au Sénat n°04031, réponse publiée au JO Sénat du 11 avril 2013](#)

2.2. la possibilité de solliciter la protection fonctionnelle pour plusieurs atteintes

Il est possible de solliciter (et d'octroyer) la protection fonctionnelle pour plusieurs atteintes, à condition que l' élu concerné ait initié une procédure pour ces différentes atteintes.

En effet, même si la collectivité est en situation de compétence liée, l' octroi de la protection fonctionnelle n' est pas automatique puisqu' elle nécessite une instruction obligatoire de la situation, lui permettant de vérifier que l' élu est soit poursuivi soit qu' il a initié une procédure en tant que victime d' attaques et que, dans tous les cas, il n' a pas commis de faute personnelle détachable de ses fonctions (voir infra 4.2 sur la notion de faute détachable).

2.3. L'absence de formalisme

Le juge administratif a confirmé que la commune peut légalement accorder sa protection sans qu' une demande écrite formalisée lui soit adressée par le bénéficiaire⁵.

2.4. Le champ d'application des élus bénéficiaires de la protection fonctionnelle est limité, sous réserve de l'appréciation souveraine du juge

Les articles L. 2123-34 et L. 2123-35 du CGCT définissent le champ d' application de la protection fonctionnelle en visant expressément le maire et les élus, le suppléant ou ayant reçu une délégation. Ce régime de protection a par ailleurs été étendu aux conjoints, enfants et ascendants directs de ces élus (alinéa 3 de l' article L. 2123-35 du CGCT).

Les autres élus (conseillers municipaux sans délégation) sont écartés du dispositif prévu par la loi⁶ et le juge administratif ne s' est pas prononcé sur la question de savoir si le principe général du droit reconnaissant un droit à la protection fonctionnelle pour tout agent public concerne également tout élu⁷.

3. Modalités d'octroi de la protection fonctionnelle

3.1. La décision octroyant la protection fonctionnelle à un élu municipal relève de la compétence exclusive du conseil municipal

L' organe délibérant est seul compétent pour se prononcer sur une demande de protection fonctionnelle, par l' adoption d' une délibération spécifique. Ses membres sont informés de la procédure et notamment des frais qui seront pris en charge dans le cadre de cette dernière et qui devront, de surcroît, être inscrits au budget de la commune.

Par ailleurs, en l' absence de textes fixant des mentions obligatoires pour ce type de décision, il appartient à l' organe délibérant d' être le plus précis quant aux remboursements pris en charge. Il paraît également nécessaire de mentionner l' identité de l' élu auquel la délibération octroie la protection fonctionnelle, au titre du droit d' information des habitants de la commune (L. 2141-1 du CGCT) et des membres du conseil municipal (L. 2121-13 du CGCT).

Cette mention doit aussi permettre de vérifier le respect des dispositions de l' article L. 2131-11 du CGCT visant à interdire la participation aux délibérations des conseillers personnellement intéressés à l' affaire qui en fait l' objet (voir ci-après).

3.2. Un conseiller intéressé ne peut pas participer aux débats et aux votes qui le concernent

S' il est acquis que la décision accordant la protection fonctionnelle à un élu relève de la compétence exclusive du conseil municipal, il y a lieu d' être particulièrement vigilant à la composition de l' assemblée délibérante lorsqu' elle statue sur une demande de protection fonctionnelle.

5 CE, 8 juillet 2020, n° 427002

6 Voir en ce sens : [rapport n° 12, tome 1](#), déposé le 2 octobre 2019 sur le projet de loi relatif à l' engagement dans la vie locale et à la proximité de l' action publique

7 Voir en ce sens : [QE n° 20743 du 25 juin 2019; réponse publiée au JOAN le 30 juin 2020 p.4590](#)

Les élus qui ont sollicité cette protection ne doivent participer à aucune des délibérations portant sur leur demande (article L. 2131-11 CGCT). Le fait pour des élus de participer à une délibération leur accordant la protection fonctionnelle est en effet susceptible de revêtir une qualification pénale, notamment de prise illégale d'intérêts ou de détournement de fonds publics.

