

La Touline

Lettre d'information du cabinet STAFF Courtage
4^{ème} Trimestre 2016

Sommaire

Programme de la table ronde	2
Liste des participants	2
La faute inexcusable de l'employeur	3
Le harcèlement moral	4
Responsabilité de l'employeur en matière de harcèlement moral	5
Responsabilité du dirigeant et obligation d'assurance construction	6
Assurance Responsabilité des Dirigeants et Mandataires Sociaux	9
La notion de dirigeant	11
Faut-il lister ou pas les dirigeants et les filiales dans un contrat RC Dirigeant ?	12
Faute séparable / non séparable	14
L'œil du Professeur	17
La Protection Juridique	18
La Protection juridique des salariés	18
S'assurer contre la fraude ?	21

L'Edito François Faure

Bonjour à tous,

Depuis notre précédent Numéro du 3^{ème} trimestre, notre actualité a été particulièrement riche.

Certification

Nous avons eu la fierté d'être le premier Courtier en Assurances à obtenir la Certification « CERTI France » en Prestation de Gestion d'Assurances Construction pour les Marchés Publics Français sous Numéro de Certificat : CF-0022-C1-1.

Cette Certification est venue attester de notre capacité à répondre aux Appels d'Offres d'Assurance pour les Collectivités Locales en matière de Tous Risques Chantier et Dommages Ouvrage...



Table Ronde

Notre Table Ronde consacrée aux Risques encourus par les Dirigeants a également été un moment privilégié d'échange : Entreprises, Compagnies d'Assurance et Consultants. C'est d'ailleurs au compte-rendu complet de cette Table Ronde qu'est consacrée ce Numéro du 4^{ème} Trimestre. Et je remercie toutes celles et tous ceux, Participants et Intervenants, qui ont contribué au succès de cette journée. Certains se demandent d'ailleurs, comment notre modeste Staff réussit à enchaîner toutes ces étapes et à mobiliser autant de Compétences. Voici nos ingrédients : Envie, Passion, Enthousiasme, Volonté, Travail et Persévérance...

Prochains Rendez-vous

Nous travaillons déjà à nos Prochains Rendez-vous de 2017 Couverture des Risques liés au « BIM » (suite) : Pourquoi ? Comment ?

Clauses Contractuelles « Responsabilités et Assurances » : Mode d'emploi

Invitation

Sachez que fin Janvier nous vous proposerons de découvrir notre nouvel Espace : 36, rue de la Bourgeonnaire : une salle de réunion connectée qui nous permettra désormais de travailler en visioconférence pour mieux communiquer.

Table Ronde 29/09

Matinée

Présentation Générale : François FAURE / STAFF Courtage

Les principales sources de mise en cause concernant les Dirigeant

- Faute Inexcusable : Nadège VASSAL et Laurent PAUZET / SMA
- Harcèlement : Emmanuel LEVY / DERO Courtage
- Omission de souscription d'une Assurance Obligatoire : Alain BUREAU / Consultant

Les outils du Dirigeant pour se protéger : RC Générale, RC Dirigeant, Protection Juridique

1^{er} Outil : Les Polices RC Générale : Nadège VASSAL et Laurent PAUZET / SMA

2^{ème} Outil : La Police RC Dirigeants : Marc LEMAIRE et Nacima AMAZOUZ / CHUBB

- Points particuliers

Dirigeant de Droit / Dirigeant de Fait : François FAURE / STAFF Courtage

Faut-il lister les Dirigeants et les Filiales ? : Estelle THORIGNY / STAFF Courtage

Faute Séparable / Faute Non Séparable : Johan DALBAN / STAFF Courtage

La Jurisprudence : Alain BUREAU / Consultant

Principales Exclusions : François FAURE / STAFF Courtage

Les Extensions de Garanties : Marc LEMAIRE et Nacima AMAZOUZ / CHUBB

L'Opinion des Juristes : Tour de Table

Midi

Déjeuner Débat

Présidé par Véronique NICOLAS
Professeur d'Université – Directrice du Master II Assurances de la Faculté de Droit de NANTES

Après-midi

Le Regard de la Doctrine et La Nouvelle Définition du Contrat Aléatoire

Véronique NICOLAS / Professeur d'Université – Directrice du Master II Assurances de la Faculté de Droit de NANTES

3^{ème} Outil : La Police Protection Juridique

- Principe et Apport aux Dirigeants : Sabrina PIVETEAU / Cfdp
- Nouvelles Solutions : Estelle THORIGNY / STAFF Courtage

15H30 : Synthèse : François FAURE / STAFF Courtage

Liste des Participants

Nacima AMAZOUZ / Compagnie CHUBB
Alain BUREAU / Consultant
Benjamin CARDINAL / Entreprise CARDINAL
Laurence CHAUVEL / Entreprise LAINÉ
Johan DALBAN / STAFF Courtage
François FAURE / STAFF Courtage
Gaëtan FAURE / STAFF Courtage
Marie-Laurence FAURE / STAFF Courtage
Chrystèle GALLENNE / Entreprise ALU RENNAIS
Gérald GALLENNE / Entreprise ALU RENNAIS
Jean-Luc GARANGER / Entreprise CARDINAL
Virginie GUERINEAU / Compagnie CFDP
Jean-Pierre HAMON / Entreprise THF
Cécile JACOB / Groupe DPG DELTA (excusée)
Marc LEMAIRE / Compagnie CHUBB
Isabelle LEVEQUE / Entreprise LÉVÉQUE
Emmanuel LEVY / DERO Courtage
Olivier MAURY / Entreprise ARBODOMIA
Dominik MOHR / Entreprise CID
Thierry MONDOLFO / Entreprise FENÊTRÉA
Véronique NICOLAS / Faculté de Droit de NANTES
Anne-Sophie NOIREL / Entreprise CARDINAL (excusée)
Laurent PAUZET / Compagnie SMA
Sabrina PIVETEAU / Compagnie CFDP
Marie-Chantal POULARD / Entreprise BILHEUDE
Pascal RENIMEL / Entreprise CARDINAL (excusé)
Estelle THORIGNY / STAFF Courtage
Nadège VASSAL / Compagnie SMA
Hicham YOUSSEFI / Entreprise SOCOMORE



La faute inexcusable de l'employeur

Nadège Vassal et Laurent Pauzet

Nadège VASSAL et Laurent PAUZET de la compagnie SMA ont présenté à un public attentif un sujet particulièrement attendu par les chefs d'entreprise présents à la Table-Ronde, celui de la faute inexcusable de l'employeur.

L'évolution législative du système d'indemnisation des Accidents du Travail et des Maladies professionnelles

- Loi du 09/04/1898 sur les accidents du travail:
 - Responsabilité sans faute de l'employeur
 - Système d'indemnisation forfaitaire
- Loi du 25/10/1919 étend ce régime aux Maladies Professionnelles.
- Loi du 30/10/1946 crée un régime spécifique d'indemnisation (articles L 451-1 + L 452-1 à L 452-4 du C.S.S.)
 - transfert la charge de cette indemnisation aux caisses de sécurité sociale
 - régime spécifique d'indemnisation complémentaire = la majoration de la rente versée à la victime ou ses ayants droit
- Loi du 06/12/1976 : prend en compte des préjudices extrapatrimoniaux en complément de la majoration de la rente : Souffrances endurées, Préjudice esthétique, Préjudice d'agrément, Perte ou diminution des possibilités de promotion professionnelle.

La définition jurisprudentielle de la faute inexcusable

- Arrêt Cour de Cassation chambres réunies du 15/07/1941 dit arrêt « Villa »
 - Faute d'une gravité exceptionnelle,
 - Dérivant d'un acte ou d'une omission volontaire,
 - De la conscience du danger que devait en avoir son auteur,
 - De l'absence de toute cause justificative se distinguant de la faute intentionnelle par le défaut d'un élément intentionnel.

La nouvelle définition jurisprudentielle de la faute inexcusable



- Arrêts Cour de Cassation du 28/02/2002 : 7 arrêts de principe
 - L'employeur est tenu d'une obligation de résultat envers son salarié, en vertu du contrat de travail, notamment en ce qui concerne les maladies professionnelles.

• Le manquement à cette obligation a le caractère de faute inexcusable au sens de l'article L 452-1 du C.S.S.

- « ... lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour le protéger. »

La faute inexcusable devient assurable

A partir de 1977 pour les personnes substituées dans la direction de l'entreprise

À partir de 1987 pour l'employeur.

Conclusion : évolution depuis 1898 vers :

- une indemnisation plus fréquente avec une « présomption » du non respect des règles de sécurité à la charge de l'employeur

- une indemnisation plus large sur la base des préjudices limitativement énumérés par l'article L 452-3 du CSS.

Mais une évolution majeure va intervenir en 2010...

Vers une indemnisation plus large

La Question Prioritaire de Constitutionnalité du 18/06/2010

- Déclare conforme le caractère forfaitaire de l'indemnisation en cas d'Accident du Travail sans faute inexcusable de l'employeur.
- Déclare conforme le plafonnement de la majoration destinée à compenser la perte de salaire en cas d'Accident du Travail avec faute inexcusable de l'employeur.
- Juge que les dispositions de l'article L 452-3 du CSS ne font pas obstacle à une action de la victime ou ses ayants droit, contre l'employeur, pour la réparation des postes non couverts.

Les conséquences

- Sont réputés couverts tous les postes de préjudices visés par le CSS à partir du moment où ils sont indemnisables totalement, forfaitairement ou limitativement.
- Les postes réputés couverts n'ouvrent droit à aucune action en droit commun contre l'employeur.
- Les postes non couverts ne seront indemnisables que dans le cadre d'une procédure en reconnaissance de faute inexcusable devant le TASS.

Postes couverts par le livre IV du CSS

Dépenses de santé actuelles
Perte de gains professionnels actuels et futurs
Dépenses de santé futures
Assistance tierce personne après consolidation
Incidence professionnelle
Souffrances endurées
Déficit fonctionnel permanent
Préjudice esthétique permanent
Préjudice d'agrément



Postes réputés non couverts par le livre IV du CSS

Déficit fonctionnel temporaire
Préjudice esthétique temporaire
Préjudice sexuel
Frais de logement adapté
Frais de véhicule adapté
Assistance tierce personne temporaire
Préjudice scolaire, universitaire ou de formation
Frais divers
Préjudice d'établissement
Préjudice permanent exceptionnel
Préjudices extrapatrimoniaux exceptionnels

Après cet exposé très suivi, Nadège VASSAL et Laurent PAUZET ont présenté les solutions développées par la SMABTP à travers ses principales polices de responsabilité civile.

