

# LE COURRIER DES MAIRES et des élus locaux



## L'assurance personnelle de l'élu local

### **DE 1 À 13**

#### **La raison d'être de l'assurance personnelle de l'élu**

Faute personnelle, faute de service, cumul  
de responsabilités... **p. 3**

### **DE 14 À 41**

#### **Contenu du contrat d'assurance personnelle de l'élu**

Durée, clause « fait dommageable », clause  
« réclamation »... **p. 6**

### **DE 42 À 50**

#### **L'assurance de l'élu exerçant d'autres fonctions**

Mandats et fonctions couverts, l'élu manda-  
taire, plan civil, plan financier... **p. 13**

# 50 QUESTIONS

**Principal actionnaire:** Info Services Holding. **Société éditrice:** Groupe Moniteur SAS au capital de 333900 euros. **Siège social:** 17, rue d'Uzès, 75108 Paris cedex 02. **RCS:** Paris 403 080 823. **Numéro de commission paritaire:** 1008 T 83807. **ISSN:** 0769-3508. **Président-directeur de la publication:** Julien Elmaleh. **Impression:** Imprimerie de Champagne, ZI Les Franchises, 52200 Langres. **Dépôt légal:** à parution.

## Les références

### Codé général des collectivités territoriales,

articles L.2123-34, L.2253,-L.3123-28 et L.4135-28

### Code des assurances,

article L.124-5

### Code de procédure civile,

article 700

### Code de commerce,

articles 651-1 et suivants

## Lexique

### Action récursoire

L'action récursoire est l'action par laquelle une personne contre qui est introduite une instance y fait intervenir un tiers pour qu'il réponde des condamnations qui pourront éventuellement être prononcées. Tel est le cas, par exemple, d'une administration qui, étant citée en justice par un justiciable, fait intervenir son agent fautif dans la cause. (cf. question n°3)

### Assurance de choses

L'assurance de choses couvre, d'une manière générale, les dommages résultant de la destruction, détérioration ou du vol des choses assurées (bien mobiliers ou immobiliers), et elle permet le remplacement ou la réparation du bien ayant fait l'objet d'un sinistre. (cf. question n°12)

### Fait dommageable

« La garantie déclenchée par le fait dommageable couvre l'assuré contre les conséquences pécuniaires des sinistres, dès lors que le fait dommageable survient entre la prise d'effet initiale de la garantie et sa date de résiliation ou d'expiration, quelle que soit la date des autres éléments constitutifs du sinistre. » (art. L.124-5 du Code des assurances) (cf. question n°16)

### Réclamation

« La garantie déclenchée par la réclamation couvre l'assuré contre les conséquences pécuniaires des sinistres, dès lors que le fait dommageable est

antérieur à la date de résiliation ou d'expiration de la garantie, et que la première réclamation est adressée à l'assuré ou à son assureur entre la prise d'effet initiale de la garantie et l'expiration d'un délai subséquent à sa date de résiliation ou d'expiration mentionné par le contrat, quelle que soit la date des autres éléments constitutifs des sinistres. Toutefois, la garantie ne couvre les sinistres dont le fait dommageable a été connu de l'assuré postérieurement à la date de résiliation ou d'expiration que si, au moment où l'assuré a eu connaissance de ce fait dommageable, cette garantie n'a pas été resouscrite ou l'a été sur la base du déclenchement par le fait dommageable. L'assureur ne couvre pas l'assuré contre les conséquences pécuniaires des sinistres s'il établit que l'assuré avait connaissance du fait dommageable à la date de la souscription de la garantie. » (art. L.124-5 du Code des assurances) (cf. question n°17)

### Dommages immatériels purs

Le dommage immatériel est un dommage résultant de la privation de jouissance d'un droit, il s'oppose au dommage corporel et au dommage matériel. Plus particulièrement, le dommage immatériel pur est un dommage immatériel qui n'est pas la conséquence d'un dommage corporel ou matériel, il s'oppose au dommage immatériel consécutif.

Des exemples classiques de dommages immatériels purs sont les troubles de voisinage et les risques de pollution. Ces dommages sont souvent appelés dommages immatériels non consécutifs. (cf. question n°21)

### Personnalité des peines

Le principe de personnalité des peines est le principe de droit pénal selon lequel il est interdit de condamner une personne pour un fait punissable qu'elle n'a pas elle-même commis. Le Conseil constitutionnel, se fondant sur les articles 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, a rappelé que « nul n'est punissable que de son propre fait » (Conseil constitutionnel, décision n°99-411 DC du 16 juin 1999). Ainsi, un assureur ne peut pas être condamné pénalement pour un fait punissable commis par son assuré. (cf. question n°36)

### Direction du procès

La clause de direction du procès est une stipulation qui conduit à confier à l'assureur la conduite du procès en responsabilité dirigé contre l'assuré. En présence de cette clause, l'assureur ne peut pas opposer l'exclusion ou la déchéance de garantie à son assuré. (cf. question n°38)

# L'assurance personnelle de l'élu local

L'action publique locale a subi, au cours de ces dernières années, un double mouvement : d'une part, l'évolution de la jurisprudence administrative vers une responsabilisation accrue de la puissance publique, et, d'autre part, des transferts de compétence successifs opérés par l'Etat à travers les lois de décentralisation, qui conduisent à des interventions des collectivités territoriales dans des domaines de plus en plus divers et étendus. Ainsi, les collectivités territo-

riales se sont vu confier de plus en plus de compétences en matière routière, d'action économique, mais aussi de prévention des risques naturels et environnementaux.

