

**Reproduction du texte de la Circulaire du 18 décembre 2001 relative à la
passation des marchés publics de services d'assurance**

NOR : ECOM0191156C

(site web : legifrance.gouv.fr)

Nous analysons la Circulaire du 18/12/2001, par quelques commentaires indiqués
par des renvois numérotés dans le texte et développés en bas de page.

Paris, le 18 décembre 2001.

Le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, le ministre de l'intérieur et le ministre de l'équipement, des transports et du logement à Mesdames et Messieurs les ministres et secrétaires d'Etat

Les décrets transposant en droit français la directive européenne 92/50/CEE portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services ont été publiés au Journal officiel du 28 février 1998. Cette directive ayant inclus les services d'assurance parmi les services relevant des règles de concurrence définies par le droit communautaire des marchés publics, ces décrets soumettent au code des marchés publics la passation de tels contrats.

La publication du décret no 2001-210 du 7 mars 2001 portant code des marchés a des incidences importantes sur les obligations s'imposant notamment aux personnes publiques visées par le code des marchés publics pour la passation de leurs marchés relatifs à l'exécution de services d'assurance. La présente circulaire a pour objet d'en présenter les principales conséquences.

I. - CHAMP D'APPLICATION

1. Les services d'assurance sont mentionnés dans l'annexe I-A de la directive 92/50/CEE du Conseil des Communautés européennes portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services. De ce fait, les contrats relatifs à de tels services qui sont conclus par les personnes citées au point 2 ci-après entrent dans le champ d'application de cette directive. Toutefois, les contrats souscrits pour le compte de tiers, tels que les contrats « complémentaire-maladie »¹ et de « financement en prévision d'obsèques », ne constituent pas des marchés publics dans la mesure où le paiement des primes relatives à ces contrats n'est pas pris en charge par la personne publique.

2. Les personnes assujetties : Les personnes morales de droit public assujetties aux obligations de mise en concurrence pour la passation de leurs contrats d'assurance sont les personnes mentionnées à l'article 2 du code des marchés publics : Etat, établissements publics de l'Etat autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial, collectivités territoriales, établissements publics locaux. La présente circulaire s'applique également à tout organisme qui, sans y être obligé, ferait le choix de se conformer aux règles du code des marchés publics.

¹ Cette affirmation est en fait très nuancée. La Collectivité peut prendre à sa charge financière, tout ou partie des cotisations ou des primes. La doctrine compare alors le seuil (article 27 du CMP) avec la part financée par l'employeur (cotisation patronale notamment, et le cas échéant, cumule cette cotisation avec la prime prévoyance risque statutaire de la fonction publique..

II. - ROLE DES INTERMEDIAIRES

Les règles de mise en concurrence doivent respecter les principes suivants :

1. L'acheteur public ne doit pas favoriser, dans la procédure du marché public, un mode de distribution particulier du contrat d'assurance. Il ne peut donc pas réserver la soumission à une certaine catégorie d'intervenants (agent général d'assurance, courtier d'assurance, organisme ou entreprise d'assurance). Il ne peut par ailleurs imposer la participation d'une catégorie particulière de prestataires à l'exécution du contrat d'assurance.²

2. L'acheteur public peut, s'il le souhaite, se faire assister d'un conseil (courtier d'assurance ou autre conseil) pour l'élaboration du programme et du cahier des charges de l'opération d'assurance, la mise en concurrence, l'analyse des offres, la négociation et/ou le suivi du contrat. Dans cette hypothèse, la rémunération de ce conseil est prise en charge exclusivement par l'acheteur qui le choisit dans le respect des dispositions du code des marchés publics.³ Il est rappelé que les prestations de conseil juridique et de présentation d'opérations d'assurance relèvent de réglementations spécifiques (code des assurances ; loi no 90-1259 du 31 décembre 1990 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques).

3. Le conseil ou le courtier d'assurance qui a participé à l'une quelconque des phases décrites au paragraphe 2 ne peut participer :

- ni à la consultation portant sur le contrat objet de l'appel à la concurrence ;
- ni à l'exécution de ce contrat s'il agit pour le compte de l'entreprise d'assurance attributaire. Si ce conseil ou ce courtier participe à l'exécution de ce contrat pour le compte de l'acheteur public assuré, il ne peut disposer ni d'une délégation ni d'un mandat de gestion de la part de l'entreprise d'assurance attributaire de ce contrat. Dans cette hypothèse, la rémunération de cette prestation est prise en charge par l'acheteur public⁴.