Le harcèlement moral

Emmanuel Levy

C'est Emmanuel Levy, membre du cabinet havrais DERO Courtage et ancien avocat spécialisé dans les affaires sociales qui a traité le cas épineux du harcèlement moral.



Identification juridique du harcèlement moral

Code du travail

L'article L. 1152-1 du Code du travail prévoit qu'« aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ».

La définition du harcèlement moral fait apparaître trois éléments constitutifs

- ✓ Des agissements répétés. Les tribunaux vérifient que les agissements que le salarié met en avant sont bien répétitifs. Toutefois, ils se montrent assez souples dans l'appréciation du critère de répétitivité : des agissements commis à seulement deux reprises suffisent.
- ✓ Une dégradation des conditions de travail. Elle englobe les conditions matérielles du salarié (privation des outils et moyens d'accomplissement du travail), mais également l'environnement relationnel (comportements personnels, conflits) de travail.
- ✓ Une atteinte potentielle aux droits, à la dignité, à la santé ou à la carrière du salarié. Ces critères sont alternatifs et non cumulatifs. Ainsi, il peut y avoir harcèlement dès lors que les agissements ont altéré la santé du salarié, sans que ne soit constatée d'atteinte à la dignité.

Précisions jurisprudentielles

Un nombre important de décisions judiciaires, très majoritairement favorables au salarié, ont permis d'affiner la définition du harcèlement moral.

Le harcèlement peut être reconnu :

- ✓ alors même qu'il n'existe pas de préjudice avéré. La loi se conteste d'un dommage potentiel. Il suffit que la situation soit susceptible de porter atteinte à ses droits, à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir.
- ✓ indépendamment de son auteur : le harcèlement moral peut être commis entre salariés, cas de figure le plus classique (il n'est pas subordonné à l'existence d'un pouvoir hiérarchique). Il peut également être commis par un tiers à l'entreprise, qui exerce une autorité sur les salariés (par exemple le conjoint ou le parent de l'employeur).
- ✓ indépendamment de l'intention de son auteur. En droit du travail, le harcèlement moral ne nécessite pas de prouver un élément intentionnel. Le harcèlement moral peut parfaitement résulter de faits commis involontairement. Il est donc possible d'harcéler « par erreur »...
- ✓ indépendamment de sa durée. La loi n'exige pas de condition minimale de durée. En conséquence, rien n'empêche de reconnaître un harcèlement déroulé sur une

« brève période ». La solution a été retenue pour des faits caractérisés sur une période d'un peu plus d'un mois.

- ✓ même si les faits sont espacés dans le temps. D'où la cassation d'arrêts, au motif suivant : « ajoute au texte légal une condition temporelle qu'il ne prévoit pas la cour d'appel qui retient que le grand espacement dans le temps des agissements invoqués exclut leur caractère répétitif ».

Risques encourus en matière de harcèlement

Harcèlement moral et risque prud'homal

Le conseil de prud'hommes statue sur des demandes consécutives à des faits de harcèlement moral commis au cours de l'exécution du contrat de travail. La responsabilité civile de l'employeur permet à la victime d'obtenir des dommages et intérêts en réparation de son préjudice.

- ✓ Nullité de certaines mesures patronales fondées sur le harcèlement. La loi sanctionne les mesures prises à l'encontre des victimes ou des témoins de harcèlement moral et qui sont, en fait, motivées par ce harcèlement. Il en résulte la nullité du licenciement du salarié ayant « subi » ou « refusé de subir » le harcèlement, la nullité du licenciement pour dénonciation d'actes supposés de harcèlement, la nullité d'un licenciement pour inaptitude consécutive à un harcèlement.
- ✓ Responsabilité personnelle du salarié, auteur du harcèlement. Est ici visée la situation dans laquelle les agissements subis par la victime n'émanent pas directement de l'employeur mais d'un autre salarié, comme dans le cas de figure d'un salarié harcelé par son supérieur hiérarchique. La Cour de cassation a admis qu'« engage sa responsabilité personnelle à l'égard de ses subordonnés le salarié qui leur fait subir intentionnellement des agissements répétés de harcèlement moral ».
- ✓ Rupture du contrat de travail par le salarié. A côté du licenciement, il existe d'autres modes de rupture qui relèvent de la volonté du salarié (rupture conventionnelle, démission, prise d'acte de la rupture, résiliation judiciaire aux torts de l'employeur). Ces ruptures du contrat peuvent être remises en cause dans un contexte de harcèlement moral.

Harcèlement moral et risque pénal

- ✓ Le délit d'atteintes à la dignité de la personne. Les articles 225-14 à 225-16 du code pénal sanctionnent les atteintes à la dignité de la personne. La réalisation du délit est subordonnée à l'état de vulnérabilité et de dépendance de la personne. Le recours à l'article 225-14 du code pénal est de plus en plus utilisé à l'encontre de l'auteur d'un harcèlement moral.
- ✓ Le délit de harcèlement moral. Le harcèlement moral fait l'objet d'une incrimination pénale à l'article 222-33-2 du Code pénal. L'action doit être dirigée contre l'auteur direct des agissements de harcèlement, en vertu du principe de personnalité de la peine, contrairement à la matière civile où la responsabilité de l'employeur peut être recherchée même s'il n'est pas l'auteur du harcèlement.

Harcèlement moral et risques liés à la protection contre les accidents du travail

La Cour de cassation a retenu l'application de la législation relative aux accidents du travail dans l'hypothèse où le harcèlement a donné lieu : à une dépression nerveuse soudaine, des troubles psychologiques consécutifs à un choc émotionnel, une tentative de suicide...

La faute inexcusable de l'employeur est caractérisée lorsque :

- l'équilibre psychologique d'un salarié a été gravement compromis à la suite de la dégradation continue des relations de travail et du comportement d'un autre salarié,
- et que l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé son salarié et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver.

La faute inexcusable sera plus facilement caractérisée si des actes de harcèlement sont récurrents dans l'entreprise. La conscience du danger auquel est exposé le salarié et l'absence de mesures prises par l'employeur pour supprimer ce risque sont des éléments défavorables à l'employeur.

Une crise cardiaque générée de longue date par le stress subi en raison d'une politique de surcharge, pressions et d'objectifs inatteignables, relève d'une faute inexcusable de l'employeur.

Responsabilité de l'employeur en matière de harcèlement moral

Obligation de prévention du harcèlement moral

L'employeur doit faire en sorte que des faits de harcèlement moral ne se développent pas dans son entreprise. Il en va de sa responsabilité. Deux fondements textuels peuvent être invoqués.

✓ L'article L. 4121-1 du code du travail pose le principe selon lequel « l'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs ». Cette obligation a été étendue à la situation de harcèlement moral. L'employeur peut donc voir sa responsabilité engagée dès que des faits de harcèlement moral ont eu lieu dans son entreprise. L'employeur qui n'a pas su anticiper le harcèlement moral dans son entreprise peut voir sa responsabilité engagée sur le fondement de son obligation de sécurité de résultat.

✓ Les dispositions légales spécifiques au harcèlement moral. L'article L. 1152-4 du Code du travail impose à l'employeur de prendre « toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir les agissements de harcèlement moral ». Par ailleurs, la loi incite l'employeur à infliger des sanctions disciplinaires au salarié qui se rend coupable de harcèlement moral (art. L. 1152-5 C. trav.).

La jurisprudence s'est montrée extrêmement sévère. La Cour de cassation a affirmé que l'employeur pouvait voir sa responsabilité engagée, quand bien même celui-ci aurait pris les mesures nécessaires pour faire cesser les agissements de harcèlement moral. L'employeur ne doit donc pas se contenter de prendre des mesures pour faire cesser le harcèlement moral. Dans tous les cas, il doit empêcher la réalisation de tels agissements dans son entreprise. En somme, de tels faits ne doivent pas se produire. En pratique, l'obligation de prévention devient « absolue ».

Objectif atteignable depuis l'arrêt du 1er juin 2016 ?

Par un arrêt du 1^{er} juin 2016, la Cour de cassation a opéré un changement de cap. Dans une note explicative jointe, la Haute juridiction livre deux messages.

✓ « L'employeur peut désormais s'exonérer de sa responsabilité en matière de harcèlement moral, quand un tel harcèlement s'est produit dans l'entreprise ». La Cour de cassation accepte l'idée que l'employeur puisse écarter sa responsabilité s'il établit s'être conformé aux textes légaux en matière de prévention des risques professionnels et avoir pris les mesures immédiates propres à faire cesser les faits de harcèlement lorsqu'il en a eu connaissance. Il s'agit là d'une évolution jurisprudentielle importante : une exonération est désormais possible.

✓ « ...mais pas à n'importe quelle(s) condition(s) ». La note explicative de la Cour de cassation nous renseigne sur ce point : « La seule circonstance que l'employeur ait pris toutes les « mesures immédiates propres à faire cesser » le harcèlement moral et qu'il l'a fait cesser effectivement..., n'est pas suffisante. Il importe également qu'il justifie avoir pris toutes les mesures de prévention visées aux articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail ».

Quelles sont les mesures de prévention de nature à être considérées comme suffisantes pour que l'employeur ait satisfait à ses obligations ? L'arrêt du 1^{er} juin 2016 fait état de la nécessité préalable de mettre en œuvre « des actions d'information et de formation propres à prévenir la survenance de faits de harcèlement moral ». Une nouvelle obligation de formation des salariés, en particulier de l'encadrement, au risque de harcèlement moral est peut être née...

Responsabilité du Dirigeant et obligation d'assurance construction

Alain Bureau

Le dirigeant engage-t-il sa responsabilité civile personnelle envers les tiers qui se retrouvent victimes d'une absence d'assurance en présence de dommages graves affectant l'ouvrage construit.