**Judiciarisation.** Ce double mouvement a eu pour conséquence d'augmenter les risques, pour les collectivités, de voir leur responsabilité engagée. A ce développement, propre à l'action publique locale, s'ajoute celui de la judiciarisation de la société, qui augmente les risques liés à l'engagement de la responsabi-

lité personnelle. Ces sources nouvelles de responsabilité conduisent à une situation difficile à appréhender pour les élus, et à un sentiment d'insécurité juridique. Devant ces nouvelles incertitudes, le droit des assurances a développé des contrats de prévention spécifiques, tant pour les élus que pour les collectivités et organismes publics qui les accueillent.

Par Cyril Croix, Barbara Dufraisse, Sara Nouri-meshkati et Francesca Paggi, avocats, cabinet Seban et associés

## 1

### Pourquoi s'assurer personnellement ?

A première vue, la nécessité d'une assurance spécifique pour l'élu ne paraît pas évidente. En effet, l'élu, comme tout un chacun, est généralement couvert pour les dommages causés à autrui par ses actions personnelles, par une garantie responsabilité civile familiale incluse dans son contrat d'assurance multirisques habitation. C'est un contrat qui garantit les conséquences pécuniaires encourues par l'assuré lorsque celui-ci cause un dommage matériel ou corporel à un tiers que ce soit par sa négligence, son imprudence, ses enfants, préposés, animaux ou choses dont il est responsable. D'autre part, la collectivité publique ou l'établissement public au sein duquel il est élu se sera généralement et heureusement assuré, ou aura les capacités, notamment financières, d'être son propre assureur, pour les actions menées au cours du mandat.

Il existe pourtant des situations dans lesquelles l'élu se retrouve seul responsable et doit, dès lors, être couvert pour le risque encouru.

## 2

### L'élu est-il obligé de s'assurer pour son mandat ?

Non. L'assurance personnelle de l'élu ne fait pas partie des assurances personnelles obligatoires.

Les seules assurances personnelles obligatoires sont les assurances habitation, qui comprennent généralement un volet assurance responsabilité civile familiale, et l'assurance automobile. L'assurance personnelle de l'élu n'est donc pas obligatoire, mais elle est souvent recommandée, surtout pour le maire dépositaire de pouvoirs de police importants.

3

### Qu'est-ce que la théorie du cumul des responsabilités ?

La jurisprudence administrative a développé, depuis les années cinquante, cette théorie qui permet à l'administration d'exercer une **action récursoire** <sup>(2)</sup> contre son agent lorsqu'elle a été condamnée au versement de dommages et intérêts à raison d'une faute commise par lui et, de façon réciproque, la possibilité pour un agent d'être remboursé par l'administration d'une partie des sommes au paiement desquelles il a été condamné, en cas de partage de responsabilité (CE 28 juillet 1951, Laruelle et Delville, requêtes n° 01074 et n° 04032). Les élus sont responsables de leurs fautes personnelles, fautes qui sont distinctes de celles que la collectivité territoriale dont ils font partie pourrait prendre en charge.

4

### Qu'est-ce que la faute personnelle de l'élu ?

La notion de faute personnelle est essentielle. Elle permet à la victime d'un dommage d'agir directement à l'encontre de l'élu. Et à la collectivité d'intenter une action récursoire à l'égard de l'élu responsable. Aucune définition législative de la faute personnelle n'existe. Son appréciation est donc largement prétorienne et casuistique. Trois grandes catégories de fautes sont reconnues par les juridictions comme étant purement personnelles :

- des agissements touchant à la vie privée de l'élu, qui sont dépourvus de tout lien matériel avec le service et dont le risque sera alors couvert par son assurance responsabilité civile de droit commun ;
- la faute commise par l'élu dans l'exercice de ses fonctions, mais qui s'en détache psychologiquement à raison de l'intention dont elle procède : intention de nuire, recherche d'un intérêt personnel (Cass. crim. 24 janvier 2007, n° de pourvoi 06-84429) ;
- la faute commise par l'élu d'une gravité telle qu'elle se détache de l'exercice de son mandat (CE 5 avril 2013, Commune de Loon-Plage n° 349115).

5

### Qu'est ce qu'une faute de service ?

La faute de service est celle, en pratique, qui résulte d'une désorganisation du service public ou du défaut d'entretien d'un ouvrage public.

Cette faute entraînera, devant les juridictions, la condamnation de la collectivité uniquement, l'élu n'ayant pas à répondre sur ses propres deniers sur ce type de fautes.