4. La mise en concurrence porte sur les caractéristiques et le prix du produit d'assurance indépendamment de son mode de distribution. Lorsqu'il se fait assister d'un conseil (courtier d'assurance ou autre conseil) pour procéder à cette mise en concurrence, l'acheteur public est seul compétent pour désigner le titulaire du contrat. Il ne peut déléguer cette compétence.

² aucun changement avec le texte des précédentes circulaires

³ Pas de changement sur le fond par rapport aux anciennes circulaires. Il est rappelé les textes de droit spécifique aux professions concernées. Un courtier qui n'intervient que pour une seule mission d'audit est-il encore un courtier ?

⁴ Cas rare en pratique et sauf cas d'espèce à éviter (principe du courtier rémunéré aux honoraires).

5. Lorsqu'un intermédiaire d'assurance dépose une offre d'assurance, l'entreprise d'assurance dont émane l'offre est engagée irrévocablement sur le service et le prix si celle-ci est choisie par l'acheteur public.⁵

6. Une même personne ne peut représenter plus d'un candidat ⁶pour un même marché. Dans le cas d'une décomposition par lot, chaque lot donnant lieu à un marché séparé, cette règle s'applique pour chaque lot considéré isolément.

7. Le titulaire du marché de l'assurance ⁷est l'organisme ou l'entreprise d'assurance qui porte et provisionne le risque technique.

III. - DOCUMENTS EXIGES DES CANDIDATS QUI REPONDENT A UN APPEL A LA CONCURRENCE

Tous les soumissionnaires (courtiers d'assurance, agents généraux d'assurance, organismes ou entreprises d'assurance) doivent se conformer aux obligations imposées par le code des marchés publics. Pour chaque proposition, un seul document de description de l'offre suffit. S'agissant de renseignements sur les personnes physiques ou morales participant à la présentation de cette proposition, il y a autant de documents que d'acteurs concernés. L'article 46 du code des marchés publics prévoit que les candidats, pour justifier qu'ils ont satisfait aux obligations fiscales et sociales visées aux 4o et 5o de l'article 45, produisent une déclaration sur l'honneur datée et signée⁸. Le marché ne pourra toutefois être attribué au candidat retenu que sous réserve que celui-ci fournisse dans un délai imparti par la personne responsable du marché les certificats et attestations demandés.

IV. - DUREE DU MARCHÉ

La personne publique, pour la couverture des risques qui appellent la souscription continue d'une garantie d'assurance (comme l'assurance du patrimoine immobilier, de la flotte automobile, etc.) fixe la durée du marché en tenant compte d'une part de la nature des prestations et notamment de l'intérêt, pour chaque partie, de permettre

⁵ C'est primordial du fait de la nature du Marché Public. Les assureurs doivent tenir leur parole. Le contrat définitif doit être conforme aux engagements. Le Ministère aurait-il eut vent de pratiques contraires ?

⁶ L'article 51 du CMP est rappelé certes, mais qui est le représentant, le mandataire, du groupement assureur/intermédiaire ? L'attributaire potentiel (la société d'assurance) peut-il nommer une autre personne (l'intermédiaire) comme mandataire ? du groupement ? l'intermédiaire peut-il encaisser les primes (la dette de la Collectivité sera t'elle alors libérée automatiquement ? Une délégation de signature « pour ordre » des pièces du marché au profit de l'intermédiaire lui confère t'elle la qualité de représentant du groupement ?

⁷ Mais alors quel est le statut de l'intermédiaire d'assurance ?

⁸ Attention, les attestations sur l'honneur ne concernent que les pièces fiscales et sociales. C'est une simplification de faible portée.

au contrat de s'exercer sur une durée raisonnable ⁹ et, d'autre part, de la nécessité d'une remise en concurrence périodique. Le code des marchés publics précise que le marché peut prévoir une ou plusieurs reconductions à condition que ses caractéristiques restent inchangées et que la mise en concurrence ait été réalisée en prenant en compte la durée totale du marché, périodes de reconduction comprises.¹⁰

La décision de reconduire ¹¹ le marché doit faire l'objet d'une décision écrite de la personne responsable du marché, pour laquelle il est souhaitable que le marché prévoie un délai de préavis. A défaut de clauses de reconduction, le marché peut également prévoir, pour chacune des parties, une faculté périodique de résiliation assortie de conditions de préavis ¹². Plus généralement, l'attention de l'acheteur public est appelée sur la nécessité d'assortir les cas de résiliation de délais de préavis compatibles avec les délais nécessaires à la passation d'un nouveau marché.¹³