Le juge administratif a déjà autorisé un maire à être présent lors de la séance du conseil municipal lui accordant la protection fonctionnelle dès-lors qu'il n'était pas le rapporteur de la décision, qu'il n'a pas pris part au vote et qu'il n'est pas attesté qu'il a exercé une influence sur le vote⁸. Toutefois, bien que la seule présence de l'élu lors des débats et vote ne suffise pas à démontrer qu'il a exercé une influence sur le sens de la délibération, l'absence d'information sur la teneur des échanges et l'unanimité du vote peuvent par exemple constituer un faisceau d'indices rendant probable le fait que la présence du conseiller ait pu influencer le conseil municipal⁹.

De façon générale, il est donc préconisé que l'élu concerné fasse usage de la procédure de déport ce qui permettra également d'écartier tout risque de délit de prise illégale d'intérêts.

4. L'appréciation de la demande de protection fonctionnelle

4.1. Un refus ne peut reposer que sur un motif d'intérêt général

Un refus d'octroyer la protection fonctionnelle rendu de manière explicite doit être motivé en droit et en fait et comporter la mention des voies et délais de recours. A ainsi été jugé qu'une décision refusant l'octroi de la protection fonctionnelle était « *insuffisamment motivée, en ce qu'elle ne permet pas à l'agent de comprendre, à sa seule lecture, les raisons pour lesquelles sa demande de protection fonctionnelle a été rejetée.* »¹⁰

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 justifiés¹¹. A défaut, un refus de protection ne reposant sur aucun motif d'intérêt général est illégal et cette illégalité engage la responsabilité de l'administration¹².

La notion d'intérêt général est interprétée strictement par la jurisprudence administrative qui a par exemple refusé de retenir comme motif de refus, le souci d'appliquer une politique d'apaisement à la suite d'une longue grève¹³, ou encore la circonstance que l'agent ne s'acquittait pas de ses fonctions de manière satisfaisante¹⁴.

4.2. Le caractère de faute détachable de l'exercice des fonctions

L'administration est tenue d'accorder la protection, sans nécessairement attendre l'issue de la procédure pénale ou disciplinaire¹⁵, s'il ne ressort pas des pièces du dossier qu'à la date de la décision attaquée l'administration disposait d'éléments permettant de regarder les faits dont il s'agit comme présentant le caractère de faute personnelle détachable de l'exercice des fonctions¹⁶.

La faute de service et la faute personnelle se distinguent de la façon suivante :

- faute de service : faute commise par un agent dans l'exercice de ses fonctions, c'est-à-dire pendant le service, avec les moyens du service, et en dehors de tout intérêt personnel¹⁷. L'infraction qui en résulte n'a pas le caractère de faute personnelle.

8 CAA de Paris, 12 juin 2018, n° 16PA03592

9 Voir en ce sens : CAA de Douai, 24 mai 2017, n°14DA00805, Lebon

10 TA Cergy-Pontoise, 5 avril 2016, n° 1501441

11 CE, 14 février 1975, Sieur Teitgen

12 CE, 17 mai 1995, n° 141635

13 CE, 16 décembre 1977, n° 04344

14 CE, 24 juin 1977, n° 93480, n° 93481 et n° 93482

15 [QE n°3587 du 28 août 2007, réponse publiée au JOAN du 13 novembre 2007](#) à la : « *L'administration « n'est pas tenue par l'analyse du juge pénal sur ce point car la recherche de l'existence éventuelle d'une faute personnelle de l'agent ressort de sa seule compétence, sous le contrôle du juge administratif. Pour déceler l'existence éventuelle de cette faute, l'administration examine les éléments dont elle dispose à la date à laquelle la demande lui est présentée.* »

16 CE, 12 février 2003, n° 238969

17 TC, 19 octobre 1998, Préfet du Tarn

- faute personnelle : faute commise par l'agent en dehors du service, ou pendant le service si elle est tellement incompatible avec le service public ou les « *pratiques administratives normales* » qu'elle revêt une particulière gravité ou révèle la personnalité de son auteur et les préoccupations d'ordre privé qui l'animent¹⁸.