Si les dirigeants d'entreprises n'ont en principe pas vocation à engager leur responsabilité personnelle pour leurs agissements commis en qualité de représentants légaux de leur société, le Code de commerce dispose toutefois que « Les gérants sont responsables, individuellement ou solidairement, selon le cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés à responsabilité limitée, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion. »

La jurisprudence a toutefois limité la portée de ces textes en considérant qu'à l'égard des tiers la responsabilité personnelle des dirigeants ne pouvait être engagée que lorsque ces derniers avaient commis une faute séparable de leurs fonctions.

Les dispositions propres à l'assurance-construction peuvent être source d'une telle responsabilité personnelle pour les dirigeants

L'article L241-1 du code des assurances fait obligation « à toute personne physique ou morale, dont la responsabilité décennale peut être engagée sur le fondement de la présomption établie par 1792 et suivants du CC » souscrire une assurance couvrant cette responsabilité. Le manquement à cette obligation est constitutif, aux termes de L 243-3 du même code, d'une infraction pénale dont l'auteur est passible d'un emprisonnement de 6 mois et d'une amende de 75000 euros ou l'une de ces deux peines seulement.

De ces textes, il découle que le dirigeant social qui s'abstient

de contracter une assurance, alors que la société qu'il gère s'expose à la responsabilité de plein droit des constructeurs, engage nécessairement sa responsabilité pénale (Cass Crim. 11 juin 1985 n° 84-93481).

En revanche, plus controversée est la question de savoir si ce même dirigeant est susceptible d'engager sa responsabilité civile personnelle en raison de son abstention fautive.

En effet, l'absence d'assurance prive les tiers de la sécurité apportée par cette garantie et de l'indemnisation des dommages pouvant affecter l'ouvrage construit.

Dans un arrêt du 10 mars 2016 (n°14-15326), la Cour de cassation donne une illustration de ces principes et de la notion de faute séparable des fonctions commise par un gérant de SARL exerçant dans le domaine du BTP

Une entreprise de construction se voit confier la mission d'édifier 5 chalets. Lors de la livraison, des désordres sont constatés. Le client, s'apercevant qu'aucune assurance décennale n'a été souscrite, décide alors de poursuivre la société... mais également son gérant, à titre personnel.

Le gérant ne conteste pas la faute commise en ne souscrivant pas d'assurance décennale. Mais d'après lui, un tel défaut n'est pas séparable des fonctions de dirigeant d'une entreprise. Dès lors, c'est la société qui doit répondre de l'absence de souscription d'assurance décennale et non lui, à titre personnel.

Par un arrêt en date du 4 juillet 2013, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence condamne le gérant de la société à verser diverses sommes à la SCI et aux époux au titre de la démolition et de la reconstruction de l'ouvrage, des pénalités de retard et du préjudice de jouissance. Cette condamnation se fonde sur les dispositions de l'article L. 223-22 du Code de commerce selon lesquelles « les gérants sont responsables, individuellement ou solidairement, selon le cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés à responsabilité limitée, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion ». Il est précisément reproché au dirigeant social de ne pas avoir souscrit une assurance de responsabilité, rendue obligatoire conformément à l'article L. 241-1 du Code des assurances et dont le défaut est pénalement sanctionné par l'article L. 243-3 du même code.

Suite au pourvoi formé par ce gérant, la Cour de Cassation - 3^{ème} civile – confirme la condamnation dans son arrêt rendu le 10 mars 2016.



La Faute du dirigeant, détachable ou pas

Pourquoi l'arrêt du 10 mars 2016 a-t-il retenu l'attention et a donné lieu à de multiples commentaires

Cela tient au fait que la position de la Cour de Cassation n'a pas été constante et surtout unanime entre les différentes Chambres, sur l'appréciation de la faute, son caractère détachable avec donc une divergence des jurisprudences et des conclusions en matière de responsabilité personnelle de l'auteur de la faute.

Si pour la Chambre Criminelle, la notion de faute détachable n'existe pas..

Pour la chambre criminelle, le dirigeant doit répondre des conséquences dommageables de l'infraction dont il s'est personnellement rendu coupable.

La Chambre Commerciale avait fait un lien étroit entre la faute pénale et la RC du dirigeant en considérant que toute faute pénale ainsi intentionnelle était constitutive d'une faute détachable, susceptible comme telle d'engager la RC personnelle du dirigeant social

la « faute détachable » a été définie par la Chambre Commerciale ; arrêt SEUSSE 20 mai 2003

Pour que cette faute permette l'engagement de sa responsabilité personnelle à l'égard des tiers, il est nécessaire qu'elle soit : 1°) intentionnelle ; 2°) d'une particulière gravité ; 3°) incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales.

La Chambre commerciale avait poursuivi son ouvrage jurisprudentiel en confirmant ces critères ou en précisant que cette faute détachable pouvait raisonnablement – et logiquement – s'entendre d'une infraction pénale intentionnelle, comme le défaut de souscription d'une assurance obligatoire :

- *Cass. com.*, 4 juill. 2006, n° 05-13.930,
- *Cass. com.* 18 mai 2010, n° 09-66.172
- *Cass. com.* 28 sept. 2010, n° 09-66.255

La Chambre commerciale prend soin d'observer que la commission d'une infraction pénale intentionnelle constitue nécessairement une faute détachable ; sa solution de principe laisse en effet peu de place au doute quant à l'**automaticité** du rattachement de ce genre d'infractions pénales à la catégorie de fautes susceptibles d'engager la responsabilité pénale du dirigeant : « *le gérant d'une société à responsabilité limitée qui commet une faute constitutive d'une infraction pénale intentionnelle, séparable comme telle de ses fonctions sociales, engage sa responsabilité civile à l'égard des tiers à qui cette faute a porté préjudice* » (*Cass. com.*, 28 sept. 2010).

toute différente était la situation qui se présentait devant la Troisième Chambre civile.

La violation d'une obligation, comme celle de souscrire une assurance, pour répréhensible qu'elle soit au plan pénal, demeurerait au plan civil, une faute étroitement attachée aux fonctions de dirigeant et par conséquent pas susceptible d'entraîner la responsabilité personnelle du dirigeant auteur envers les tiers victimes

la troisième chambre civile avait ainsi en 2006, retenu une solution exactement contraire à celle examinée et adoptée entre temps par la chambre commerciale, en jugeant, dans une hypothèse mettant précisément en cause le défaut de souscription de l'assurance obligatoire réprimé par le même article L.243-3 du Code des assurances, que « *le défaut de souscription des assurances obligatoires de dommages et de responsabilité n'était pas séparable des fonctions de dirigeant* » (3e Civ., 4 janv. 2006, n° 04-14.731.).

Par cet arrêt du 10 mars 2016 (n°14-15326), la troisième chambre civile opère un revirement, considérant que *le « gérant (...), qui n'avait pas souscrit d'assurance décennale, avait commis une faute intentionnelle, constitutive d'une infraction pénale »* et avait ainsi commis une faute séparable de ses fonctions et engagé sa responsabilité personnelle.

La troisième chambre civile tend donc à s'aligner sur la position de la chambre commerciale.

Par son alignement avec la solution adoptée par la chambre commerciale, la troisième chambre civile vient restaurer l'unité de la jurisprudence civile autour d'un même principe : la commission **d'une faute pénale** intentionnelle – qui peut être une infraction d'omission comme le révèle la jurisprudence examinée – entraîne la caractérisation de **plein droit d'une faute détachable**.

On peut se réjouir au fait qu'il soit mis un terme à cette divergence qui faisait injustement dépendre le sort du dirigeant du cheminement procédural de l'affaire ; il demeure que la solution retenue, pour unanime qu'elle soit, paraît manquer de nuance

Ne faut-il pas savoir distinguer les infractions intentionnelles de celles qui ne le sont pas.

Au fond, prise au pied de la lettre, l'exigence du caractère intentionnel de la faute qui résulte de la jurisprudence civile paraît largement arbitraire en matière pénale et conduit à devoir démontrer l'existence d'une faute détachable dans des hypothèses d'infractions pénales parfois plus graves que certains délits dont la dimension intentionnelle est purement déduite de la simple réalisation de leur élément matériel.

N'est-ce pas radical que de faire le même sort, en matière d'AO, au dirigeant qui :

- Ne souscrit considérant que les ouvrages envisagés ne sont pas soumis à AO
- Omet par négligence de déclarer un chantier, voire une nouvelle activité
- Et celui qui s'abstient en toute connaissance de cause de souscrire une assurance en sachant pertinemment qu'il risque de nuire aux intérêts du maître d'ouvrage.

Pourtant l'infraction étant consommée dans tous les cas, il s'en déduit une faute détachable qui engage automatiquement la RC du dirigeant.

Ne faudrait-il pas laisser aux juges du fond le soin de caractériser au cas par cas la gravité de la faute et donc l'existence d'une faute détachable des fonctions.

Faute intentionnelle - Peut-on réconcilier faute détachable et dommage assurable

La justice pourrait être indirectement rétablie par le report sur l'assureur de responsabilité du dirigeant de la charge définitive de l'indemnisation du préjudice des tiers, en l'occurrence le MO.

Seule la faute intentionnelle « subjective » – violer sciemment une obligation avec volonté de provoquer un dommage – pourrait être exclusive de garantie.

Une telle approche, qui peut donner du sens à la souscription RCMS – suppose d'avoir une conception plus étroite de la faute intentionnelle.

Une telle faute supposerait un fait délibéré et la recherche d'un dommage pour valoir cause d'exclusion de garantie.

Qu'un resserrement de la faute inassurable accompagne une extension de la faute détachable assurable et assurée ;

Quand aucune faute intentionnelle au sens de l'article L. 113-1 du Code des assurances – et de l'actuelle jurisprudence – n'est observée, est-il toujours juste de faire peser le poids des préjudices exclusivement sur les épaules du dirigeant ?

C'est ainsi que l'assurance RCMS retrouvera une de ses principales raisons d'être.

En effet, il ne faudrait pas que l'utilité même de cette assurance, suscite le doute, notamment en raison de cette jurisprudence de la Cour selon laquelle la RC personnelle du dirigeant ne peut être retenue vis-à-vis des tiers qu'en cas de faute détachable de ses fonctions, c'est-à-dire une faute à la fois grave et intentionnelle.