V. - PROCEDURE APPLICABLE EN FONCTION DES SEUILS

A. - Règles générales

1. Prestations de nature homogène

Les seuils au-delà desquels les acheteurs publics doivent se conformer aux procédures de passation des marchés publics s'apprécient par familles de prestations de nature homogène. La notion de prestation de nature homogène introduite à l'article 27 du code des marchés publics constitue un critère important pour apprécier les conditions dans lesquels l'achat public s'effectue vis-à-vis des seuils. L'article 27 n'entre en vigueur qu'à compter du 1er janvier 2002. La nomenclature définie par l'arrêté interministériel pris en application de l'article 27 permet d'apprécier le caractère homogène des prestations. Lorsqu'un marché d'assurance rassemble plusieurs prestations appartenant à des familles homogènes différentes, c'est le montant global du marché qui devra être comparé aux seuils et non le montant famille par famille des produits qu'il regroupe.¹⁴

⁹ La durée doit être compatible avec la nature du marché, donc suffisamment longue. Une durée trop courte est à proscrire si elle permet d'éviter une procédure, (notamment européenne) en limitant le montant global estimé du marché.

¹⁰ Tous les Marchés Publics doivent avoir un terme (ou une durée).

¹¹ S'il y a reconduction expresse, le risque est grand que des Collectivités oublient de respecter le formalisme de reconduction, et partant se retrouvent sans assurance.

¹² C'est la meilleure formule : durée terme du contrat groupe au JJ/MM/AA avec possibilité de résiliation sans indemnité ou pénalité.

¹³ Attention, le délai de préavis est « facilement » négociable jusqu'à quatre mois maximum. Mais ce délai de quatre mois est insuffisant pour mener à bien une procédure de Consultation. Négocier un délai de préavis de résiliation compatible avec une procédure des Marchés est quasiment impossible, sauf pour les Collectivités très importantes.

¹⁴ Interprétation très complexe de l'article 27, notamment suivant que la consultation est généralisée ou limitée à un risque.

2. Conditions d'exécution des prestations

Afin de déterminer la procédure applicable, la personne publique doit considérer, pour chaque marché d'assurance, ses conditions d'exécution afin de le rattacher à l'une des trois catégories visées au III de l'article 27 :

- ensemble unique de prestations de nature homogène et concourant à une même opération : par exemple l'opération d'assurance d'un projet immobilier pour laquelle l'acheteur public souscrit une police unique de chantier et une assurance tous risques chantier. *La personne publique apprécie le seuil en cumulant, par nature de prestations homogènes, le montant des marchés à passer pour une même opération*

- réalisation récurrente de prestations homogènes et concourant à une même opération : par exemple, les contrats d'assurance de biens souscrits par un centre culturel pour les diverses expositions qu'il prévoit d'organiser dans l'année. *La personne publique apprécie le seuil en cumulant, par nature de prestations homogènes, le montant des marchés à passer pour ses besoins évalués sur une base au moins annuelle¹⁵ ;*

- réalisation continue de prestations homogènes : par exemple l'assurance du patrimoine immobilier ou de la flotte automobile. *La personne publique apprécie le seuil en cumulant, par nature de prestations homogènes, et pour leur durée totale, le montant des marchés à passer pour ce type de prestations¹⁶.*

3. Montant du marché

Le montant à prendre en compte pour chaque année doit être estimé sur toute la durée¹⁷ du marché et pour l'ensemble des prestations prévues¹⁸. Lorsque le marché comporte des lots donnant lieu à un marché distinct, est prise en compte la valeur de la totalité des lots¹⁹. Le montant est à considérer hors taxes et hors prélèvements obligatoires. Les cotisations ou primes additionnelles relatives à des garanties obligatoires, comme les catastrophes naturelles, ne sont pas considérées comme des taxes. Afin d'estimer le montant du contrat à comparer à ces seuils, c'est la prime payable par la personne publique qui doit être effectivement prise en compte.

¹⁵ Cas rare ou risque de saucissonnage

¹⁶ Cas général

¹⁷ La limitation de quatre ans pour le calcul des seuils n'existe plus.

¹⁸ Notions à définir

¹⁹ Avoir un marché alloté avec plusieurs risques (RC, dommages, automobile) est-il d'un montant équivalent ou supérieur à trois marchés distincts (RC, puis dommages, puis automobile) ?

