

# Quelques précautions utiles

Face aux risques encourus dans la gestion du mandat qui leur a été confié par le corps électoral, il est important pour les élus de connaître leurs droits – notamment en matière d'assurance ou de protection due par la collectivité – mais également de savoir vers qui se tourner pour obtenir des conseils, préventifs notamment, afin de pouvoir faire face en cas de problème.

## I. Les assurances

### A. L'assurance par la collectivité

Si l' élu est poursuivi pour une faute qui n'est pas considérée comme une faute personnelle détachable de l'exercice de ses fonctions, il appartient à la collectivité d'assurer sa défense et de payer éventuellement les conséquences financières d'une condamnation au travers de la protection fonctionnelle de l' élu.

Sur le modèle de la protection fonctionnelle accordée aux fonctionnaires par l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983, la loi Fauchon précitée du 10 juillet 2000 a créé un article L.2123-34 dans le CGCT qui dispose que « 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 ».

Nouveauté : l'article 104 de la loi n°2019-1461 du 27 décembre 2019, dite loi engagement et proximité a ajouté un alinéa à l'article L2123-34 du CGCT qui indique que « la commune est tenue de souscrire, dans un contrat d'assurance, une garantie visant à couvrir le conseil juridique, l'assistance psychologique et les coûts qui résultent de l' obligation de protection à l' égard du maire et des élus mentionnés au deuxième alinéa du

présent article. Dans les communes de moins de 3 500 habitants, le montant payé par la commune au titre de cette souscription fait l' objet d' une compensation par l' État en fonction d' un barème fixé par décret ».

Il est à noter que cette protection s' adresse :

- au maire ;
- aux élus suppléant le maire, par exemple dans le cadre de l'article L.2121-17 du CGCT organisant la suppléance du maire en cas d' empêchement ;
- aux élus ayant reçu une délégation (adjoint, conseiller municipal délégué) ;
- aux anciens élus appartenant à l' une des trois catégories précédentes.

De plus, une collectivité territoriale est également tenue de protéger ses élus dans le cadre du 2<sup>e</sup> alinéa de l'article L.2123-35 du CGCT qui prévoit que « la commune est tenue de protéger le maire et les élus municipaux le suppléant ou ayant reçu délégation, contre les violences, menaces ou outrages dont ils pourraient être victimes à l' occasion ou du fait de leurs fonctions, et de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en est résulté ».

On notera que l' alinéa 3 de ce même article L.2123-35 étend la protection de la commune « aux conjoints, enfants et ascendants directs des maires ou des élus municipaux le suppléant ou ayant reçu délégation lorsque, du fait des fonctions de ces derniers, ils sont victimes de menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages ».



Nouveauté : là encore, l'article 104 de la loi n°2019-1461 du 27 décembre 2019, dite loi engagement et proximité a ajouté un alinéa à l'article L2123-35 du CGCT qui indique que « *la commune est tenue de souscrire, dans un contrat d'assurance, une garantie visant à couvrir le conseil juridique, l'assistance psychologique et les coûts qui résultent de l'obligation de protection à l'égard du maire et des élus mentionnés au deuxième alinéa du présent article. Dans les communes de moins de 3 500 habitants, le montant payé par la commune au titre de cette souscription fait l'objet d'une compensation par l'État en fonction d'un barème fixé par décret* ».

Dans une affaire, il avait été reproché à un conseil municipal d'avoir accordé la protection de la commune à deux élus qui avaient été victimes de diffamation, dans la mesure où l'alinéa 2 de l'article L.2123-35 ne cite pas expressément ce cas comme justifiant la protection de la commune. Or, ce cas est pourtant envisagé dans la protection organisée par l'alinéa 3 au profit des familles des élus...

Finalement, la jurisprudence a indiqué que la commune devait protection à ses élus, y compris en cas de diffamation ou d'injures, même si l'alinéa 2 ne les cite pas expressément (CAA de Marseille, 3 février 2011, « Bernard A... », n° 09MA01028).

Dans certains cas, la collectivité doit souscrire une assurance garantissant sa responsabilité civile. Il en est ainsi, s'agissant des véhicules terrestres à moteur et leurs remorques et semi-remorques, pour les dommages causés aux tiers du fait de leur utilisation.

L'article L.211-1 du code des assurances impose en effet que « *toute personne morale autre que l'État, dont la responsabilité civile peut être engagée en raison de dommages subis par des tiers résultant d'atteintes aux personnes ou aux biens dans la réalisation desquels un véhicule est impliqué, doit, pour faire circuler celui-ci, être couverte par une assurance garantissant cette responsabilité* ».

