

LETTRÉ d'AUDIT- ASSURANCES DECEMBRE 2002

A - EDITORIAL

B - LES FAITS MARQUANTS DE L'ACTUALITE

- B.1. LES PREFETS BONNET ET PAPON**
- B.2. ASSURANCE HOSPITALIERE (GTAM)**
- B.3. LE BOULEVERSEMENT DU MARCHE DE L'ASSURANCE**

C - LEGISLATION

- C.1. LE STATUT DES ELUS**
 - C.1.1. Responsabilité et protection des Elus
 - C.1.2. Les dommages subis par les élus
- C.2. PARTICIPATION FINANCIERE DES INTERESSES AUX FRAIS DE SECOURS ENGAGES PAR LA COMMUNE**
- C.3. EXPOSITION AUX RISQUES DE DOMMAGES ET PREVENTION DES RISQUES**
 - C.3.1) la prévention des cavités souterraines et des marnières
 - C.3.2) Code des assurances (CA) et catastrophes naturelles
- C.4. RASSEMBLEMENTS FESTIFS A CARACTERE MUSICAL : NOUVELLE ASSURANCE OBLIGATOIRE**
- C.5. INDEMNISATION DU CONGE PATERNITE**
- C.6. ORGANISATION DES SDIS**

D – REPONSES MINISTERIELLES ET PEFECTORALES

- D.1. RECONNAISSANCE DU CARACTERE ADMINISTRATIF DU CONTRAT D'ASSURANCE**
- D.2. COASSURANCE**
- D.3. RETRAIT DE L'ASSUREUR D'UN MARCHE D'ASSURANCE OBLIGATOIRE EN COURS D'EXECUTION**

E - JURISPRUDENCE

- E.1. RENONCIATION A RECOURS**
- E.2. CONSTRUCTION – RESPONSABILITE DU MAITRE D'OUVRAGE**
- E.3. DOMMAGES OUVRAGE**
- E.4. ASSURANCE DECENALE (2)**
- E.5. RESPONSABILITE PERSONNELLE DES ELUS**
- E.6. INSALUBRITE – RELOGEMENT TARDIF**
- E.7. ETABLISSEMENT RECEVANT DU PUBLIC – DEVOIR DE POLICE OU ABUS DE POUVOIR**
- E.8. DECHARGE PUBLIQUE– DEFAUT D'ENTRETIEN**
- E.9. LUTTE CONTRE L'INCENDIE –VILLE-SDIS (2)**
- E.10. URBANISME (2)**
- E.11. HEPATITE C ET AUTEUR DE L'ACCIDENT (partage de responsabilité)**
- E.12. AMIANTE (conjoint contaminé)**
- E.13. AMIANTE - RESPONSABILITE CIVILE DU COMETTANT**
- E.14. CJCE/FRANCE : Marché public**

F - PERLES

A - EDITORIAL

L'actualité s'est fait l'écho de sujets brûlants pour les Collectivités :

- mise en cause ou conclusion d'affaires de responsabilité personnelle (préfet, infirmière...)
- Mise en avant des conséquences d'une réforme du Code des Marchés Publics alors que les assureurs sont actuellement particulièrement perturbés (de nombreuses Villes n'ont pas d'assurance, les primes sont multipliées par deux, par trois...).

Une partie de bras de fer ou de poker menteur s'est engagée entre l'Etat et les assureurs. Ces derniers sont inquiets d'une part des conséquences des dérives de notre jurisprudence, et d'autre part des incertitudes juridiques liées à la Réforme du Code des Marchés. Certaines discussions ont été prises notamment en matière d'assurance hospitalière (constitution du GTAM...).

Maintenant, il est temps de réfléchir aux raisons et aux conséquences d'absence de couverture, du retrait de certains assureurs du Marché des Collectivités Publiques, de la disparition des agents généraux d'assurance de ce marché...

Doit-on faire principalement le reproche aux assureurs de ne pas apporter d'intérêt suffisant au secteur public ou doit-on s'interroger sur les effets pervers du Code des Marchés ?

En tout état de cause, on nous promet pour ce printemps une nouvelle réforme du Code des Marchés Publics, qui introduira notamment la notion de dialogue compétitif (A suivre).

B – LES FAITS MARQUANTS DE L'ACTUALITE

B.1. LES PREFETS BONNET ET PAPON

a. Le Préfet Bonnet

Le dossier des paillotes en Corse semble montrer la voie à suivre pour appliquer le droit de protection juridique des agents défini par les lois du 13/07/1983 et du 16/12/1996.

On accuse le Préfet Bonnet d'être l'instigateur de l'incendie de la paillote "chez Francis", ayant causé dommages à autrui. La responsabilité du préfet est recherchée. Dans la mesure où les faits sont réalisés à l'occasion de la fonction, l'Etat employeur se doit dans un premier temps de défendre son agent.

Mais on peut estimer qu'il ne rentre pas dans le rôle d'un Préfet d'organiser de telles manœuvres délictueuses ou criminelles. La faute serait alors considérée détachable de la fonction. L'Etat employeur n'aurait pas à défendre son agent. Il semblerait que dans un premier temps le ministère de la Défense ait pris cette position vis à vis des gendarmes pyromanes.