B. - Détermination de la procédure applicable en fonction des seuils

Sauf dispositions particulières relatives à d'autres modes de passation, la procédure d'appel d'offres est la procédure de droit commun. Pour les marchés dont le montant cumulé par nature homogène de prestations est inférieur au seuil de 90 000 Euros HT, les acheteurs publics peuvent passer des marchés sans formalités préalables conformément à l'article 28 du code des marchés. Pour les marchés dont le montant, cumulé par nature homogène de prestations, est inférieur au seuil de 130 000 Euros HT pour l'Etat et de 200 000 Euros HT pour les collectivités territoriales, il peut être recouru à la procédure de mise en concurrence simplifiée prévue à l'article 32 du code des marchés. L'acheteur public peut, dans les hypothèses définies à l'article 35 du code des marchés publics, recourir à la procédure négociée, sans condition de montant. L'article 35 énumère les cas dans lesquels la personne publique peut recourir à cette procédure, qui en matière de prestation de service, est notamment prévue lorsque la prestation à réaliser est d'une nature telle que les spécifications du marché ne peuvent être établies préalablement avec une précision suffisante pour permettre le recours à l'appel d'offres.²⁰

C. - Cas pratiques

Quelques cas concrets illustrent, ci-après, la mise en oeuvre de ces dispositions : La personne publique passe, pour une même famille de prestations de nature homogène, un contrat d'une durée de cinq ans²¹ (réalisation continue de prestations homogènes) : le montant à prendre en compte est celui du contrat : Si les primes à payer au titre du contrat sur toute sa durée sont inférieures ou égales à 90 000 Euros HT, aucun formalisme n'est exigé ; Si elles sont comprises entre 90 000 Euros HT et 130 000 Euros HT pour l'Etat ou 200 000 Euros HT pour une collectivité territoriale, elle peut recourir à la procédure de à 130 000 Euros HT pour l'Etat ou à 200 000 Euros HT pour une collectivité territoriale mise en concurrence simplifiée ; Si elles sont supérieures, elle doit recourir à l'appel d'offres ;

Si la collectivité se trouve dans un des cas de l'article 35, elle peut recourir à la procédure négociée quel que soit le montant du marché.²²

La personne publique passe un marché de trois ans pour l'assurance de son patrimoine, et doit par ailleurs assurer ponctuellement du mobilier pour une exposition qui n'était pas prévue : Il s'agit de marchés dont les conditions d'exécution relèvent de deux catégories différentes : la réalisation continue de prestations homogènes, d'une part, et un ensemble unique de prestations homogènes concourant à une même opération, d'autre part, qui n'ont pas à être cumulés.²³

²⁰ Au vu de la position du Ministère, à ce jour, la procédure négociée n'est envisageable qu'après un appel d'offres infructueux.

²¹ C'est une preuve qu'un contrat d'assurance peut être passé pour une période supérieure à quatre ans.

²² cas rarissime à ce jour ou après un marché infructueux ou sans suite.

²³ pourquoi trois ans ? la durée est bien courte. Depuis quand les assurances expositions sont-elles systématiquement imprévisibles ? Enfin, cette interprétation concernant les expositions accorde beaucoup de souplesse et peut être transposable..

Pour le marché relatif à l'assurance de son patrimoine mobilier, la personne publique devra prendre en compte la durée contractuelle du marché et le montant total des prestations correspondant à cette durée. Pour l'assurance relative à une exposition qui n'était pas prévue, la personne publique, bien que s'agissant de la même famille de prestations de nature homogène que l'assurance de son patrimoine, n'a pas à la cumuler avec le marché précédent. Il convient en effet de se référer au a du III de l'article 27 : il s'agit alors d'un ensemble unique de prestations homogènes concourant à une même opération. N'est alors prise en compte que la valeur de l'ensemble de ces prestations. Ainsi, si le montant de la prime pour l'assurance de cette exposition est inférieur à 90 000 Euros HT, aucun formalisme n'est exigé.

VI. - MODALITES DE PUBLICITE A METTRE EN OEUVRE EN FONCTION DES SEUILS

A. - Organisation de la publicité en fonction des seuils

Les modalités de publicité sont prévues à l'article 40. Les seuils à prendre en compte pour déterminer les modalités de publicité applicables sont appréciés de la même manière que pour la détermination de la procédure applicable.