De fait, quelle place peut-il rester à l'assurance RCMS si d'un côté la faute non détachable n'engage que la responsabilité de la société et que de l'autre la responsabilité d'une faute détachable de la fonction de dirigeant, ne peut être prise en charge parce qu'elle traduit une faute intentionnelle non susceptible d'être couverte en droit des assurances suivant les principes posés par l'art. L113.1 C. ass.

L'avenir nous dira si les garanties de l'assurance RCMS suivront une évolution similaire à celle de l'assurance de la faute inexcusable, qui de risque inassurable au nom de raisons morales est devenue désormais une garantie considérée comme nécessaire et quasiment d'utilité sociale.

À RETENIR

- L'article L. 113-1 du code des assurances prévoit que « l'assureur ne répond pas des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré dans le but de provoquer le dommage tel qu'il est survenu ».
- La notion de faute intentionnelle est définie par la jurisprudence.
- La définition a fluctué et la jurisprudence a dernièrement rejeté la référence à l'absence d'aléa pour revenir à sa définition classique, à savoir l'existence d'un geste volontaire générateur du dommage et la volonté de le créer tel qu'il est survenu

Assurance Responsabilité des Dirigeants et Mandataires Sociaux

Nacima Amazouz et Marc Lemaire

De plus en plus, les administrateurs ou les dirigeants de société, voient leur responsabilité personnelle recherchée. Pour se protéger et éviter que leur patrimoine personnel n'ait à supporter les conséquences pécuniaires de ce risque, il est conseillé de souscrire une Assurance spécifique : l'Assurance de la Responsabilité des Dirigeants et Mandataires Sociaux

Responsabilité

La Responsabilité des Dirigeants : Rappel

Les dirigeants de Société sont responsables, individuellement ou solidairement, selon les cas, envers la Société et envers les Tiers, soit des infractions aux lois et règlements, soit de la violation des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion.

Définition du Dirigeant

On entend par dirigeant, toute personne qui, de droit ou de fait, gère, dirige ou administre la Société. Il est soit en activité soit retiré. On distingue :

Dirigeant de droit en activité : Toute personne physique investie dans ses fonctions régulièrement conformément à la loi et aux statuts qui exerce une fonction qui fait d'elle un des organes de la Société... Notamment : Directeurs Généraux, Administrateurs, Représentants permanents des personnes morales administrateurs, Président du Conseil d'Administration, Préside et membres du Directoire, Président et Membres du Conseil de Surveillance, Présidents de SAS, Gérants, Liquidateurs

Dirigeant de droit retiré : Même s'il a obtenu quitus de la collectivité des associés, le dirigeant peut être recherché après la cessation de ses fonctions pour les fautes qu'il a commises alors qu'il était en activité, pourvu qu'elles ne soient pas prescrites.

Dirigeant de fait : Toute personne physique qui assume de fait, par son immixtion la gestion de la Société. Ce peut être le cas pour les fonctions suivantes : *DAF, Directeur Juridique, Risk Manager, Responsable des Assurances, Directeur technique...*

Fondement de la Responsabilité

Les dirigeants peuvent être recherchés sur le fondement du droit civil, du droit du travail ou droit social, du droit des Sociétés et du droit pénal.

Mise en œuvre de la responsabilité

La direction d'une société, d'un Groupement ou d'une Association comporte à la fois un rôle d'Exécution et de Décision. Ces deux fonctions peuvent causer des préjudices donnant lieu à des réclamations en dommages et intérêts.

Lorsqu'il agit dans le cadre de sa fonction d'exécution, le dirigeant engage la responsabilité de la société en tant que personne morale.

Dans le cadre d'une telle responsabilité, les conséquences



pécuniaires qui en découlent seront supportées par la société elle-même ou son Assureur. Toutefois, les Assurances de « Responsabilité Civile Générale » ne couvrent pas automatiquement l'indemnisation des assurés ou des associés en cas de recours dirigé contre les dirigeants pour leurs fautes de gestion, les violations des statuts ou des textes gouvernant les sociétés.

Lorsqu'il agit dans sa fonction de décision-gestion, le dirigeant peut engager soit la responsabilité de la Société soit sa responsabilité personnelle. Dans le premier cas, on parle de faute non séparable et dans le second de faute séparable. Cette distinction a été introduite par une décision de la Cour de Cassation qui a fait sienne une jurisprudence élaborée par le Conseil d'État pour les agents administratifs. Celle-ci faisait la distinction entre la faute non détachable et la faute détachable du service.

Pour être qualifiée de Faute Séparable mise à la charge du dirigeant personnellement, celle-ci devra être : intentionnelle, d'une particulière gravité et incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales.

En l'absence de ces trois critères, la faute sera qualifiée de non séparable et la société devra indemniser le demandeur à l'action.

Réclamants potentiels

Toute personne qui a intérêt à agir, peut agir contre les dirigeants et/ou la société, notamment :

- Actionnaires ou associés.
- Préposés en cas de violation des règles relatives aux rapports sociaux comme le non respect des règles relatives :
 - Aux pratiques discriminatoires.
 - Au harcèlement.
 - Au licenciement.

- Aux droits acquis ou aux usages non dénoncés.
- A la diffamation.
- Administrateur judiciaire en cas d'insuffisance d'actif.
- L'Administration

Assurance

L'Assurance Responsabilité Civile des Dirigeants ou Mandataires Sociaux a pour vocation d'offrir aux dirigeants une couverture adaptée permettant de financer :

- ✓ Les indemnités qui sont la conséquence pécuniaire d'une réclamation introduite pendant la période d'assurance et imputable à une faute préjudiciable garantie commise dans l'exercice de leurs fonctions.
- ✓ Les frais de défense civile (judiciaire, amiable ou arbitrale) et/ou pénale.

Assurés

- ✓ Le Souscripteur
- ✓ Les Dirigeants de Droit
- ✓ Les Dirigeants de Fait

Principales exclusions

Certaines causes ou conséquences sont classiquement exclues par les Assureurs, notamment :

- ✓ Les réclamations fondées sur ou ayant pour origine un avantage personnel ou pécuniaire ou en nature, ou une rémunération auquel un assuré n'avait pas légalement droit
- ✓ Les réclamations fondées sur ou ayant pour origine une faute intentionnelle ou une faute dolosive commise par un assuré.
- ✓ Les réclamations fondées sur ou ayant pour origine toute enquête ou procédure amiable ou judiciaire ou arbitrale antérieure à la date d'effet du contrat ou dont les faits sont identiques et se rattachent à cette première procédure.
- ✓ Les réclamations fondées sur ou ayant pour origine des fautes professionnelles ou des circonstances déclarées dans le cadre d'un contrat couvrant tout ou partie des mêmes risques.
- ✓ Les réclamations visant à obtenir directement la réparation de tout dommage corporel ou matériel, ainsi que de tout dommage immatériel consécutif à un dommage corporel ou matériel.
- ✓ Les amendes pénales ou civiles, impôts, taxes et pénalités (sauf dérogations limitatives)

Principales extensions proposées par les Assureurs

Outre les Garanties de base, les Assureurs proposent de nombreuses extensions couvrant des conséquences connexes ou dérogeant à certaines exclusions, notamment :

- ✓ Garantie des représentants permanents de la Société souscriptrice et/ou des personnes ayant reçu mandat

- expres de la Société souscriptrice dans les Sociétés où elle détient au moins 50 % des droits de vote.
- ✓ Les réclamations liées aux rapports sociaux fondées sur tout licenciement abusif, fausse déclaration relative à l'emploi, tout refus abusif d'emploi ou de promotion, toute privation abusive d'opportunité de carrière, toute mesure disciplinaire ou abusive ou tout harcèlement sexuel ou psychologique, toute discrimination illégale, tout manquement aux règles en vigueur au sein de la Société souscriptrice en matière de rapports sociaux.
- ✓ Les Frais de défense liés aux Accidents du Travail
- ✓ Les Frais de défense liés aux Actes de Pollution
- ✓ Les frais de défense dans le cadre de réclamation faite conjointement à l'encontre de la Société souscriptrice et des assurés.
- ✓ Garantie de la faute non séparable.
- ✓ Garantie des amendes civiles
- ✓ Frais liés à la représentation des dirigeants dans le cadre d'une comparution
- ✓ Frais liés à la désignation d'un Mandataire ad hoc et/ou d'un conciliateur
- ✓ Frais liés à la constitution d'une caution pénale
- ✓ Frais liés à la privation des actifs des dirigeants
- ✓ Frais pour la reconstitution de l'image des dirigeants
- ✓ Frais d'aide psychologique des dirigeants et de leur famille
- ✓ Frais de recours des dirigeants
- ✓ Frais d'urgence



La notion de dirigeant

François Faure

Dirigeants de Droit et Dirigeants de Fait

Les dirigeants sont en première ligne en termes de responsabilité dans l'entreprise, car ils doivent allier prise de risques et prudence dans la gestion des intérêts de la société. Il s'agit donc de déterminer, en premier lieu, les dirigeants visés.



La qualification de « dirigeant »

Sont susceptibles de voir engager leur responsabilité personnelle du fait des actes accomplis ou des décisions prises dans le cadre de leurs fonctions, non seulement les dirigeants de droit, mais également les dirigeants de fait.

Dirigeants de droit

Classiquement les Polices d'Assurance RC Dirigeants énumèrent l'ensemble des Personnes Physiques investies régulièrement par la Législation Française ou étrangère et/ou les statuts dans une ou plusieurs des fonctions ci-dessous ou similaires au sein de l'entreprise souscriptrice :

- Directeurs Généraux
- Administrateurs en titre, délégués et/ou indépendants
- Représentants permanents des Personnes Morales administrateurs
- Président du Conseil d'Administration
- Président et membres du Directoire
- Président et membres du Conseil de Surveillance
- Président de Société par Actions Simplifiée et les membres des structures décisionnelles collégiales agissant dans le cadre de rapports internes matérialisées sous la forme d'un Conseil d'Administration, d'un Directoire ou d'un Conseil de Surveillance
- Membres du comité des comptes ou comité d'audit, membres du comité de rémunération, de nomination ou de tout autre comité créé dans le cadre de la Gouvernance d'Entreprise
- Les Associés Commandités Gérants
- Les Gérants
- Les Directors et Officers définis dans le Droit Anglo-saxon

La notion de dirigeant de droit vise l'ensemble des organes de direction ou de gestion désignés soit au moment de la création de la société, soit au cours de sa vie sociale, dans les conditions prévues par la loi et/ou les statuts.