Mais le Préfet conteste cette analyse. Il faut appliquer le principe de la présomption d'innocence. L'Etat prend à sa charge les frais de défense et d'expertise.

Dans le cadre de la gestion de ce dossier, le Ministère fait savoir qu'en cas de condamnation définitive du Préfet pour une faute reconnue détachable, l'Etat recouvrira à l'encontre de son agent les sommes engagées.

b. Le Préfet Papon

Dans le cadre de la condamnation du Préfet Papon pour complicité de crimes contre l'humanité, la cour d'assise de la Gironde, le 3.04.98, a condamné M Maurice Papon à verser 4 720 000 frs (719 560 euros) de dommages et intérêts .

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux (1^{ère} sous section, N°238 689, séance du 5.04.02, lecture du 12.04.02) a condamné l'Etat français **à prendre à sa charge la moitié des dommages et intérêts civils** au titre de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983.

L'arrêt ne précise pas qui de l'Etat ou de M Papon, doit rembourser à celui qui en a fait l'avance, la moitié des frais d'avocat pour défendre le préfet tout au long de la procédure, et des frais d'expertise, puisqu'il y a partage de responsabilité entre L'Etat et le Préfet.

En terme d'assurance, ce cas d'espèce serait très complexe à résoudre, notamment du fait de l'exclusion de la faute volontaire ou intentionnelle.

Les éléments suivants ont été considérés constitutifs **d'une faute inexcusable** du préfet :

- A accepté que la question juive soit de sa compétence alors que cela ne découlait pas de sa fonction
- A devancé les instructions venant de ses supérieurs
- A été efficace et rapide dans les opérations d'arrestation et d'internement
- A donné de l'ampleur aux 4 convois retenus en incluant les enfants qui avaient été placés dans des familles d'accueil
- Ces comportements ne peuvent pas s'expliquer uniquement par la pression exercée par l'occupant

c. Ces exemples amènent à se poser des questions sachant que depuis les lois du 10/07/2000 et 27/02/2002, les droits des élus sont calqués sur ceux des agents:

c-1) dans quelle mesure l'agent (ou l'élu) peut-il choisir librement son défenseur ? Jusqu'où la Collectivité, quelle que soit sa taille, peut-elle financer les frais de protection juridique ? Le ministère de l'intérieur précise que les frais liés à la défense et aux expertises de l'affaire Bonnet s'élèvent déjà à 600 000 €.

c-2) Un contrat d'assurance à bon marché peut-il encore être envisagé ? Encore faudra-t-il que l'assureur ne soit pas confronté à la nomination systématique d'un "Maître Vergès". Les assureurs modifient les montants de garantie suivant que le défenseur est choisi par l'assuré ou par l'assureur .

c-3) Il est primordial que dans une certaine mesure la faute détachable de la fonction soit assurée. Il faudra dissocier dans un premier temps :

- les frais de défense elle-même (dans le cadre notamment du principe de la présomption d'innocence),
- et d'autre part des dommages et intérêts. La partie de dommages et intérêts ne doit pas être assurée en cas de faute intentionnelle, c'est à dire si le responsable de la faute a conscience des conséquences de ses actes. Est ainsi dissociable dans la garantie d'assurance d'une part l'acte réitéré et conscient de pédophilie, et d'autre part l'infirmière qui "euthanasie sans chercher à mal" des malades en phase terminale.

d) Différentes réflexions sont en cours relatives aux points suivants :

- Envisager les conflits d'intérêts (entre élus et/ou agents)
- Définir, tout en respectant les règles du Code des Marchés Publics, si un même assureur doit garantir la responsabilité civile (prise en charge des dommages et intérêts et les frais de défense y afférents) et la protection juridique (frais de recours, voir de défense),
- voir si l'élu ou l'agent doit souscrire une garantie à titre personnel, en supplément de celle souscrite par la collectivité.



B.2. ASSURANCE HOSPITALIERE (GTAM)

L'assurance des activités médicales au sens large traverse une grave crise résultant notamment de l'inflation des coûts des sinistres (infection nosocomiale.....), de la dérive de la jurisprudence (arrêt Perruche.....), du retrait de certains assureurs étrangers. Cette situation de crise s'est illustrée par la difficulté de trouver des garanties d'assurance rendues notamment obligatoires dans le cadre juridique de la Loi du 4 mars 2002.

Pour résoudre cette crise, l'Etat intervient en créant un nouveau pool d'assurance dédié à ce risque : le Groupement Temporaire des Assureurs Médicaux (G.T.A.M.). En contrepartie de la création de ce pool, l'Etat a accordé des concessions aux assureurs.

- 1) Les assureurs ont notamment obtenus que l'on abandonne en terme d'assurance, le principe du fait générateur du sinistre en privilégiant, (contre la position de la jurisprudence de la cour de cassation et du Conseil d'Etat) le principe de la réclamation. Ce point est primordial lorsqu'il existe un délai important entre la date de survenance du sinistre (contamination par le VIH, amiante...) et le jour où la victime a connaissance du sinistre.