- La procédure sans formalités préalables de l'article 28 ne comporte aucune obligation de publicité particulière.
- Lorsqu'elle recourt à la procédure de mise en concurrence simplifiée, la personne publique fait insérer un avis d'appel public dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics ou dans une publication habilitée à recevoir des annonces légales.
- Au-delà du seuil de 130 000 Euros HT pour l'Etat et de 200 000 Euros HT pour les collectivités territoriales, l'avis est obligatoirement publié au Bulletin officiel des annonces des marchés publics. Il est également publié au Journal officiel des Communautés européennes. L'insertion des avis dans le BOAMP et, le cas échéant, dans une autre publication ne peut intervenir avant l'envoi à l'Office des publications officielles des Communautés européennes.
- Au-delà du seuil de 750 000 Euros HT²⁴, les marchés font l'objet d'un avis de préinformation. Cet avis est adressé pour publication à l'Office des publications officielles des Communautés européennes. En cas de procédure restreinte²⁵, la personne responsable du marché peut faire paraître un seul avis pour un ensemble de marchés qu'elle prévoit de lancer au cours d'une période maximale de douze mois.

²⁴ Malgré la jurisprudence favorable de la CJCE, il est fortement conseillé d'adresser une publicité de pré-information avant la publicité de la consultation. A priori, le Ministère estime cette publicité obligatoire. N.B. : En cas d'oubli de publication, en début d'exercice, il vaut mieux régulariser.

²⁵ procédure en pratique impossible à mettre en œuvre sauf à éliminer les courtiers.

B. - Etat déclaratif de risque

Les articles L. 113-8 et 9 du code des assurances sanctionnent l'omission ou la déclaration inexacte du risque de la part de l'assuré. Ils ouvrent droit à la résiliation du contrat par l'assureur et prévoient selon les cas la réduction des garanties ou l'annulation du contrat.

Afin de permettre à l'ensemble des candidats à l'appel d'offres d'apprécier de manière équitable et éclairée le risque à couvrir, la personne publique pourra s'efforcer avec profit de dresser un état déclaratif des risques à couvrir, recensant de façon aussi précise et complète que possible, sur les dernières années ayant précédé l'appel d'offres, la survenance et le coût des sinistres ayant mis en jeu la garantie de l'assureur tenant. Un modèle joint en annexe pourra servir à l'élaboration de ce document.²⁶

C. - Avis d'attribution

Par ailleurs, il convient de noter que l'acheteur public doit faire paraître dans les trente jours suivant la notification d'un marché un avis d'attribution dans l'organe (journal d'annonces légales obligatoires, BOAMP et, le cas échéant, JOCE) qui a publié l'avis d'appel public à la concurrence (art. 80 du code des marchés publics). Un arrêté du ministre chargé de l'économie du 28 août 2001 précise les mentions figurant dans l'avis d'attribution. Pour les marchés de services d'assurance, il est rappelé que le prestataire de services auquel est attribué le marché est l'organisme ou l'entreprise d'assurance qui porte et provisionne le risque technique, qu'il convient de distinguer, sur cet avis, d'un intermédiaire éventuel.²⁷

VII. - DEROULEMENT DE LA PROCEDURE

A. - Procédure de mise en concurrence simplifiée

L'article 57 du code des marchés publics décrit cette procédure, par laquelle la personne publique choisit le titulaire du marché à la suite de négociations avec plusieurs candidats, après publicité et mise en concurrence préalable.²⁸

²⁶ Enfin un moyen de mettre la pression sur les assureurs pour obtenir des états exploitables des statistiques sinistres.

²⁷ Le nom de l'intermédiaire semble facultatif. Combien de publication d'avis d'attribution sont erronées ! Mais qu'en sera t'il le jour où l'assureur se retire, et que le courtier propose un assureur en remplacement ? Que faire le jour où l'intermédiaire ne convient plus à la Collectivité.

²⁸ procédure en deux temps (appel à candidature, puis remise des offres). Le groupement assureur /intermédiaire n'est pas formé au jour de la remise des candidatures. Incompatibilité entre le principe d'égalité de traitement entre les différents systèmes de distribution de l'assurance et l'article 51-V du CMP.

B. - Appel d'offres ²⁹

Les articles 58 à 65 du code des marchés publics décrivent cette procédure, par laquelle la personne publique choisit l'offre économiquement la plus avantageuse, sans négociations, **sur la base de critères objectifs** préalablement portés à la connaissance des candidats.