La jurisprudence administrative a une acception limitative de la faute personnelle et qualifie, le plus souvent, la faute de faute de service (voir en ce sens : CE 6 janvier 1989, Sté «Automobiles Citroën»).

6

### Peut-il y avoir cumul de faute personnelle et de faute de service ?

Oui. La différence entre faute personnelle et faute de service est fondamentale, mais elle n'est, en pratique, pas aisée à appréhender.

En effet, certains dommages peuvent résulter à la fois d'une faute personnelle de l'élu et d'une faute de service.

En outre, la circonstance que le juge administratif ne retienne pas la faute personnelle n'empêche pas des poursuites pénales.

**7**

## Une faute personnelle peut-elle être commise avec les moyens du service ?

Une faute personnelle peut constituer une faute non détachable du service. Or, ce lien avec le service est parfois ténu et difficile à établir.

La faute détachable fait l'objet d'une interprétation casuistique qui augmente l'incertitude liée à une procédure judiciaire et donc la nécessité de se prémunir de ce risque. Toutefois, ce n'est que dans l'hypothèse où la faute personnelle n'est pas dépourvue de tout lien avec le service que l'assurance personnelle de l'élu pourra être mise en jeu. Ainsi, un élu peut commettre une faute qui, si elle est commise dans l'exercice de ses fonctions d'élu et avec les moyens du service, n'engage pas sa responsabilité civile, même si elle peut engager sa responsabilité pénale (ce fut le cas retenu dans le dossier de La Faute-sur-Mer).

**8**

## Quelles sont les conséquences de cette qualification sur la compétence juridictionnelle ?

Ces distinctions sont importantes afin d'arriver à déterminer la juridiction compétente pour connaître du recours de la victime. C'est l'arrêt « Le Pelletier », rendu par le Tribunal des conflits le 30 juillet 1973, qui pose le principe du partage de compétence. Ainsi, lorsque la faute personnelle est identifiée, la victime intentera son recours devant la juridiction judiciaire, la juridiction administrative étant incompétente pour en connaître. A l'inverse, en raison du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires, l'action intentée à l'encontre de la puissance publique sera forcément introduite devant le juge administratif.

**9**

## Qu'est-ce que la protection fonctionnelle ?

A l'instar des agents publics, les élus font l'objet d'une protection fonctionnelle par la collectivité qui les accueille. Cette protection fonctionnelle fait l'objet de définitions législatives.

La protection fonctionnelle des maires est ainsi définie par l'article L.2123-34 du Code général des collectivités territoriales, celle des élus départementaux par les dispositions de l'article L.3123-28 et enfin les élus régionaux par celles de l'article L.4135-28 du même code.

Cette protection permet à l'élu d'être garanti par la commune des conséquences pécuniaires d'une condamnation civile, notamment des dommages-intérêts, qui ont pu être mis à sa charge par la juridiction judiciaire.

**10**

## Dans quels cas est-elle accordée ?

Selon les textes définissant la protection fonctionnelle, la commune, le département ou la région sont tenus d'accorder leur protection au maire ou aux présidents de conseil départemental et régional 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. Ce n'est donc théoriquement que dans la mesure où une faute détachable du service est commise par l'élu qu'il a besoin d'actionner son assurance personnelle. Dans les autres cas, sa collectivité est dans l'obligation de le protéger. En pratique, ces principes trouvent une application plus difficile dans la mesure où la qualification de faute détachable n'est pas aisée.

**11**

### **Existe-t-il une différence entre la protection fonctionnelle de l'élu et celle de l'agent public ?**

La jurisprudence relative à la protection fonctionnelle des élus est très peu fournie, c'est pourquoi la plupart des exemples jurisprudentiels sont relatifs à des agents publics.

Si certains principes relatifs aux agents publics ont été transposés pour les élus locaux, le régime n'est pas exactement le même car la protection fonctionnelle des agents trouve, elle, son fondement dans leurs statuts respectifs.

**12**

### **La collectivité peut-elle s'assurer contre le risque lié à la mise en œuvre de la protection fonctionnelle ?**

La collectivité, si elle n'en a pas l'obligation, a la possibilité de s'assurer pour prévenir le risque de devoir accorder la protection fonctionnelle. Le contrat d'assurance comprend alors souvent à la fois une garantie responsabilité et une **assurance de choses** .

**13**

### **Comment s'articulent protection fonctionnelle et assurance personnelle de l'élu ?**

La question de cette articulation est là encore complexe. En effet, l'objet de l'assurance personnelle est en partie de garantir les conséquences pécuniaires de la responsabilité personnelle qui peut incomber à l'élu pour des actes commis ou subis dans l'exercice de ses fonctions d'élu. Cette définition est plus large que celle de la garantie fonctionnelle, mais elle l'englobe en partie. En effet, dans la plupart des cas, l'élu aura le choix entre actionner la protection fonctionnelle de la commune, au besoin en demandant sa reconnaissance et son application devant le tribunal administratif, ou faire jouer les garanties de son contrat d'assurance.