Il s'agit donc de déterminer, dans chacune des sociétés commerciales envisagées, l'organe qui assure sa direction et qui est susceptible de voir sa responsabilité

engagée en cas de faute dans l'exercice de sa mission.

Dirigeant de fait

Toute Personne Physique, Préposée ou non, dont la Responsabilité individuelle ou solidaire est mise en cause dans le cadre de fonctions d'administration, de direction, de gestion ou de supervision, exercées avec ou sans mandat ou délégation de pouvoir au sein de l'entreprise,

Exemples : Conjoint, Ascendant, Directeur d'Usine, etc...

La Police « Elite CHUBB » précise : sont ainsi notamment inclus....

Les Directeurs Juridiques, Directeurs Financiers, les Risk-Managers ainsi que les responsables des Assurances.

Ceci étant on peut s'interroger sur cette curieuse catégorie des Dirigeants de Fait « de Droit ».... n'est-ce pas une Dérive ?

En effet : La Notion de Dirigeant de Fait ne se décrète pas mais résulte de la décision des Tribunaux

Pour éviter tout risque d'incertitude ou au contraire de faux semblant je propose de rester prudents et de s'en référer aux seuls Cas d'Espèce sans anticiper sur la décision des Juges.

Principales exclusions

Chaque Police d'Assurance possède ses propres Exclusions toutefois les Grandes Catégories sont similaires, je vous propose d'insister sur les plus importantes

Ainsi sont exclues :

- Les Réclamations relatives à des faits connus, les réclamations fondées sur ou ayant pour origine toute enquête ou procédure amiable ou judiciaire ou arbitrale antérieure à la date d'effet du contrat ou dont les faits sont identiques et se rattachent à cette première procédure.
- Les Réclamations relatives à des Dommages Corporels, Matériels ou Immatériels Consécutifs sauf ce qui est couvert au titre des Garanties Rapports Sociaux ou Accidents du Travail *sont néanmoins couverts les Frais de Défense jusqu'à la détermination de leur Responsabilité.*
- Les Réclamations relatives à la Pollution *sauf les Frais de Défense jusqu'à la détermination de leur Responsabilité.*



- La Faute Intentionnelle ou Dolosive, Violation des lois ou règlements constituant un Crime ou un Délit, *sont néanmoins couverts les Frais de Défense jusqu'à la détermination de leur Responsabilité.*

Il est important de s'arrêter sur cette exclusion – la plus importante selon moi – sa singularité, sa dangerosité et, surtout, sur *le dispositif l'atténuant.*

En effet, dans notre système judiciaire la volonté de sanctionner est souvent synonyme de désir de Punir Personnellement... et donc de chercher à désigner un Coupable... et le Chef d'Entreprise est souvent une Cible idéale... Or dans notre Droit il est beaucoup plus jubilatoire et expiatoire de faire condamner le responsable potentiel pour une Faute Pénale la plus lourde et intentionnelle possible. Les « Victimes » naturellement... mais aussi les Autorités.

Certes, il y a des cas particulièrement tragiques... mais le Chef d'Entreprise n'est pas toujours un être délibérément maléfique.

D'où l'importance de la couverture des Frais de Défense jusqu'à la détermination de leur Responsabilité.

- Les Réclamation relative à un fait de recherche d'un Avantage Personnel *sont néanmoins couverts les Frais de Défense jusqu'à la détermination de leur Responsabilité.*
- Les réclamations fondées sur ou ayant pour origine des fautes professionnelles portant sur une obligation de conseil, prestation de service ou défaut d'un produit.
- Les Réclamations liées au placement ou offre de placement de valeurs mobilières, sous quelque forme que ce soit, sur un marché réglementé tant français qu'étranger.
- Les Réclamations liées à la liquidation des programmes de prévoyance, retraite ou de plan d'épargne salariale.
- Les Réclamations liées à toute divulgation ou utilisation prohibée d'informations confidentielles, de violation de tout droit de propriété industrielle, intellectuelle, etc.
- Les amendes et pénalités imposées aux assurés par la législation et la réglementation.

Cette exclusion ne s'applique pas :

- A la partie des dettes sociales mises à la charge des assurés par une décision judiciaire dans le cadre d'une action en comblement de passif prévue par l'article L 624-3 du Code de Commerce (ancien article 180 de la loi du 25 janvier 1985) relative au redressement judiciaire des entreprises ou par toute législation étrangère similaire,

- Aux « punitive » et « exemplary damages » lorsque ceux ci sont assurables par loi.

- Les réclamations formulées par un actionnaire détenant 50% des parts ou plus.

Faut-il lister ou pas les dirigeants et les filiales dans un contrat RC Dirigeant ?

Estelle Thorigny

Après avoir déterminé qui peut avoir la qualité de Dirigeant ou pas au sens de la police RC Dirigeant, il convient de s'interroger sur la nécessité, ou pas, d'identifier les dirigeants de la société au sein de la police.

Il convient également de se demander s'il est nécessaire, dans le cadre d'un groupe, de lister les filiales ou si la police souscrite par la maison mère s'applique automatiquement à l'ensemble du groupe et donc à toutes les sociétés qui composent le groupe.

C'est la subtile différence entre souscripteur, assurés et bénéficiaires.



Faut-il lister les Dirigeants ?

Les bénéficiaires des garanties accordées par la RC Dirigeant vont donc être les personnes physiques qui ont la qualité de Dirigeant au sein de la Société, personne morale, qui va souscrire le contrat.

- Certains dirigeants ont cette qualité évidente puisqu'ils sont dirigeants de droit et apparaissent dans les statuts de la société...d'autres, on l'a vu, sont dirigeants de fait et pas toujours aisés à identifier.

De manière générale, les compagnies n'exigent pas une liste nominative des personnes considérées comme dirigeants de la société assurée.

- En effet, les Conditions Générales de ce type de police donnent simplement, François vous l'a exposé, une définition des personnes pouvant avoir la qualité de Dirigeant et donc à même de bénéficier des garanties de la police.

Par exemple et pour rappel:

- Dirigeant de droit = les Directeurs généraux, les Administrateurs, les Présidents du Conseil d'Administration, le Président et les membres du Directoire, du Conseil de surveillance,...
- Dirigeants de fait = les Directeurs financiers, les directeurs juridiques, les risks manager
- En tout état de cause ne peuvent être listés que les Dirigeants de droit, seuls identifiables.
- Les Dirigeants de fait ne peuvent par définition être listés puisqu'ils ne sont pas reconnus comme Dirigeant.

Quel intérêt alors à lister les personnes susceptibles de bénéficier des garanties de la RC Dirigeant ?

- L'intérêt ne peut se percevoir que dans les structures de taille déjà suffisamment importante où il existe plusieurs strates de direction.
- But premier = sécuriser les Dirigeants de droit en désignant officiellement les bénéficiaires des garanties de la police.
- Cela étant, ce n'est pas parce qu'une personne ne sera pas listée qu'elle ne sera pas garantie en cas de mise en cause de sa responsabilité au sens de la RC Dirigeant.
 - La police RC Dirigeant englobe de manière automatique les Dirigeants qui entrent dans la définition donnée au contrat.

Cette démarche va permettre au Dirigeant d'obtenir une attestation individuelle, nominative qui peut rassurer et qui montre que la société souscriptrice a bien souscrit une police qui vise à le garantir notamment en cas de mise en cause de sa responsabilité pénale.

Si liste il y a, elle doit être régulièrement actualisée, en général une fois par an : elle pourra être alors soit confirmée soit modifiée en fonction des évolutions de la société.

Faut-il lister les filiales ?

Après avoir défini qui pouvait être bénéficiaire de la police, il faut se demander qui est assuré ?

- S'agissant d'une police d'assurance professionnelle, elle est destinée à assurer une société, personne morale.
- Lorsque le souscripteur est une simple société, l'assuré sera le souscripteur en toute logique.
- Mais lorsque le souscripteur de la police est un groupe, vous devez vous poser la question de savoir qui sera assuré ? Quelle est la chaîne des assurés ?

Le souscripteur de la police sera en principe la Holding du groupe.

- Elle souscrit en principe le contrat pour l'ensemble du groupe, ce qui implique que les filiales seront pas définition automatiquement assurées.
- Il est essentiel que le souscripteur de ce type de contrat soit la société située en haut de l'organigramme du groupe.
- Il en découle que toutes les autres sociétés qui s'y rattachent ont dès lors la qualité d'assurés.
 - Les polices prévoient en effet que lorsqu'une entité juridique acquière la qualité de filiale de la société souscriptrice, ses Dirigeants bénéficient automatiquement des garanties du contrat.

Est-il donc utile de faire figurer la liste des filiales assurées dans ces conditions ?

- Ce n'est là aussi pas non plus nécessaire à partir du moment où la société souscriptrice est celle située en haut de l'organigramme du groupe.
- Mais lister les filiales assurées par le contrat peut être plus sécurisant pour le groupe et surtout pour les filiales qui le composent qui vont pouvoir dès lors visualiser de suite que leur Dirigeant bénéficie des garanties souscrites par la Maison mère.
- Lister les filiales assurées au sein du contrat implique dès lors que la liste soit actualisée chaque année et que l'assureur soit informé des mouvements au sein du groupe (rachat, cession....) => Un avenant sera alors régularisé pour toute nouvelle affiliation.

Remarque : dans les grands groupes, il peut être envisagé pour les filiales de souscrire un contrat indépendant du contrat groupe voire personnaliser les polices par branches.

Avantage : chaque filiale maîtrise mieux ses propres problématiques sans avoir à en référer en haut lieu, ce qui laisse une certaine souplesse pour les Dirigeants des filiales rassurés de disposer d'une police propre.

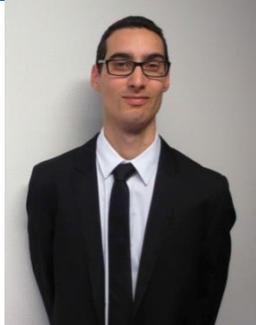
Conclusion

Il n'est pas indispensable de lister les Dirigeants tout comme il n'est pas indispensable de lister les Filiales assurées par la police RC Dirigeant mais il s'agit essentiellement d'une démarche de sécurisation et pour les Dirigeants et pour les filiales du groupe concerné.