En dehors du cadre des marchés publics, **la pratique**³⁰ des assurances conduit fréquemment l'assuré soit à se voir proposer un contrat d'adhésion, soit à mettre au point avec l'entreprise d'assurance ou son mandataire les clauses du contrat. Aussi, **l'adéquation entre les besoins** de la personne publique, tels qu'ils sont strictement déterminés par le dossier de consultation, et les offres que les candidats peuvent remettre compte tenu de leur pratique et de leurs contraintes, **n'est-elle pas nécessairement immédiatement acquise**.³¹

L'acheteur public doit donc veiller, dans la mesure du possible, **à rechercher** cette adéquation par un cahier des charges adapté aux capacités et aux pratiques du marché de l'assurance.³²

Dans la mesure où des **réserves ou des amendements** seraient portés par les candidats aux clauses du cahier des charges, il importe d'apprécier leur incidence³³ - notamment économique - par rapport à l'ensemble de l'offre, afin de déterminer s'ils sont susceptibles de rendre cette dernière non conforme.³⁴

L'ouverture aux **variantes**, prévues ou non³⁵ au dossier de consultation, si elle ne dispense pas les candidats de remettre une offre conforme à la solution de base,³⁶ favorisera cette adéquation, en élargissant le choix de la personne publique à des

²⁹ Article jugé extraordinaire par les Services des Marchés (à insérer dans les annales). Article confirmé par des réponses ministérielles.

³⁰ *Les rédacteurs se rendent compte que le Code des Marchés n'est pas adapté aux usages professionnels cette position est révolutionnaire. Les rédacteurs découvrent que la procédure d'appel d'offre est incompatible soit avec la rédaction pure et simple du contrat par l'assureur (contrat d'adhésion), soit à la rédaction d'un contrat fait sur mesure (après discussion et négociation).*

³¹ *Ceci est un euphémisme. La procédure ouverte est difficilement compatible avec la souscription d'un contrat de qualité dans le cadre d'une mise en concurrence effective.*

³² *L'acheteur public a bon dos, on lui transfère la responsabilité de l'infructuosité, alors que très souvent, l'infructuosité n'est seulement liée qu'à la lourdeur du formalisme. De plus, les capacités d'assurance ont varié avant et après les événements internationaux du 11/09/01. Ces capacités diffèrent également suivant la taille des assureurs et de leur intérêt stratégique à s'intéresser aux Collectivités Publiques.*

³³ *Les réserves ou amendements sont-ils envisageables en appel d'offres ?*

³⁴ *Cette souplesse est intéressante. Mais quelle est donc la valeur juridique d'une circulaire ?*

³⁵ *Seul le règlement de consultation peut expressément interdire le principe des variantes (article 50).*

³⁶ *Conforme, soit, mais avec ou sans réserves évoquées plus haut.*

solutions sur lesquelles les candidats pourront se montrer éventuellement plus compétitifs.³⁷

Une fois l'offre économiquement la plus avantageuse choisie, la personne responsable du marché peut, en accord avec l'**entreprise retenue, procéder à une mise au point**³⁸ des composantes du marché. **Ces modifications ne doivent en aucun cas** remettre en cause les caractéristiques substantielles, notamment financières, du marché ni être susceptibles de fausser le jeu de la concurrence.

C. - Procédure négociée

Les articles 66 et 67 du code des marchés publics décrivent cette procédure, par laquelle la personne publique choisit le titulaire du marché après consultation de candidats et négociation des conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux.³⁹

VIII. - COASSURANCE

A. - Groupements conjoints non solidaires

Les contrats de coassurance peuvent être proposés aux acheteurs publics par des groupements conjoints d'assureurs, à condition que la personne responsable du marché ait **expressément**⁴⁰ prévu la possibilité d'une coassurance.⁴¹ Le partage du risque entre coassureurs, établi sur la base d'un pourcentage de couverture attribué par le groupement à chacun de ses membres, est proposé dans l'offre. Les membres du groupement sont représentés par un mandataire.⁴² Dans le cas d'un contrat d'assurance, le rôle de mandataire est rempli par l'apériteur. Les clauses de tels contrats, qui doivent être établies dans le respect des dispositions du code des assurances, décrivent les engagements respectifs pris par l'apériteur, les autres assureurs membres du groupement et l'assuré. A la différence des groupements solidaires, les groupements conjoints, dont le code des marchés publics prévoit l'existence à l'article 51-I, n'engagent chacun de leurs participants qu'à la hauteur de

³⁷ Ne pas oublier que l'on ne peut pas faire tarifer par les autres concurrents, une variante remise par un candidat. En conséquence la réception de variantes (non orientées par le cahier des charges) génère la nécessité d'analyser des offres hétérogènes, avec tous les risques réels de contestation de comparaison entre les offres, notamment si le scoring n'a pas été préalablement publié.