**14**

### **Qui peut souscrire à un contrat d'assurance personnelle ?**

Un contrat d'assurance personnelle peut être souscrit par le maire dans l'exercice de ses fonctions, ainsi que par les adjoints, conseillers municipaux, présidents de conseils régionaux ou encore par les présidents d'établissements publics locaux ou d'établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) ayant reçu délégation. Le contrat peut prévoir que, lorsque la souscription est effectuée par un maire, un président de conseil départemental, un président de conseil régional, d'établissement public local ou d'EPCI, la qualité d'assuré est étendue sans surprime aux adjoints, vice-présidents et autres personnes ayant reçu délégation. Toutefois, lorsque le contrat est souscrit directement par un maire-adjoint, un vice-président ou un conseiller ayant reçu délégation, les garanties et prestations ne bénéficieront qu'au souscripteur.

**15**

### Quelle est l'application dans le temps du contrat d'assurance personnelle de l'élu ?

Le contrat expire en principe à la date où l'assuré cesse ses fonctions, sauf stipulations contraires prévues expressément. Or, l'article L.124-5 du Code des assurances prévoit que les contrats d'assurance de responsabilité couvrant des activités professionnelles doivent comporter soit une clause «réclamation», soit une clause «fait dommageable».

**16**

### Qu'est-ce que la clause « fait dommageable » ?

La clause dite «**fait dommageable**» implique une définition du sinistre comme tout fait dommageable engageant la responsabilité de l'assuré, la garantie étant acquise à l'élu dès lors que le fait dommageable est survenu pendant la période de validité du contrat, quelle que soit la date de réclamation du lésé. Une telle clause est donc protectrice des intérêts de l'élu dans la mesure où l'assureur est tenu de garantir le sinistre tant que l'assuré est exposé à un risque d'action en responsabilité, même après résiliation du contrat.

**17**

### Qu'est-ce que la clause « réclamation » ?

La clause dite «**réclamation**» implique, quant à elle, une reprise du passé inconnu – couvrant les faits dommageables survenus antérieurement à la souscription du contrat et inconnus de l'assuré à cette date –, ainsi qu'une garantie subséquente de minimum cinq ans couvrant les réclamations postérieures à la résiliation du contrat. Cependant, l'objet du contrat étant de couvrir exclusivement la faute personnelle détachable du service, il convient d'appliquer la règle de l'article L.124-5 précité qui prévoit que «lorsqu'elle couvre la responsabilité des personnes physiques en dehors de leur activité professionnelle, la garantie est déclenchée par le fait dommageable». Dans ces conditions, même en présence d'une clause «réclamation», le contrat est réputé contenir une clause «fait dommageable».

**18**

### Le contrat d'assurance personnelle de l'élu prend-il fin automatiquement à la fin du mandat ?

Si le contrat expire normalement à la fin du mandat de l'élu, la plupart des contrats sont conclus pour un an et sont renouvelables par tacite reconduction. Il est donc nécessaire que l'élu dénonce le contrat à la fin de son mandat.

**19**

## Le contrat d'assurance personnelle de l'élu peut-il être renouvelé en cas de réélection ?

Il est nécessaire de se rapporter aux stipulations contractuelles. Toutefois, si le contrat prévoit qu'il est renouvelé par tacite reconduction, cela signifie qu'en cas de réélection l'élu n'aura pas nécessairement à changer de contrat d'assurance. En cas de non-dénonciation de sa part, le contrat continue de s'appliquer. Toutefois, il faudra être vigilant et éventuellement renégocier les termes de ce contrat en cas de mandat supplémentaire (par exemple si, en plus de son mandat de maire, il est élu à la présidence d'un établissement public).

**20**

## Quelle est la nature du contrat d'assurance personnelle de l'élu ?

L'assurance personnelle de l'élu est une assurance de dommages qui comprend à la fois :

- une garantie de responsabilité ;
- une protection juridique ;
- et une assurance de dommages corporels.

**21**

## Que recouvre la garantie responsabilité personnelle ?

Ce type de garantie a pour objet de couvrir les conséquences pécuniaires de la responsabilité que l'élu peut encourir personnellement en raison des dommages corporels matériels et immatériels causés à autrui dans le cadre de ses fonctions d'élu ou de membre d'une personne morale de droit public. La garantie porte sur :

- les dommages corporels, matériels et immatériels consécutifs résultant de fautes ou de maladresses commises dans l'exercice du mandat et détachables des fonctions ;
- les fautes, erreurs ou omissions dans la tenue des registres d'état civil et la rédaction des actes administratifs ;
- les préjudices économiques non consécutifs à des dommages corporels et/ou matériels (responsabilité en matière d'urbanisme par exemple).

**À NOTER.** L'augmentation des risques encourus par les élus devrait encourager ceux-ci à souscrire une assurance de responsabilité non encore obligatoire couvrant les **dommages immatériels purs** (autrement dit non consécutifs à un dommage corporel ou matériel), les risques de pollution y compris ceux non accidentels, ainsi que les réclamations des agents territoriaux.