Faute séparable / non séparable

Johan Dalban

Les contours de la distinction entre la responsabilité personnelle du dirigeant pour faute détachable des fonctions sociales et celle de la société pour faute non séparable est un sujet complexe qui a subi de nombreuses fluctuations jurisprudentielles – Néanmoins, si la qualification de faute détachable est retenue, elle pourra avoir de lourdes conséquences sur le dirigeant mis en cause, d'autant que nous sommes dans un mouvement de responsabilisation des mandataires sociaux.



La RC des dirigeants à l'égard de la société

Critères légaux généraux de la RC des dirigeants / société

En vertu des dispositions légales (code de commerce), les dirigeants (gérant de SARL ; DG, administrateurs ou membres du directoire de SA ; président de SAS), sont responsables, individuellement ou solidairement, envers la société ou envers les tiers :

SA : Article L.225-251 et L.225-256 du Code de Commerce ; SAS : Article 227-8 du Code de Commerce ; SARL : article L.223-22 du Code de Commerce

- soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables à la société,
- soit de la violation des statuts de la société
- soit des fautes commises dans leur gestion

La responsabilité du dirigeant peut être individuelle, lorsque la faute est commise par un seul dirigeant (gérant unique de SARL, président de SAS, etc.), ou solidaire, lorsque la faute a été commise par plusieurs dirigeants (administrateurs ou membres du directoire d'une SA, etc.).

Le dirigeant coupable devra dédommager la société du préjudice subi. Lorsque la responsabilité des dirigeants est solidaire, chaque dirigeant pourra être obligé à payer à la société le montant intégral des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi. Le tribunal pourra toutefois déterminer la part contributive qui sera due par chacun.

En outre, l'action individuelle d'un associé contre le dirigeant social n'est pas subordonnée à la preuve d'une faute détachable du dirigeant. En cas de mise en œuvre de la responsabilité du dirigeant par un associé (action individuelle) ou l'AG des associés (action collective), l'assurance RCMS aura donc vocation à s'appliquer en faveur de la société souscriptrice victime des agissements de son dirigeant.

Focus sur la faute de gestion : la réclamation la plus fréquente à l'encontre des dirigeants

Une responsabilisation croissante du dirigeant

La faute de gestion ne fait l'objet d'aucune définition précise par la loi. Elle est appréciée de manière souple par les tribunaux au cas par cas.

Tout acte ou omission d'un dirigeant qui serait contraire à l'intérêt social pourrait constituer une faute de gestion. En outre, l'intention de nuire du dirigeant n'est pas exigée.

La jurisprudence exige, en effet, que les dirigeants se comportent, dans la gestion des affaires sociales, de manière prudente, diligente et active.

Aussi, aucun acte positif n'est exigé par les tribunaux pour que la faute de gestion soit commise. La Négligence ou une simple imprudence commise par un dirigeant de droit ou de fait (Com,7 mars 2006) suffit pour matérialiser la faute.

En pratique, les tribunaux ont une vision plutôt extensive de la « faute détachable », de sorte que le dirigeant éprouve dans certains cas beaucoup de difficultés à prouver que la faute qui lui est reprochée n'était pas intentionnelle ni détachable de ses fonctions.

Exemples de fautes de gestion par imprudence / négligence

- d'un dirigeant ayant omis de signaler la similitude du nom de la société qu'il dirigeant à celui d'un concurrent, ayant ainsi contribué à la condamnation de la société pour concurrence déloyale
- des dirigeants fondateurs d'une société, pour l'avoir constituée avec un capital dérisoire par rapport à ses besoins d'exploitation
- d'un dirigeant qui s'est obstiné à gérer seul la société et a omis de convoquer ses associés en assemblée générale pendant plusieurs années

Exemples de faute de gestion par commission

- Un investissement inconsidéré par rapport aux besoins de l'entreprise,
- L'augmentation des dépenses malgré une situation financière en déficit,
- Des emprunts dépassant les possibilités de remboursement de l'entreprise

Exemples significatifs de faute de gestion pour délits spécifiques au droit des sociétés

- L'abus de biens sociaux
- La présentation de comptes erronés / infidèles
- La banqueroute

Faute de gestion et mauvais résultats de gestion

Les mauvais résultats de la société peuvent également être reprochés au dirigeant lorsqu'ils révèlent un désintérêt de celui-ci pour les affaires sociales.

La jurisprudence a ainsi condamné pour faute de gestion :

- un dirigeant qui n'a fait aucun effort pour redresser la situation financière de la société et qui s'est abstenu de convoquer ses associés en assemblée générale pour les informer de la gravité de la situation

- un dirigeant de droit qui ne s'est pas opposé aux agissements d'un dirigeant de fait ayant poursuivi une activité déficitaire dans un intérêt personnel, commis des irrégularités comptables, et ayant omis de faire la déclaration de cessation de paiements de la société

En revanche, ne constitue pas une faute de gestion le simple fait, pour un dirigeant, de ne pas avoir réussi à réaliser le chiffre d'affaires qu'il s'est fixé lors de sa prise de fonctions. De même, la conduite d'une politique financière et commerciale critiquable ne constitue une faute de gestion que si elle a été contraire à l'intérêt social lors de sa commission.

La notion de faute séparable des fonctions a fait l'objet de nombreuses discussions et il est difficile d'en définir précisément les contours. La jurisprudence s'est cependant chargée de décomposer cette faute.

La RC des dirigeants à l'égard des tiers

La responsabilité civile du dirigeant à l'égard des tiers est marquée par deux niveaux de faute : la faute non séparable qui exclut toute responsabilité personnelle du dirigeant et la faute détachable qui constitue le cœur de la RC des dirigeants puisque le seul moyen juridique de mettre en jeu la responsabilité personnelle du dirigeant

La faute non séparable des fonctions du dirigeant : Maintien de l'écran protecteur de la personne morale en faveur du dirigeant personne physique

En tant que représentant légal de la société la responsabilité du dirigeant ne peut être engagée en lieu et place de celle de la société qu'il représente. Cela s'explique par le fait que le dirigeant n'est que le mandataire de la société, au nom et pour le compte de laquelle il agit. En conséquence, si un tiers se prévaut d'un préjudice subi du fait des rapports entretenus avec la société, seul le patrimoine de la société sera engagé. Cette solution s'explique également par le fait que la personnalité juridique de la société devra être distinguée de celle de son dirigeant. Par conséquent, il est complexe d'engager la responsabilité du dirigeant, sauf à prouver que celui-ci a agi pour ses intérêts personnels et indépendants de ceux de l'entreprise en commettant une faute détachable de ses fonctions.

Les hypothèses de l'engagement de la responsabilité de la société envers les tiers.

La faute commise par un dirigeant engagera exclusivement la société dans tous les cas où elle est commise dans le cadre de l'exercice normal des fonctions du dirigeant. Les hypothèses dans lesquelles la responsabilité de la société peut être engagée du fait des agissements du dirigeant sont diverses : c'est le cas notamment dans l'hypothèse d'un licenciement effectué sur un motif jugé erroné et, exposant ainsi la société au versement de dommages et intérêts.

C'est aussi le cas lorsqu'il est établi une mauvaise exécution d'un contrat par une société. Dans ce cas, seule la responsabilité de la société pourra être engagée, et le cas échéant elle pourra éventuellement appeler son assureur RC générale en garantie.

Dans ce cas, la responsabilité du dirigeant n'est pas pour autant écartée. Elle peut être recherchée, mais elle ne sera engagée qu'envers la société. Peu importe d'ailleurs que le dirigeant ait ou non outrepassé ses pouvoirs.

En outre, cette faute non séparable a vocation à être garantie par les assureurs RCMS.

La responsabilité du dirigeant peut également être recherchée par les tiers sur le plan délictuel ou quasi-délictuel, sur le fondement des articles 1382 et suivants du Code civil, sans pour autant que la faute du dirigeant soit nécessairement établie.

Conditions générales du contrat ACE ELITE afférent à la faute non séparable (FNS)

Toute FNS, établie et reconnue comme telle par une décision d'une juridiction française ayant force de chose jugée ou dont le délai prévu pour exercer un recours est forclo,

- *Commise par une ou plusieurs personnes assurées dans l'exercice normal de leurs fonctions de dirigeants, personnes physiques, du souscripteur et donnant lieu à une exonération judiciaire totale, en nom propre, de la responsabilité civile individuelle ou solidaire des dirigeants, personnes physiques, vis-à-vis des tiers suite à une réclamation fondée sur ladite faute, et, de façon cumulative,*
- *Engendrant une reconnaissance judiciaire de la seule responsabilité civile du souscripteur sur le fondement d'une faute préjudiciable commise par un ou plusieurs dirigeants, personnes physiques mais exonérant ces derniers de toute responsabilité civile personnelle vis-à-vis des tiers sur le fondement que ladite faute préjudiciable était une FNS de dirigeants personnes physique.*

Conditions générales du contrat CHUBB LEADERS afférent à la faute non séparable (FNS)

Constitue une réclamation pour FNS toute réclamation introduite et poursuivie devant toute juridiction française, par un tiers, à l'encontre de la société aux fins de voir cette dernière tenue civilement responsable d'un fait dommageable commis par un dirigeant de la société et jugé non séparable des fonctions de ce dernier, selon la JP SEUSSE de 2003, dès que la responsabilité personnelle du dirigeant est rejetée par une décision de justice.



Le cœur de la RC personnelle des dirigeants à l'égard des tiers : la faute détachable des fonctions du dirigeant

Critères jurisprudentiels de la faute détachable :

De manière générale la responsabilité du dirigeant ne sera engagée que dans tous les cas où la faute qu'on lui reproche est constitutive d'une faute détachable. Autrement dit, la distinction devra être opérée selon que la faute a été commise par le dirigeant en sa qualité de mandataire, qui, comme tel agit au nom et pour le compte de son mandant, ou que la faute sort dudit cadre et marque une faute personnelle du dirigeant.

Les critères de la faute détachable ont été mis en lumière par l'arrêt SEUSSE, arrêt de principe fondateur (Com, 20 mai 2003).