³⁸ Jusqu'où peuvent donc aller les mises aux points ? Il semble plus facile de rédiger à un cahier des charges ouvert (la Collectivité veut être assurée en responsabilité), et l'assureur rédigera alors lui même le contrat, que de rédiger un cahier des charges fermé, c'est à dire un dossier précis qui représentera le contrat définitif.

³⁹ Dommage que cela soit une procédure d'exception, et que les courtiers en soient écartés. (cf. 28)

⁴⁰ Oui, il faut laisser la possibilité de faire appel à la coassurance. Attention le prévoir dans le règlement de consultation.

⁴¹ Ce serait une erreur de ne pas le prévoir.

⁴² La Collectivité n'est en relation directe qu'avec l'apériteur (paiement des primes, déclaration et règlement des sinistres).

sa participation. Ni le code des marchés publics ni le code des assurances n'imposent donc que l'apériteur soit solidaire des autres assureurs du groupement.⁴³

B. - Cas d'une coassurance complète

1. Lors de la consultation

Il appartient aux acheteurs publics de comparer les propositions reçues au regard des critères qu'ils ont publiés. Dans le cas de risques importants, il est possible que l'acheteur public reçoive des propositions en coassurance qui ne couvrent qu'une part du risque. Dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres, de telles offres doivent être considérées comme non conformes.⁴⁴

Dans le cadre d'une procédure négociée, si l'offre en coassurance ne couvre pas la totalité du risque, l'acheteur public peut entreprendre des discussions avec les candidats, afin d'obtenir la couverture la plus complète possible du risque, et retenir la proposition qui lui paraîtra la plus avantageuse à l'aune de ces critères.⁴⁵

2. En cours d'exécution du marché

Si, en cours d'exécution, un des membres du groupement se retire de la coassurance, la personne responsable du marché peut accepter par avenant le remplacement du coassureur partant par un autre membre du groupement, sous réserve que les conditions d'exécution du marché restent strictement inchangées. Elle peut également faire le choix de poursuivre son exécution en coassurance incomplète, ou résilier le marché.⁴⁶

IX. - COMBINAISON DU CODE DES ASSURANCES ET DU CODE DES MARCHES PUBLICS

Lorsqu'un marché est soumis à une loi spéciale, c'est elle qui s'applique (en l'occurrence, le code des assurances). Au cas particulier, les dispositions du code des assurances s'appliquent donc en priorité.⁴⁷ Le contrat d'assurance doit être rédigé conformément aux dispositions du code des assurances.

⁴³ *Les assureurs refusent d'être solidaires.*

⁴⁴ Pourquoi ne pas considérer que l'on peut n'accepter qu'une part de coassurance ce qui équivaut à l'application d'une franchise proportionnelle ? En tout état de cause cette disposition est inflationniste et anticoncurrentielle . A quoi cela sert de vouloir connaître préalablement le coassureur puisqu'il est agréé et sous le contrôle du Ministère des Finances. La recherche de la coassurance ne peut être considérée systématiquement comme une négociation.

⁴⁵ Reprise des dispositions de la Circulaire du 30/07/1999

⁴⁶ Encore faut-il que le cas de résiliation soit prévu. Par ailleurs, vaut-il mieux avoir de la coassurance ou ne pas être assuré du tout ?

⁴⁷ Précision n'ayant pour but que de rassurer les assureurs car le Code des Assurances est, pour sa partie législative d'ordre public pour sa quasi totalité. Par ailleurs, les incompatibilités sont essentiellement d'ordre pratique et rarement théorique.

ETAT DECLARATIF DES SINISTRES
(3 derniers exercices)
Garantie « **véhicules à moteur** »

Collectivité :
Assureur :
Numéro de contrat :
Période :

Système de garanties
*Vous pouvez consulter le tableau dans le JO
n° 28 du 02/02/2002 page 2198 à 2203*

Relevé de sinistres
*Vous pouvez consulter le tableau dans le JO
n° 28 du 02/02/2002 page 2198 à 2203*

AGENTS AFFILIES A LA CNRACL
Collectivité ou établissement
*Vous pouvez consulter le tableau dans le JO
n° 28 du 02/02/2002 page 2198 à 2203*

% de femmes : %.
Age moyen des femmes : ans.
Age moyen des hommes : ans.
Age moyen global : ans.
Pour les accidents du travail, les frais médicaux s'élèvent à :

*Vous pouvez consulter le tableau dans le JO
n° 28 du 02/02/2002 page 2198 à 2203*

Masse salariale assurée : francs
Comprenant :
- traitement indiciaire brut -
- NBI -
- supplément familial -
- Indemnité de résidence -
- indemnités accessoires ou primes (à préciser) -
L'établissement ou la collectivité est-il assuré ?
- Oui
- Non
Si oui, quelles obligations statutaires sont assurées :
- Décès
- Accident du travail
- LM/LD
- Maternité
- Maladie ordinaire : avec une franchise de jours –
(précisez si en jours par arrêt ou cumulés).