Le contrat doit également couvrir la responsabilité civile de toute personne – dont les élus qui sont amenés à utiliser un véhicule dans l'exercice de leurs fonctions – ayant la garde ou la conduite, même non autorisée (sauf en cas de vol), du véhicule.

Cela vaut également pour l'organisation de manifestations sportives sur les voies publiques ou ouvertes à la circulation publique ne comportant pas la participation de véhicules à moteur ou encore pour l'utilisation d'engins de remontée mécanique.

Hormis ces cas d'assurance obligatoire, la collectivité peut faire le choix d'être son propre assureur, c'est-à-dire de supporter sur le budget communal les conséquences financières d'un dommage dont elle serait reconnue responsable.

Toutefois, cette décision peut être financièrement lourde de conséquences, ce qui conduit la majorité des collectivités à souscrire une police d'assurance.

#### ATTENTION !

Lorsque le maire ou un élu municipal le suppléant ou ayant reçu une délégation agit en qualité d'agent de l'État – par exemple, comme officier d'état civil ou comme officier de police judiciaire – il bénéficie, de la part de l'État, de la protection fonctionnelle. Dès lors, c'est la responsabilité de l'État qui est mise en jeu et non celle de la collectivité, qui n'aura donc pas à s'assurer pour ce type de dommages (article L2123-34 du CGCT).

Une réponse ministérielle a rappelé que la décision octroyant la protection fonctionnelle à un élu relève de la compétence exclusive du conseil municipal et doit donner lieu à une délibération spécifique de l'organe délibérant, sans participation de l'élu intéressé.

Elle n'est pas susceptible d'être déléguée au maire (JOS du 21 novembre 2013, p. 3389, QE n°7864).

Un arrêt du Conseil d'État du 30 décembre 2015 a précisé les critères permettant de caractériser la faute personnelle détachable des fonctions et excluant de ce fait le recours à la protection fonctionnelle par un élu. Dans l'affaire en cause, un maire avait acquis deux voitures de sport, utilisées à des fins personnelles et avait fait payer, par la collectivité, du carburant utilisé à des fins privées.

Le juge a considéré que présentent « *le caractère d'une faute personnelle détachable des fonctions de maire des faits qui révèlent des préoccupations d'ordre privé, qui procèdent d'un comportement incompatible avec les*

obligations qui s'imposent dans l'exercice de fonctions publiques ou qui, eu égard à leur nature et aux conditions dans lesquelles ils ont été commis, revêtent une particulière gravité ; qu'en revanche 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 » (arrêt du CE, 30 décembre 2015, n° 391798).

#### CONSEIL PRATIQUE

Les collectivités doivent vérifier le contenu des polices d'assurance qu'elles souscrivent et remettre régulièrement leur(s) assureur(s) en concurrence. Pour mémoire, les polices d'assurance constituent des marchés publics de services au sens de l'article L1111-4 du code de la commande publique. Les règles de la commande publique doivent donc être respectées – liberté d'accès à la commande publique, égalité de traitement des candidats et transparence des procédures – et une procédure de publicité et de mise en concurrence doit être mise en place en fonction des montants en jeu.

## B. L'assurance personnelle de l'élu

Les élus peuvent également souscrire personnellement une police d'assurance pour couvrir les conséquences dommageables d'une condamnation personnelle. C'est le cas par exemple si l'élu est condamné pour une faute personnelle détachable de l'exercice de ses fonctions puisque, dans ce cas, l'assurance de la collectivité ne peut pas le couvrir et la réparation du préjudice lui incombera, sur son patrimoine propre. Dans ce cas en effet, la jurisprudence a indiqué que l'assurance de la collectivité ne peut pas prendre en charge la réparation du dommage : « 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 de Bordeaux, 25 mai 1998, « Francis X... », n° 96BX01847).

Ces éléments ont d'ailleurs été rappelés dans une réponse ministérielle dans les termes suivants : « ainsi, si une condamnation est prononcée pour faute personnelle, [l']élu doit en supporter les conséquences (Conseil d'État, 27 avril 1988, Commune de Pointe-à-Pitre). De même, la collectivité publique qui a été condamnée par le juge à garantir la faute personnelle de l'élu, peut se retourner contre lui (Conseil d'État, 28 juillet 1951, Laruelle) » (JOS du 5 février 2004, p. 294, QE n° 9026).

#### CONSEIL PRATIQUE

Il peut être intéressant que le contrat d'assurance personnelle de l'élu prenne en charge plusieurs composantes, à savoir les frais de défense, la condamnation pécuniaire de l'élu et la couverture des responsabilités découlant des autres mandats éventuels (notamment si l'élu siège dans une structure intercommunale).