- Une faute intentionnelle

Le premier critère retenu par la Cour de cassation, dans son attendu de principe, est la faute intentionnelle. Le dirigeant doit avoir conscience qu'il cause au tiers un dommage. Seule la volonté de causer le dommage est retenue, indépendamment de l'intention de nuire

- Une faute d'une particulière gravité

Le second critère retenu est la gravité de la faute. Pour que le comportement du dirigeant puisse être sanctionné, la faute doit être d'une "particulière gravité". Il en est ainsi du comportement malhonnête ou frauduleux à l'égard des tiers, voire une faute lourde. Les fautes d'imprudence ou de simple négligence ne devraient en conséquence pas permettre d'engager la responsabilité du dirigeant.

- Une faute incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales

La faute peut être considérée comme séparable des fonctions du dirigeant social, alors même que le dirigeant a agi dans l'intérêt de la société et non pas dans son intérêt personnel.

Les faits de l'arrêt Seusse illustrent cette nuance. En l'espèce, une gérante avait cédé deux fois la même créance à deux créanciers différents.

Sa responsabilité a été retenue pour avoir volontairement trompé une autre société sur la solvabilité de celle qu'elle dirigeait, ce qui lui avait permis de bénéficier de livraisons que, sans de telles manœuvres elle n'aurait pu obtenir.

Enjeux concernant l'interprétation de la nature de la faute dans les jugements par les assureurs RCMS

En pratique, une compagnie nous avait opposé la lettre d'un jugement condamnant un dirigeant en sa qualité de représentant légal de la société pour dénier sa garantie.

La question soulevée par ce cas d'espèce est de savoir si le dirigeant était condamné en tant que représentant de la société ou bien si c'est la société qui était condamnée, représentée par l'intermédiaire de son dirigeant.

Or, les jugements rendus sont flous et ne mentionnent pas explicitement qu'il s'agit d'une faute séparable ou non du dirigeant.

Dès lors, c'est à nous de convaincre l'assureur que les éléments constitutifs de la faute garantie sont bien réunis.

Lorsque l'extension de garantie « faute non séparable » est souscrite, les dommages et intérêts résultant de la condamnation seront mis à la charge de la société. Néanmoins, il ne faut pas qu'au début de la procédure, il y ait une mise en cause de la personne morale ou une mise en cause conjointe : l'extension de garantie ne fonctionne que s'il y a véritablement un transfert de responsabilité.

Conclusion

En matière d'assurance, les assureurs sont très vigilants car ils ne couvrent, de base, que les frais de défense et les conséquences pécuniaires de la condamnation en cas de faute détachable du dirigeant.

De plus, cette dernière ne sera couverte par les assureurs RCMS que de manière résiduelle. En effet, la jurisprudence est particulièrement réticente pour admettre une telle faute. La faute intentionnelle nécessaire à la matérialisation de ladite faute faisant partie des exclusions de garanties légales du code des assurances.

En réalité, les garanties RCMS seront la plupart du temps actionnées en cas de faute non séparable du dirigeant, au profit de la société.

L'œil du Professeur

Intervention de Véronique Nicolas

L'importance de la responsabilité du dirigeant

Véronique NICOLAS, professeur d'université, directrice du Master II Assurances de la Faculté de Droit de Nantes, a rappelé le fondement de la responsabilité du dirigeant, à travers la responsabilité du fait d'autrui et les différents liens de préposition inhérents au fonctionnement d'une entreprise. Par ailleurs, elle nous a rappelé que le Code de la sécurité sociale admet la possibilité pour le dirigeant de s'assurer. Néanmoins, selon Madame le Professeur, on peut sentir de la réticence de la part des assureurs d'assurer les fautes intentionnelles, inexcusables et la volonté de nuire. Cette situation est d'autant plus délicate que le législateur et la jurisprudence n'ont pas la même acception de ces notions. En outre, les contrats d'assurance ont leur propre langage.

C'est dans ce contexte de divergences multiples, tant au niveau jurisprudentiel, légal ou contractuel, qu'intervient la réforme du droit des obligations, en date de l'ordonnance du 10 février 2016, applicable depuis le 1er octobre 2016.

Une réforme importante

Véronique NICOLAS conteste le fait que cette réforme soit révolutionnaire, tout en soulevant que plusieurs dispositions pouvaient questionner les professionnels de l'assurance. Dans un premier temps, Madame le Professeur a évoqué que la possibilité ouverte par le nouvel article 1217 du Code civil de réduction du prix, en cas d'inexécution ou de mauvaise exécution d'un engagement, pourrait très bien être applicable aux contrats d'assurances en cas de garanties considérées comme moins efficaces.

Mais, Véronique NICOLAS a surtout insisté sur le caractère aléatoire du contrat d'assurance. Il est vrai que la réforme du droit des obligations ne mentionne plus le contrat d'assurance aux titres des contrats aléatoires.

Or, avant cette réforme, nous avons deux définitions du contrat aléatoire : aux articles 1104 alinéa 2 et 1964 du Code civil ; l'ancien article 1964 du Code civil mentionnait expressément le contrat d'assurance aux nombres des contrats aléatoires. Toutefois, ces définitions n'étaient pas satisfaisantes ; l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des obligations était donc l'occasion rêvée de redéfinir convenablement la notion de contrat aléatoire.

Il n'en fut rien.

Le contrat aléatoire est maintenant défini à l'article 1108 alinéa 2 : le contrat « est aléatoire lorsque les parties acceptent de faire dépendre les effets du contrat, quant aux avantages et aux pertes qui en résulteront, d'un événement incertain. »

Selon Véronique NICOLAS, « l'accent est mis sur les effets du contrat d'assurance, mais cela revient à le réduire à un seul de ses aspects ; la spécificité du contrat d'assurance ne constitue pas le décalage entre ce qui était prévu et ce qui

arrive effectivement. » Donc nous pouvons nous demander si la nouvelle définition du contrat aléatoire a pris en compte la notion de contrat d'assurance ?

Pour Véronique NICOLAS, la question est légitime puisque le contrat d'assurance n'est pas expressément visé à l'article 1108 alinéa 2 du Code civil, alors que c'était le cas dans l'article 1964 ancien. En outre, l'article 1108 du Code civil vient définir le contrat commutatif et le contrat aléatoire dans le même temps (respectivement dans le 1er alinéa et le 2nd) : il n'y a donc pas d'article entièrement dédié aux contrats aléatoires.

Une jurisprudence protectrice

Pour autant, Véronique NICOLAS estime que toute inquiétude doit être balayée. En effet, la jurisprudence en matière de contrat d'assurance est déjà fixée sur la notion de contrat aléatoire, donc les différentes juridictions ne vont pas tout chambouler. Madame le Professeur en profite pour revenir sur le premier point qu'elle a soulevée : les juges ont des difficultés à cerner le langage du droit des assurances, alors il est vraisemblable qu'ils ne vont pas rajouter un travail de requalification du contrat d'assurance – avec toutes les conséquences que cela implique.

Sa conclusion est sans appel : ce ne sont pas tant la définition du contrat d'assurance et son manque d'unité qui pose problème, mais bien la vitesse avec laquelle le monde juridique évolue et se complexifie. Véronique NICOLAS rappelle donc qu'il est essentiel de réviser les contrats d'assurance annuellement au regard cette évolution, tant jurisprudentielle que légale.

Nous suivrons attentivement cette évolution de la Jurisprudence, tant sur la notion de Faute assurable que sur celle de contrat aléatoire.



La Protection Juridique

Sabrina Piveteau

Sabrina PIVETEAU, de la compagnie d'assurances Cfdp, a ensuite présenté aux participants la question de la protection juridique.

La Compagnie Cfdp Assurances

Cfdp Assurances est une compagnie d'assurances spécialisée en protection juridique créée en 1945.

Sur le marché français, elle est le seul acteur indépendant de tout groupe d'assurance.

Avec ses 36 sites répartis sur le territoire et un exercice en LPS (Libre Prestation de Services) au Benelux, en Italie et en Espagne, elle offre un maillage inégalé garantissant une réelle proximité de service.



L'assurance Protection Juridique

Véritable vecteur social d'accès au droit et à la justice, l'assurance Protection Juridique est une garantie optionnelle qui a pour principal objectif de rendre le droit accessible aux assurés et de les accompagner dans la prévention et la gestion de leurs litiges à travers des interventions amiables et le règlement des frais de procès.

Parce que le droit est une matière compliquée et vivante et que l'accès à la Justice coûte cher, une garantie de Protection Juridique revêt tout son sens.



Dans notre activité professionnelle, nous sommes tous confrontés à une insécurité juridique puisque selon le célèbre adage « Nul n'est censé ignorer la Loi » ; 54% des dirigeants ont

d'ailleurs été confrontés à un litige durant ces 3 dernières années.

En protégeant l'entreprise, on protège son dirigeant

Le contrat de Protection juridique vient compléter les assurances traditionnelles de responsabilité et de dommages et permet à l'assuré de bénéficier d'un accompagnement dans les principaux domaines du droit, d'un soutien en cas de difficultés, de réponses immédiates et claires ainsi que de solutions concrètes et rapides.

Les 3 niveaux d'intervention de la Protection Juridique

- L'assistance juridique par téléphone

- La gestion amiable et le suivi personnalisé du dossier par un interlocuteur unique
- L'accompagnement dans la phase judiciaire avec la prise en charge des avocats et experts à hauteur des montants contractuels garantis.

Les garanties Protection Juridique, 3 domaines

- La protection de l'activité de l'entreprise. L'assuré est couvert pour ses problématiques avec ses clients, ses fournisseurs, ses salariés, ses concurrents, son bailleur ou encore les administrations.
- La protection de la notoriété de l'entreprise. L'assuré est protégé en cas d'usurpation d'identité, de mise en cause publique, de propos diffamants ou fallacieux sur des espaces d'échanges en ligne.
- La protection des dirigeants grâce à des garanties spécifiques telles que la protection pénale, l'assistance en cas de garde à vue, l'assistance psychologique, l'accompagnement social ...

La Protection juridique des salariés

Estelle Thorigny

Après avoir abordé dans le détail ce qu'était un dirigeant d'entreprise, quels risques pesaient sur lui et comment assurer sa responsabilité à ce titre de la manière la plus complète possible Estelle THORIGNY a exposé la question de la protection des salariés.