(Précisez si franchise continue ou franchise cumulée)

Taux de cotisation : %

Compagnie d'assurance actuelle :

Régime du contrat :

- Répartition
- Capitalisation

*Vous pouvez consulter le tableau dans le JO
n° 28 du 02/02/2002 page 2198 à 2203*

Cachet et signature :

Le ministre de l'économie,
des finances et de l'industrie,
Laurent Fabius

Le ministre de l'intérieur,
Daniel Vaillant

Le ministre de l'équipement,
des transports et du logement,
Jean-Claude Gayssot

ANNEXE
CONTENU DES ETATS DECLARATIFS DE RISQUE

La présente annexe est indicative. Elle a pour objet de présenter les principales données qu'il est utile de faire figurer dans l'état déclaratif de risques dont la fourniture, lors de la consultation, est recommandée par le paragraphe VI B de la circulaire. Elle est illustrée de deux exemples non exhaustifs, l'un portant sur les risques liés aux véhicules à moteur et l'autre sur les risques statutaires. L'état déclaratif de risque a pour objectif de permettre à l'assureur, en l'informant précisément de la sinistralité passée, de mieux apprécier le risque qu'il se propose de couvrir et de prévoir une tarification adaptée. Il complète la description des biens, des activités ou des personnels assurés et relève à ce titre des dispositions du code des assurances relatives à la déclaration du risque, notamment les articles L. 113-8 et suivants de ce code. Pour répondre correctement à cet objectif, l'état déclaratif de risque doit rendre compte de la sinistralité observée sur un nombre significatif d'exercices précédents (une durée de trois ou quatre ans paraît généralement raisonnable) et des conditions d'assurance (franchises, garanties souscrites) correspondantes.⁴⁸

⁴⁸ Il s'agit des états de sinistralité et non pas de la durée des contrats. Cette durée de trois ou quatre ans vaut pour tous les contrats. Attention, suite à la passation d'un nouveau Marché avec changement d'assureur, penser à demander à l'assureur sortant les statistiques de la dernière année d'assurance.

Assurances de biens et de responsabilité

Dans la mesure où l'état déclaratif de sinistre repose essentiellement sur les résultats de l'exécution du contrat d'assurance en cours ou des contrats précédents, les différentes garanties de ces derniers doivent être distinguées et leurs franchises précisées :

- pour l'assurance automobile, les garanties souscrites selon l'âge ou la catégorie des véhicules du parc (responsabilité civile, incendie, vol, bris de glace, forces de la nature, tierce collision, tous dommages, etc.) ;
- pour les dommages aux biens : l'incendie, le vol, le vandalisme, les dégâts des eaux, etc. ;
- pour la garantie des responsabilités : les dommages corporels, matériels, immatériels, la protection juridique, l'individuelle accident, les responsabilités du fait d'activités particulières (urbanisme, assainissement...), etc.

L'inventaire des sinistres, établi par référence aux garanties souscrites les années passées, doit faire apparaître la date de chaque sinistre, éventuellement sa clôture, ainsi que les éléments de coût correspondants (paiements, provision, recours).

Lorsque les caractéristiques du risque ont connu des évolutions significatives au cours des années précédentes (accroissement ou réduction du parc automobile ou du parc immobilier, développement de nouvelles activités...), il importe que l'état déclaratif rende compte de ces évolutions (par exemple, en indiquant, pour chaque année concernée, le nombre de véhicules assurés, éventuellement décliné par catégorie, etc.).⁴⁹

Assurances de personne

Pour chacune des différentes garanties relatives aux risques statutaires (maladie ordinaire, longue maladie ou longue durée, maternité, accident du travail, décès, etc.), sont précisés le montant, le nombre de jours d'arrêts remboursés et/ou le nombre de sinistres survenus.

Les différentes catégories d'agents (titulaires ou stagiaires, affiliés ou non à la CNRACL) doivent être distinguées et leurs effectifs précisés pour chaque année. Les caractéristiques de la couverture d'assurance en cours (garanties et franchises) sont rappelées.

⁴⁹ Espérons que les assureurs nous communiquent des statistiques fiables et exploitables.