**22**

## Quelles sont les exclusions spécifiques de cette garantie responsabilité personnelle ?

La garantie responsabilité personnelle exclut, en général, les accidents causés et/ou subis par tout véhicule terrestre, aérien, maritime ou fluvial soumis à l'obligation d'assurance dont l'élu à la garde, l'usage ou la propriété. Cette exclusion est logique dans la mesure où les véhicules de ce type sont soumis à une assurance obligatoire.

**23**

### Que recouvre la garantie défense assuré ou protection juridique ?

Ces deux intitulés recouvrent généralement le même type de garantie.

Cette garantie a pour objet de prendre en charge, pour l'élu, les frais liés aux interventions judiciaires ou amiables en cas de litige l'impliquant dans l'exercice de ses fonctions.

Cette garantie peut jouer que l'élu soit victime de fait dommageable ou l'origine de ceux-ci.

S'il est victime, ce type de garantie couvrira les frais relatifs à la recherche de la réparation des dommages qu'il a subis.

Si l'élu est à l'origine des dommages, cette garantie couvrira les frais permettant d'assurer sa défense.

**À NOTER.** Ces clauses sont souvent minimalistes et instituent des plafonds trop bas : il est donc conseillé de bien négocier le plafond pour être sûr de pouvoir rémunérer les conseils de son choix.

**24**

### Quelles sont les exclusions spécifiques de cette garantie défense assuré ?

Sont généralement exclus de la protection juridique :

- les contentieux électoraux ;
- une demande de l'assuré insoutenable ou prescrite ;
- une demande de l'assuré relevant d'assurances obligatoires à sa charge ;
- une demande de l'assuré opposant l'élu à son assureur.

**25**

### Que recouvre la garantie dommages corporels ?

Cette garantie a pour objet, en cas d'accident de l'élu survenu à l'occasion de ses fonctions :

- le remboursement des frais et pertes de revenus ;
- l'indemnisation de son préjudice corporel en cas de blessure ;
- l'indemnisation de son préjudice patrimonial.

**26**

### Comment s'articule cette garantie dommages corporels avec l'éventuelle prise en charge de la commune ?

L'indemnisation des accidents corporels subis par les élus dans le cadre de leurs fonctions est initialement prise en charge par la collectivité dont dépend l'élu.

Or, la faute commise par l'élu victime de l'accident peut aboutir à une exonération partielle ou totale de la collectivité.

Dans ce cas, si la responsabilité civile est partiellement ou totalement reconnue par une décision de justice administrative devenue définitive, l'assureur peut prendre en charge, à titre complémentaire et subsidiaire, le paiement d'indemnités correspondant à certains postes de préjudices généralement prévus expressément dans le contrat, les indemnités étant évaluées dans les règles d'indemnisation de droit commun. Des plafonds d'indemnisation par sinistre sont également prévus par le contrat.

**27**

### **Quelles sont les exclusions spécifiques de cette garantie dommages corporels ?**

Si chaque contrat d'assurance peut comprendre des exclusions spécifiques, sont généralement exclus les dommages résultants :

- d'une part d'une action de l'assuré (prise de stupéfiants, d'alcool, mutilation volontaire, acte commis dans l'intention de mettre en œuvre les garanties) ;
- d'autre part, d'une situation préexistante (notamment d'une maladie).

**28**

### **Que recouvre la notion de « tiers » dans le contrat d'assurance personnelle de l'élu ?**

A la qualité de tiers toute personne autre que :

- l'assuré responsable ;
- les conjoints, ascendants et descendants de l'assuré responsable ;
- les préposés de l'assuré responsable dans l'exercice de leurs fonctions ;
- la collectivité territoriale pour le compte de laquelle l'assuré exerce ses fonctions.

**29**

### **Quels sont les plafonds de garantie prévus par le contrat d'assurance personnelle de l'élu ?**

Les garanties sont susceptibles de varier d'un contrat à l'autre. Toutefois, elles sont en général illimitées pour les dommages corporels et plafonnées en matière de dommages matériels et immatériels (qu'ils soient consécutifs ou non à des dommages corporels ou matériels). Sauf convention contraire, le plafond de garantie est fixé par sinistre et par année d'assurance. En cas de sinistre, la garantie s'épuise jusqu'à la fin de l'exercice d'assurance en cours, à moins de la reconstituer moyennant le paiement d'un complément de prime.

**30**

### **Le contrat d'assurance personnelle de l'élu peut-il être pris en charge par la collectivité publique ?**

Le paiement des primes d'assurance de responsabilité civile personnelle des maires et élus leur incombe personnellement.

Une circulaire interministérielle n° 71-557 du 25 novembre 1971 précise que la commune ne peut prendre en charge, même en l'absence d'augmentation de prime, l'assurance de responsabilité civile des maires.

Un conseil municipal ne peut donc inscrire au budget de la commune des indemnités auxquelles un maire a été condamné en raison d'une faute personnelle.