Quelles solutions pour les salariés ?

Au-delà du dirigeant, l'entreprise est composée de salariés qui pourraient mériter tout autant d'attention du fait des responsabilités qui pèsent sur eux dans le cadre de leur activité professionnelle.

Certains salariés de l'entreprise peuvent en effet être plus exposés que d'autres dans la mesure où le dirigeant a mis en place une délégation de pouvoir à leur égard qui peut être formalisée mais pas toujours.

Quelles solutions existent sur le marché de l'assurance pour protéger ces salariés ?

C'est ce que nous allons développer.

Pourquoi une police PJ Salariés ?

La délégation de pouvoir

La délégation de pouvoir permet au chef d'entreprise de transférer une partie de ses pouvoirs vers un subordonné, appelé Délégué, plus à même d'appliquer et de faire appliquer certaines obligations qui doivent être respectées au sein de l'entreprise.

C'est une notion dont le contenu a été défini par la Jurisprudence, faute de texte réglementant cette pratique. Au vu des différentes décisions de JP rendues sur le sujet, on peut dire que la délégation de pouvoir doit remplir les conditions suivantes :

- Elle doit être sans ambiguïté, précise et limitée (privilégier donc la forme écrite)
- Elle doit être permanente ou d'une durée suffisamment longue pour permettre au délégataire de remplir sa mission
- Le délégataire doit être informé des obligations découlant de la délégation
- Le subordonné doit avoir l'autorité (pouvoir de donner les ordres et de les faire appliquer), la compétence (connaissance technique et expérience professionnelle) et les moyens nécessaires (matériels et financiers) pour faire appliquer les obligations dont il est délégataire.
- La délégation de pouvoir essentiellement mise en place dans les premiers temps de sa création pour transférer des obligations liées à l'hygiène et la sécurité au travail, peut aujourd'hui toucher tous les domaines juridiques, et notamment le droit du travail de plus en plus réglementé.

Quelles sont les conséquences de la délégation de pouvoir ?

- Transfert de responsabilité au délégataire : le délégataire sera donc responsable en lieu et place du Délégant.
La responsabilité pénale qui s'attache au non-respect de ces obligations est donc de ce fait transférée au subordonné.
- La délégation de pouvoir, considérée dans les premiers temps comme un moyen pour le chef d'entreprise de se soustraire à ses obligations, est perçue aujourd'hui comme une saine gestion de l'entreprise, le chef d'entreprise ne pouvant être présent à tous les niveaux pour faire respecter les obligations incombant à tout Dirigeant d'entreprise.

Une protection renforcée du délégataire

La délégation de pouvoir accordée met donc nécessairement ces salariés en situation de se voir reprocher des fautes ou des négligences, le plus souvent pénales, pouvant alors engager leur responsabilité propre en tant que délégataire.

- Dans cette situation, de quelle protection dispose le salarié qui a agi au nom de la société ?
- Il n'a pas la qualité de Dirigeant et pourtant il se trouve également exposé au risque de poursuites pénales.
- Quelles garanties peut alors lui offrir le chef d'entreprise en contrepartie de cette prise de responsabilité ?

Dans les polices classiques RC Générale ou de Protection Juridique, le salarié qui détient une délégation de pouvoir ne dispose d'aucune garantie propre pour se défendre ou exercer un recours dans le cadre d'un litige l'opposant à un tiers.

Nous avons travaillé avec un de nos clients à trouver une réponse en terme d'assurances à cette responsabilité supportée par ces salariés et avons mis en place une police d'assurances exclusivement dédiée aux salariés titulaires d'une délégation de pouvoir, officielle ou de fait.

- Cette réponse a été trouvée avec CFDP qui nous a proposé un contrat de Protection Juridique dédié aux salariés de l'entreprise.

C'est une initiative de l'entreprise qui a souhaité offrir à certains de ses salariés les plus exposés une contrepartie à la délégation de pouvoir et au poids des responsabilités supportées.

- Le but est bien entendu de rassurer le salarié en lui montrant que certes il a une responsabilité en tant que détenteur d'une délégation, mais que le chef d'entreprise est en capacité de lui apporter une certaine tranquillité d'esprit dans l'exercice de ses fonctions par le biais d'un contrat de Protection Juridique dont il va être personnellement bénéficiaire.
- Il s'agit d'accorder à ses salariés une protection renforcée du fait de la responsabilité qu'ils endossent.

Fonctionnement et contenu de la PJ Salariés

Une police nominative

Ce contrat est donc essentiellement destiné aux salariés titulaires d'une délégation de pouvoir de la part de leur hiérarchie.

Cette délégation peut être formalisée, ou de fait et associée à la fonction du délégataire dans l'entreprise.

Concrètement, les bénéficiaires des garanties accordées par le contrat de Protection Juridique, sont nominativement détaillés dans une liste qui comprend l'identité des salariés, leur fonction ainsi que leur date d'entrée dans l'entreprise.

La première démarche à entreprendre pour la mise en place de cette assurance est dès lors d'identifier les salariés susceptibles de bénéficier de ce type de garantie.

Il faut donc répertorier les catégories de salariés les plus exposés en terme de responsabilité du fait du poste qu'ils occupent et de la délégation qu'il supporte.

Une fois la liste établie, celle-ci sera actualisée semestriellement ou annuellement par les entrées et les sorties des salariés bénéficiaires.

La prime est fixée en fonction du nombre de salariés bénéficiaires.

- Tarification individuelle x nombre de salariés

Contenu des garanties

Il s'agit principalement d'une Protection pénale du salarié.

Dans quels cas le contrat PJ peut-il être mobilisé ?

Les garanties que comportent la police PJ Salariés sont sensiblement les mêmes que celle développées pour la Protection Juridique dédiée au Dirigeant.

1. Défense pénale : lorsque la responsabilité du salarié est recherchée au titre de sa délégation devant une juridiction pénale pour une infraction pénale (maladresse, imprudence, négligence, inattention, méconnaissance ou inobservations des lois et règlements) engageant sa responsabilité pénale.

➤ Ex : non-respect du port du casque sur chantier

2. Recours pénal : lorsque le salarié est victime d'injures, de menaces, de diffamation, d'usurpation d'identité dans le cadre professionnel et qu'il souhaite exercer un recours contre le responsable devant la juridiction pénale.

3. Assistance garde à vue : mise à disposition d'un avocat pour s'entretenir avec le salarié et l'assister pendant les procédures d'auditions.

4. Garantie menace : prise en charge de 50% des dépenses engagées par l'employeur pour assurer la protection du salarié et sa sécurité en cas de menaces sérieuses à son intégrité physique.

Le salarié doit avoir préalablement déposé plainte auprès des autorités compétentes pour pouvoir bénéficier de cette garantie.

5. Recours en cas de dommages corporels : assistance pour engager une action contre le tiers responsable de dommages corporels qui ne seraient pas indemnisés par ailleurs.

en charge ces amendes ou si elles resteront à la charge du salarié condamné.

Afin d'informer le salarié du contenu de la police souscrite à son bénéfice, une notice d'information reprenant les principales garanties ainsi que les exclusions du contrat peut être mise à la disposition du salarié.

Elle peut être jointe à la délégation de pouvoir formalisée pour délimiter les obligations qui sont transférées au salarié.

Conclusion

Une garantie tout à l'honneur du Dirigeant et qui répond aux inquiétudes que les salariés peuvent exposer lorsqu'ils supportent des responsabilités importantes dans l'entreprise.

Nous nous tenons bien entendu à votre disposition pour faire le point avec vous sur ce qui pourrait être mis en place au sein de votre entreprise en ce sens.



Que couvre ce contrat ?

Ce contrat est destiné :

A apporter au salarié un service en cas de litige l'opposant à un tiers dans le cadre de son activité professionnelle et de la délégation de pouvoir reçue (conseils, informations, assistance...).

A prendre en charge les frais de procédure (honoraires d'avocats, frais d'expertise, frais de procès) liés à un litige qui l'opposerait à un tiers, en demande ou en défense.

Cette prise en charge est déterminée par un barème associé au contrat et le choix de l'avocat est libre.

NB : Contrairement à la police RC Dirigeant qui garantit les conséquences de la responsabilité que peut encourir le Dirigeant, la PJ Salariés ne prendra pas en charge les condamnations dites principales, à savoir le paiement des amendes civiles et des dommages-intérêts auxquels pourrait être condamné le salarié dans le cadre d'une procédure.

Il appartient à la société de déterminer la politique interne qu'elle entend mener sur ce point et de décider si elle prend

S'assurer contre la fraude ?

Après ce long compte-rendu, nous vous proposons un ultime « Focus » sur un sujet de grande actualité : La Fraude

La fraude est au cœur de l'actualité des entreprises... Pas un mois ne passe sans que soit évoquée la fameuse « fraude au dirigeant ».

Mais ce type de fraude, aussi médiatique soit-il, ne constitue pas la seule attaque contre les entreprises.

Voici les trois types de fraudes qui peuvent vous toucher :

La fraude interne

Commise par une personne disposant de codes et de connaissances du fonctionnement de l'entreprise, la fraude interne est celle qui peut lui être la plus dommageable, et ce quel que soit le secteur d'activité.

La fraude externe

Les fraudes externes et les escroqueries en particulier ont littéralement explosé ces dernières années en France.

La nouvelle génération de fraudeurs utilise des moyens ultra sophistiqués afin de tromper les entreprises en se faisant passer pour un partenaire commercial (un fournisseur, un client), voire un dirigeant ("fraude au Président"), toujours dans le but de se faire remettre frauduleusement des fonds ou des marchandises.

La cyberfraude

Les avancées technologiques au sein des entreprises et notamment la mobilité des équipements, l'augmentation de la quantité de données à protéger ainsi que la recrudescence de l'utilisation des réseaux sociaux rendent les entreprises de plus en plus vulnérables à la cybercriminalité.

Selon une étude, 77 % des entreprises interrogées avaient subi au moins une tentative de fraude au cours de l'année 2015.

Les tentatives de fraude et leur sophistication sont en augmentation constantes depuis des années.

STAFF Courtage se devait de rechercher des réponses à ces risques et de vous informer des solutions possibles.

C'est pourquoi, nous sommes à votre disposition afin d'échanger sur les avantages d'une telle protection.