La notion de faute « détachable/personnelle » de l'exercice des fonctions a été précisée par le juge administratif dans une décision du 30 décembre 2015 par laquelle le Conseil d'État a retenu trois critères alternatifs pour exclure le bénéficiaire de la protection fonctionnelle¹⁹ :

- la poursuite par l'intéressé d'un mobile d'ordre privé ;
- un comportement incompatible avec les obligations qui s'imposent dans l'exercice de fonctions publiques ;
- des faits qui, par leur nature ou les conditions dans lesquelles ils ont été commis, sont d'une particulière gravité²⁰.

En revanche, le Conseil d'État a précisé dans cette même affaire que « *ni la qualification retenue par le juge pénal ni le caractère intentionnel des faits retenus contre l'intéressé ne suffisent par eux-mêmes à regarder une faute comme étant détachable des fonctions, et justifiant dès lors que le bénéficiaire du droit à la protection fonctionnelle soit refusé au maire qui en fait la demande.* »²¹.

4.3. Le risque d'une procédure pénale pour détournement de fonds publics en cas d'octroi de protection fonctionnelle à un élu poursuivi pour prise illégale d'intérêts ou favoritisme

Dans un arrêt rendu le 8 mars 2023, la Cour de cassation indique que « *les infractions de prise illégale d'intérêts sont détachables des mandats et fonctions publics exercés par leur auteur* ». Elle ajoute que « *la circonstance que [le maire], qui a sollicité l'octroi de la protection fonctionnelle et a bénéficié des fonds versés par la commune au titre de celle-ci, n'a pas pris part aux délibérations du conseil municipal l'ayant octroyée, n'était pas en soi de nature à exclure l'existence d'indices de la commission par l'intéressé des délits de détournement de fonds public et de recel de cette infraction* »²².

Cette jurisprudence confirme un autre arrêt rendu en 2012 en matière de favoritisme²³.

Ainsi, en cas de prise illégale d'intérêts ou de favoritisme (et de façon plus générale, chaque fois qu'un élu est poursuivi pour un manquement au devoir de probité), il existe une sorte de présomption de faute détachable du service et l'élu poursuivi ne peut bénéficier de la protection fonctionnelle, sous peine de se rendre coupable de détournement de fonds publics.

5. Les conséquences de l'octroi de la protection fonctionnelle

5.1. Les formes de la protection fonctionnelle

La forme que doit revêtir la protection fonctionnelle est laissée à l'appréciation de la collectivité (prise en charge des frais de justice, assistance juridique, protection administrative, réparation, communication dans la presse, publication d'un droit de réponse, etc.)²⁴.

En cas d'octroi, l'administration est tenue d'indiquer les modalités selon lesquelles elle accorde sa protection.

18 TC, 14 décembre 1925, Navarro ; CE, 21 avril 1937, Melle Quesnel ; CE, 28 décembre 2001, Valette

19 CE, 30 décembre 2015, Cne de Roquebrune-sur-Argens, n° 391800

20 Exemples : CE, 9 octobre 1974, Commune de Lusignan (cas d'un agent d'un centre de secours qui, dans l'exercice de ses fonctions, a emprunté et de conduit un véhicule privé, sous l'empire d'un état alcoolique, pour transporter un malade) ; CE, 18 juin 1953, Caisse nationale des marchés de l'État (détournement de fonds ou délivrance d'attestations de complaisance)

21 Dans le même sens : le Conseil d'État considère que « *doivent être regardés comme des éléments pouvant donner lieu à cette protection les frais exposés en relation directe avec une plainte déposée à l'encontre du fonctionnaire ou de l'ancien fonctionnaire, alors même que cette plainte aboutit ultérieurement à une décision de classement sans suite.* » (CE, 20 avril 2011, n° 332255)

22 Cour de cassation, chambre criminelle, 8 mars 2023, n° 22-82.229

23 Cour de cassation, chambre criminelle, 22 février 2012, n° 11-81476

24 CE, 12 octobre 2009, n° 321444

Toutefois, le juge administratif exerce un contrôle sur le choix de ces modalités. Le Conseil d'État a ainsi rappelé qu' « *il appartient dans chaque cas à la collectivité publique d'apprécier, sous le contrôle du juge et compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, notamment de la question posée au juge et du caractère éventuellement manifestement dépourvu de chances de succès des poursuites entreprises, les modalités appropriées à l'objectif poursuivi* »²⁵. Ainsi, une mesure inadaptée de la collectivité à une demande de protection peut non seulement être assimilée à une décision de rejet mais également à engager la responsabilité de l'administration pour faute²⁶.