**31**

### **Les frais de procédure de l'élu peuvent-ils être pris en charge par la collectivité dans le cadre de sa responsabilité personnelle ?**

Un maire ne peut davantage être remboursé par la commune des frais d'avocats liés à une mise en cause pénale à titre personnel. Un tribunal administratif a ainsi pu annuler la prise en charge des frais de défense par le budget communal car ils ne pouvaient être regardés en l'espèce comme engagés dans l'intérêt de la commune, les faits reprochés au maire n'étant pas rattachés à l'exercice normal de ses fonctions (TA Orléans, 7 déc. 1989 : JCP 1990, IV, n° 249). La jurisprudence estime en effet que «le conseil municipal ne peut légalement mettre à la charge du budget communal les frais exposés pour la défense du maire faisant l'objet de poursuites pénales que si les faits commis par le maire ne sont pas détachables de l'exercice de ses fonctions» (CAA Bordeaux, 2<sup>e</sup> ch., 25 mai 1998, n° 96BX01847).

**32**

### **Qu'est-ce que la garantie « reconstitution d'image » ?**

Il s'agit d'une garantie complémentaire prévoyant la prise en charge des dépenses de communication rendues nécessaires par :

- la reconstitution de l'image de l'élu auprès de l'opinion publique lorsqu'une décision de justice définitive reconnaît que la mise en cause de la responsabilité civile personnelle de l'élu n'était pas fondée ;
- le caractère injurieux ou diffamatoire de propos oraux ou écrits dont l'élu a été victime ;
- ou lorsqu'une telle décision de justice a reconnu le caractère calomnieux d'une dénonciation dont l'élu a été l'objet (au sens de l'article L.226-10 du Code pénal).

**33**

### **Qu'est-ce que la garantie « assistance »**

Ce type de garantie comprend deux types de prestations :

- des prestations d'assistance psychologique, qui peuvent s'activer à la suite d'un événement traumatique comme des actes terroristes ;
- des prestations d'assistance voyage, qui comprennent généralement le rapatriement en France de l'élu.

**34**

### **Existe-t-il d'autres garanties spécifiques au contrat d'assurance personnelle de l'élu ?**

Une garantie spécifique d'interruption d'activité peut être souscrite par l'élu dans le cadre du contrat. Cette clause couvrira alors la perte de revenus de l'élu, dans le cas d'un événement exceptionnel et imprévisible touchant lourdement la collectivité et l'empêchant ainsi de se livrer à son activité professionnelle, par le versement d'une indemnité journalière. Ledit événement peut être une catastrophe naturelle touchant une commune, par exemple.

**35**

### Quelles sont les exclusions générales de garantie dans les contrats d'assurance des élus ?

En assurance de responsabilité civile personnelle, les contrats peuvent exclure les engagements contractuels excédant les obligations de droit commun, les infractions intentionnelles ou volontaires, les actes accomplis en vue de satisfaire un intérêt personnel, les comportements diffamatoires, ou volontaires, les détournements de fonds, les dommages immatériels purs résultants d'intervention économique, la transgression volontaire des règles d'urbanisme, les sinistres résultants d'une guerre civile, ou encore les effets d'une explosion. Ces exclusions sont toutefois mal adaptées à l'objet du contrat qui est de couvrir les fautes personnelles détachables des fonctions. Seules les fautes intentionnelles devraient donc être exclues.

**36**

### Le contrat d'assurance personnelle de l'élu peut-il prévoir la prise en charge de sa responsabilité pénale ?

Seule la responsabilité civile de l'élu peut être prise en charge par un contrat d'assurance personnelle de l'élu. La couverture des conséquences de la responsabilité pénale des élus telle que les amendes et condamnations n'est pas envisageable dans le cadre du contrat d'assurance personnelle de l'élu en ce qu'elle serait contraire à l'ordre public. En effet, la fonction même de la sanction pénale, ainsi que le principe de **personnalité des peines** <sup>22</sup> supposent que celles-ci frappent individuellement l'auteur de l'infraction, qui ne saurait se décharger de leur exécution sur un tiers. Ainsi, les sanctions pour gestion de fait ou prononcées par la Cour de discipline budgétaire et financière ne sauraient être prises en charge par le contrat pour les mêmes raisons.

**37**

### Est-il intéressant pour un élu de souscrire une garantie protection juridique ?

Si la responsabilité pénale de l'élu ne peut être prise en charge par le contrat, rien n'interdit et il est même recommandé à l'élu de souscrire une garantie protection juridique permettant de financer les frais d'avocat et de défense nécessaires et ce, que l'élu soit mis en cause devant les juridictions administratives ou judiciaires, y compris répressives. La garantie protection juridique, pouvant également s'intituler assistance juridique ou défense pénale, est limitée dans son montant. Elle n'est généralement pas assortie d'une franchise.

**À NOTER.** Si l'élu décide de choisir librement son avocat au lieu de celui proposé par l'assureur, la prise en charge des honoraires sera généralement plafonnée par le contrat.