## II. Les structures de conseil et sources d'information au profit des collectivités

### A. Les structures dédiées à l'aide et au conseil

Les collectivités, notamment lorsqu'elles sont à faible population, peuvent se trouver démunies face à des enjeux juridiques susceptibles d'engager leur responsabilité. De nombreuses structures peuvent les aider à trouver des réponses à leurs interrogations, certaines délivrant des conseils juridiques personnalisés, d'autres fournissant de simples informations à vocation généraliste. Voici une liste non exhaustive de quelques-unes de ces structures.

#### ■ Les services déconcentrés de l'État

Ils peuvent être sollicités par les collectivités territoriales ayant des cas à résoudre dans des domaines de compétence particuliers. Les services des préfectures et des sous-préfectures dédiés au contrôle de légalité sont précisément là pour guider les élus lorsque telle ou telle décision pourrait avoir un impact – souvent insoupçonné – en termes de responsabilité personnelle.



Ce service d'aide peut également passer par les directions départementales et/ou régionales :

- les directions départementales sont au nombre de trois :
  - la direction départementale de la protection des populations (DDPP) ;
  - la direction départementale de la cohésion sociale (DDCS) ;
  - la direction départementale des territoires (DDT) ;
- les directions régionales sont au nombre de huit :
  - la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE) ;
  - la direction régionale de l'environnement, de l'aménagement et du logement (DREAL) ;
  - la direction régionale de la jeunesse, des sports et de la cohésion sociale (DRJSCS) ;
  - la direction régionale de l'alimentation, de l'agriculture et de la forêt (DRAAF) ;
  - la direction régionale des affaires culturelles (DRAC) ;
  - la direction régionale des finances publiques (DRFIP) ;
  - le rectorat d'académie ;
  - l'agence régionale de santé (ARS).

#### ■ Des structures rattachées à certains ministères

Dans certains domaines spécifiques, certaines structures ont une activité de conseil auprès des collectivités.

- C'est notamment le cas, en matière de marchés publics, de la cellule d'information juridique aux acheteurs publics (CIJAP) basée à Lyon et rattachée au ministère de l'Économie et des finances. Elle peut être saisie par téléphone, fax ou par un formulaire en ligne ([www.collectivites-locales.gouv.fr/envoyez-votre-question-ligne-0](http://www.collectivites-locales.gouv.fr/envoyez-votre-question-ligne-0)) par toute collectivité ayant une question relative à la passation ou à l'exécution d'un marché ;
- la MIQCP est la mission interministérielle pour la qualité des constructions publiques ([www.miqcp.gouv.fr](http://www.miqcp.gouv.fr)). Il s'agit d'un organisme de conseil et d'assistance gratuits, constitué d'experts dans les questions de constructions publiques. Elle édite et met à jour régulièrement de nombreuses publications pouvant aider les élus dans ce domaine de compétence.

- l'agence française anti-corruption (AFA) ([www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/fr](http://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/fr)) apporte son appui aux acteurs publics en matière de prévention et de détection des atteintes à la probité. Afin d'aider l'ensemble des acteurs publics à mieux prévenir et détecter les atteintes à la probité, l'AFA réalise des missions de sensibilisation et de formation à destination de l'ensemble de ces publics. Elle intervient auprès des agents des administrations d'État, des collectivités locales, des associations...

#### ■ Autres structures de conseil

- En matière de conseil juridique, les collectivités peuvent faire appel aux associations de maires :
  - au niveau national, l'Association des maires de France et des présidents d'intercommunalité (AMF) dispense un conseil juridique à ses adhérents sur les affaires précontentieuses, sur la responsabilité pénale des élus, les marchés publics, les délégations de service public..., et plus généralement sur l'ensemble des domaines de compétence des élus. L'AMF a également conçu une offre de formation qui s'adresse, soit aux élus qui souhaitent se former individuellement, soit aux associations départementales de maires qui souhaitent mettre en place dans leur département un module issu du catalogue spécialement conçu à leur intention ;
  - en parallèle, les associations départementales de maires dotées d'un service juridique possèdent bien souvent une activité importante en matière de conseil auprès de leurs communes et/ou structures intercommunales membres. Elles contribuent également à former et informer les élus locaux.

On notera cependant que si ces différentes structures interviennent au stade précontentieux, elles ne sont en aucun cas habilitées à défendre la collectivité en cas de contentieux : dans ce cas, il faut faire appel aux services d'avocats spécialistes.

D'autres associations d'élus, à vocation nationale ou locale, généralistes ou spécialisées, peuvent également être amenées à dispenser un conseil juridique pourvu bien évidemment que la collectivité concernée en soit adhérente.

Par ailleurs, la police d'assurance souscrite par la collectivité peut parfois comprendre un conseil juridique. Il peut s'avérer utile de vérifier si la commune en bénéficie ou non, en examinant les termes du contrat.