La forme la plus courante demeure la prise en charge des frais d'avocat dont le choix relève de l' élu concerné, étant précisé que les honoraires peuvent être encadrés :

- soit par une convention entre l'autorité publique et l'avocat ;
- soit par le juge administratif qui, saisi par l'autorité publique, serait chargé d'apprécier le caractère manifestement excessif des honoraires au regard, notamment, des pratiques tarifaires généralement observées dans la profession ou des prestations effectivement accomplies pour le compte de son client²⁷.

5.2. Le caractère potentiellement rétroactif de la protection fonctionnelle

La circulaire DGFAP B8 n°2158 relative à la protection fonctionnelle des agents de l'État indique que « *le simple fait que la demande de protection ou de garantie civile survienne bien après l'attaque ou le déclenchement du procès civil ou pénal contre l'agent ne suffit pas à justifier un refus d'accorder la protection, sauf si la demande est présentée si tardivement par l'agent que l'administration se trouve dans l'incapacité de mettre en œuvre l'une ou l'autre* ».

Cette même circulaire précise que l'agent victime, « *s'il n'a pas bénéficié de l'avance de frais [...] bénéficie du remboursement (des frais) par son administration* ».

Comme vu précédemment (voir supra 2.1), la même logique vaut pour la protection fonctionnelle des élus, raison pour laquelle, l'octroi de cette protection peut avoir une portée rétroactive.

Ainsi, la délibération octroyant la prise en charge peut produire des effets aussi bien pour des dépenses déjà réalisées que pour des dépenses à venir. En d'autres termes, l'octroi d'une protection fonctionnelle peut donc englober à titre rétroactif les frais de procédure engagés par l' élu, charge alors à la commune de rembourser les frais.

5.3. Le renforcement de l'arsenal législatif pour protéger les élus

La loi dite « engagement et proximité » du 27 décembre 2019²⁸ a renforcé la protection fonctionnelle des élus locaux :

- en introduisant, aux articles L. 2123-34 et L. 2123-35 du CGCT, une obligation pour l'ensemble des communes, de contracter une assurance destinée à couvrir tous les coûts financiers engendrés par l'octroi de la protection fonctionnelle ;
- en prévoyant un mécanisme de compensation financière par l'État des frais engagés par les communes de moins de 3 500 habitants pour couvrir les frais en résultant.

Plus récemment, la loi du 24 janvier 2023 permet désormais aux associations d'élus de se constituer partie civile pour soutenir pleinement, au pénal, une personne investie d'un mandat électif public victime d'agression.

Ces dispositions sont complétées par le plan national de prévention et de lutte contre les violences aux élus, présenté en juillet 2023 qui a pour objectif de renforcer la sécurité des élus en leur apportant un soutien fort dans toutes les étapes qu'ils peuvent rencontrer en cas d'atteintes²⁹.

Enfin, un nouveau renforcement législatif de la protection des élus est attendu à travers la proposition de loi relative à la sécurité des élus locaux et à la protection des maires³⁰.

25 CE, 31 mars 2010, n° 318710

26 CAA Lyon, 3 avril 2001, n° 98LY00960

27 CE, 2 avril 2003, n° 249805 (Lebon) ; TC, 13 septembre 2021, n° C4226 (sur la compétence du juge administratif pour apprécier les termes d'une convention d'honoraires entre une collectivité et un avocat)

28 Loi n° 2019-1461 du 27 décembre 2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique

29 <https://www.gouvernement.fr/actualite/plan-national-de-prevention-et-de-lutte-contre-les-violences-aux-elus>

30 [Proposition de loi renforçant la sécurité des élus locaux et la protection des maires](#) déposé au Sénat le 26 mai 2023