**38**

### Qu'est-ce que la clause de direction du procès ?

Il est généralement prévu dans la garantie protection juridique d'une assurance responsabilité une clause dite de **direction du procès** <sup>22</sup>. Cette clause prévoit que l'assuré donne mandat à son assureur afin que celui-ci assure sa défense au cours du procès en responsabilité. Lorsque cette clause est appliquée, l'assuré n'a alors plus de pouvoir d'initiative au cours du procès, il n'a ainsi plus le choix de son conseil, mais il est toujours possible d'en discuter avec l'assureur, particulièrement quand la responsabilité pénale de l'élu est recherchée.

**39****Qu'est-ce qu'une clause « présomption d'innocence » ?**

Il s'agit d'une clause par laquelle l'assureur tient compte du principe de présomption d'innocence lorsqu'il applique sa garantie protection juridique. Autrement dit, l'élu poursuivi est défendu y compris si les faits qui lui sont reprochés sont intentionnels. Ce n'est que si une décision définitive confirme le bien-fondé des poursuites que l'assureur réclamera le remboursement de l'intégralité des sommes versées à l'élu pour sa défense. L'assureur, quant à lui, s'oblige à conduire correctement le procès.

**40****Quelles sont les sanctions en cas d'immixtion dans le procès de l'élu qui a souhaité appliquer la clause de direction du procès ?**

Si l'élu entend faire appliquer la clause de direction du procès, il n'y est jamais contraint. Par ailleurs, le Code des assurances protège les assurés en prévoyant, aux termes des dispositions de l'alinéa 2 de l'article L.113-17 du Code des assurances « l'assuré n'encourt aucune déchéance, ni aucune autre sanction du fait de son immixtion dans la direction du procès s'il avait intérêt à le faire ». L'immixtion de l'assuré est donc possible dans certains cas, notamment lorsqu'il y a conflit d'intérêt avec l'assureur, inaction ou négligence de celui-ci, et elle ne fait surtout, jamais l'objet de sanction.

**41****Le contrat d'assurance personnelle de l'élu prend-il en charge les frais d'instance ?**

Les sommes auxquelles un élu peut être condamné en justice alors même que le litige aurait été pris en charge par l'assureur peuvent ne pas être couvertes par le contrat, ceci comprenant les frais et dépens exposés par la partie adverse qu'une juridiction estimerait équitable de faire supporter à l'élu, de même que l'indemnité prévue par l'article 700 du Code de procédure civile et ses équivalents devant d'autres juridictions. A noter que les tribunaux ne condamnent jamais directement l'assureur à régler l'éventuelle indemnité de l'article 700 du Code de procédure civile, l'assuré devant solliciter la prise en charge par son assureur après avoir été condamné à payer ladite somme (pour une illustration en matière pénale : Cass. crim., 21 janv. 2014, n° 12-84.287). En revanche, ces sommes peuvent être prises en charge par la collectivité au titre de la protection fonctionnelle. Il convient de discuter cette clause avec l'assureur.

**42****Quels sont les mandats couverts par le contrat d'assurance personnelle de l'élu ?**

Les assurances personnelles des élus couvrent leurs assurés dans l'exercice des mandats de :

- maire, maire adjoint, conseiller municipal ayant reçu délégation, ainsi que leurs mandats au sein des établissements publics locaux (par exemple les centres hospitaliers, les CCAS...);
- président de conseil départemental, vice-président, conseiller départemental ayant reçu délégation, ainsi que leurs mandats au sein des établissements publics locaux ;
- président de conseil régional, vice-président, conseiller régional, vice-président, conseiller régional ayant reçu délégation, ainsi que leurs mandats au sein des établissements publics locaux ;
- président d'un EPCI, vice-président, conseiller communautaire ayant reçu délégation, ainsi que leurs mandats au sein des établissements publics locaux.

**43**

### **Les élus locaux peuvent-ils exercer des fonctions au sein d'organismes extérieurs ?**

Un élu pourrait être, premièrement, membre d'une association ou d'une entreprise à titre personnel et non en tant que représentant de la commune, du département, de la région ou de l'EPCI. Deuxièmement, un élu peut être mandataire de la collectivité territoriale au sein d'un organisme extérieur, c'est notamment le cas des élus qui exercent des fonctions au sein des sociétés d'économie mixte (SEM). Dans ce cas l'élu ne représente que les intérêts de la collectivité.

**44**

### **L'assurance personnelle de l'élu couvre-t-elle les fonctions exercées par un élu, à titre personnel, au sein d'un organisme extérieur ?**

L'assurance personnelle de l'élu couvrant les fonctions exercées par ce dernier dans le cadre de son mandat, toute activité exercée par l'élu à titre personnel ne sera pas couverte par l'assurance. Dans ce domaine, l'élu poursuit un intérêt purement personnel et les fonctions qu'il exerce n'ont aucun lien avec son mandat : l'absence de couverture est donc logique.

**45**

### **L'assurance personnelle de l'élu couvre-t-elle ses fonctions de mandataire dans des organismes extérieurs ?**

Comme il a déjà été constaté, l'élu qui a souscrit une assurance personnelle est normalement couvert, non seulement pour sa fonction principale, mais également lorsqu'il représente sa collectivité au sein d'un établissement public local, l'objectif de cette assurance étant de couvrir l'élu pour les fonctions exercées dans le cadre de son mandat. Or, lorsqu'un élu exerce une fonction au sein d'une personne morale de droit privé, l'exemple classique étant celui de la SEM, en tant que mandataire de la collectivité, il devrait pouvoir bénéficier des mêmes garanties dont il bénéficie dans le cadre de l'exercice de ses fonctions d'élu. Cependant, les contrats d'assurance personnelle des élus ne semblent pas le prévoir expressément ; il conviendrait donc de négocier une clause en ce sens. En effet, même si cette garantie n'est pas expressément exclue, en l'absence de clause la prévoyant l'assureur pourrait refuser de couvrir ces fonctions.

**46**

### **Quels sont les responsabilités et risques encourus par l'élu mandataire d'une SEM ?**

Trois types de responsabilité sont à envisager dans le cadre de la direction d'une SEM : la responsabilité civile, la responsabilité financière et la responsabilité pénale. Il convient d'analyser le régime applicable à chaque type de responsabilité afin d'établir si une clause dans le contrat d'assurance personnelle de l'élu, prévoyant expressément une garantie pour les mandats au sein des SEM, pourrait effectivement se révéler utile.

**47****Quels sont les risques encourus par l'élu mandataire de SEM sur le plan civil ?**

L'article L.2253-5 du CGCT prévoit que « lorsque, dans une société anonyme, une commune a la qualité de membre ou de président du conseil d'administration, de membre du directoire, de membre ou de président du conseil de surveillance, la responsabilité civile résultant de l'exercice du mandat des représentants de la commune incombe à la commune et non à ses représentants ». Ainsi, lorsqu'une action est engagée en raison des agissements de l'élu dirigeant d'une SEM, elle devra être dirigée contre la collectivité, car c'est bien celle-ci qui exerce les fonctions de membre du conseil d'administration, du conseil de surveillance ou de président. Dans ce domaine, l'action en responsabilité civile correspond à une action en comblement de passif, action qui permet de rechercher tous dirigeants, dans ces cas les collectivités, pour qu'ils contribuent à l'insuffisance d'actif. L'action en responsabilité contre l'élu ne pouvant pas être engagée, il serait inutile de souscrire une garantie pour ce type d'action.

**48****Quels sont les risques encourus par l'élu, mandataire de SEM sur le plan financier ?**

Si l'action en responsabilité civile à l'encontre de l'élu est exclue, une action à l'encontre de l'élu mandataire en extension d'une procédure de redressement judiciaire, action qui conduit à une responsabilité financière, reste possible. Elle est prévue par les articles L.651-1 et suivants du Code de commerce ; tout dirigeant de droit ou de fait d'une société ayant contribué à une faute de gestion est ainsi passible d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, voire de faillite personnelle. Cette action sanctionne le comportement fautif du dirigeant qui agit en méconnaissance de l'intérêt de la personne morale au profit du seul intérêt personnel. Dans ce cas, le dirigeant n'agit donc pas en tant que mandataire de la collectivité, mais à titre personnel et peut voir sa responsabilité financière engagée.

**À NOTER.** Compte tenu du raisonnement conduisant à cette action, qui a pour objectif de sanctionner un comportement et non pas de réparer un dommage, l'assurance personnelle de l'élu ne devrait pas s'appliquer, pour les mêmes raisons développées supra (voir question n° 36).

**49****Quels sont les risques encourus par l'élu, sur le plan pénal, en sa qualité de mandataire de SEM ?**

La responsabilité pénale des dirigeants d'une SEM peut être fondée sur des délits de droit commun prévus dans le Code pénal, par exemple l'escroquerie ou l'abus de confiance, ou sur des délits propres au droit des sociétés, notamment l'abus de biens sociaux (pour une illustration : Cass. crim. 7 mars 2001, n° 00-81.984) ou la banqueroute. Ces infractions sont punies de peines d'emprisonnement ainsi que d'amendes. La fonction même des sanctions pénales, qui suppose qu'elles frappent individuellement l'auteur de l'infraction, exclut la prise en charge par l'assurance, comme il a déjà été constaté.

**50****Quel serait l'intérêt de souscrire une assurance personnelle couvrant les fonctions exercées par un élu, en tant que mandataire de la collectivité, dans des organismes extérieurs ?**

La responsabilité civile du mandataire de la collectivité au sein d'une SEM ne pouvant pas être engagée, et les responsabilités financières et pénales ne pouvant pas être prises en charge par les assurances, une telle souscription pourrait paraître inutile. Cependant, comme il a déjà été constaté, les contrats d'assurance personnelle des élus peuvent prévoir des garanties protection juridique, qui permettent de financer les frais d'avocat et de défense nécessaires devant toutes juridictions, y compris répressives.

**À NOTER.** Lorsque la responsabilité financière ou pénale de l'élu, en sa qualité de mandataire de SEM, est mise en cause, la souscription d'une assurance personnelle couvrant ce mandat pourrait permettre la prise en charge des frais d'avocat.