Prenons pour exemple l'affaire du sang contaminé, de l'amiante.....

La notion de « **fait générateur** » pose parfois des problèmes de gestion. Il peut être difficile de déterminer précisément la date de survenance du sinistre (et de retrouver le contrat qui existait à l'époque).

La date de la « **réclamation** par la victime ou ses ayants droit » ne pose pas ce problème de gestion. Encore faut-il que les assureurs n'aient pas généralisé dans leurs contrats d'assurance, entre la date du fait générateur et la date de la réclamation du sinistre, l'exclusion "sang contaminé", amiante.... Ainsi, en privilégiant le principe de la réclamation, les assureurs ont la possibilité, pour les sinistres ayant *un long temps de latence* entre la survenance et la déclaration, de ne plus accorder la garantie nécessaire, par l'introduction d'une exclusion nouvelle. Il est intéressant de constater que depuis un an, les nouveaux contrats d'assurance ont tendance à exclure dorénavant l'amiante et les OGM. Cette pratique de rajout d'exclusions est facilitée par les règles du code des marchés qui impliquent une durée terminale des contrats. La majorité des collectivités et centres hospitaliers ont souscrit des contrats d'assurance pour des durées maximales courtes (3 à 5 ans). L'assureur n'a même plus besoin de chercher à négocier un avenant ; il attendra la nouvelle consultation qui ne tardera guère, et imposera alors ses nouvelles réserves.

- 2) Une partie de la charge d'indemnisation des aléas thérapeutiques sera financée par l'Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux (ONIAM).
- 3) Le contrat d'assurance proposé par le groupement ne sera pas négociable; c'est du tout ou rien.

4) La souscription de l'assurance auprès du pool ne pourra intervenir qu'après deux refus du marché de l'assurance. Il faudra gérer cette situation en tenant compte des délais du code des marchés et définir comment le Centre Hospitalier (la Personne Responsable du Marché) pourra choisir un intermédiaire d'assurance qui gèrera le dossier. N.B. : Il semblerait que le groupement accepte d'être saisi dès la constatation du premier refus de garantie.



B.3. LE BOULEVERSEMENT DU MARCHÉ DE L'ASSURANCE

- Les principaux changements « capitalistiques »
 - **WINTERTHUR** est racheté par **MMA**.
 - **MMA** transfère son portefeuille de flotte automobile à une filiale : **COVEA FLEET**
 - **CGU courtage** est racheté par le **GAN**,
 - **CGU** s'appelle **AVIVA**
 - **SFR** se regroupe dans la société **PROTEXIA**
- Hormis ceux qui ont décidé de s'investir sur le marché des collectivités publiques (et ils sont peu nombreux), les agents généraux d'assurance, pierres angulaires du réseau des sociétés d'assurance dans le maillage national, ne répondent pas (ou mal) aux appels d'offre : le formalisme administratif est jugé trop lourd.
- Appauvrissement du nombre de candidatures : les assureurs refusent les règles inhérentes du code des marchés, ou ne les comprennent pas. A défaut, devant le flou juridique, certains préfèrent ne pas répondre. Il n'est pas rare d'analyser qu'1 à 2 offres par lot.
- Les assureurs émettent de nombreuses réserves, soit pour des contraintes de réassurance, soit parce qu'il savent que le marché se raréfie. L'analyse des offres en est complexifiée.
- Les résultats des consultations 2002 sont à nuancer, car certains facteurs doivent être pris en compte:
 - Les réponses sont rares si la sinistralité est mauvaise, notamment en incendie, ou si la collectivité se situe près d'une collectivité constatant beaucoup de vandalisme (Est lyonnais, banlieue chaude par exemple)
 - Les offres sont souvent plus nombreuses pour les procédures où la discussion est possible (simplifié, négocié, sans formalité), qu'en appel d'offre ouvert
 - Plus le formalisme réglementaire est appliqué avec rigueur (analyse scrupuleuse des pièces administratives, refus de réserves ou amendements...), plus le risque d'infructuosité augmente.
 - Il existe un goulot d'étranglement si la consultation a lieu au quatrième trimestre,

Les conséquences :

- Perte qualitative importante notamment sur les contrats de responsabilité et de dommages aux biens
- Majoration des franchises (de 3 000 à 70 000 euros notamment en vol, vandalisme, incendie)
- Majoration tarifaire : 20 à 40% en responsabilité et automobile, et de 200 à 500% en dommages aux biens
- Pas de majoration sensible en prévoyance : le lot reste concurrentiel.

C - LEGISLATION

C.1. LE STATUT DES ELUS

C.1.1 Responsabilité et protection des Elus

La loi démocratie de proximité du **27.02.2002 Article 101.**

Ces dispositions en faveur des élus dupliquent en les adaptant, celles contenues, dans l'article 11 du statut général des fonctionnaires (loi du 13.07.1983) en matière de droit à protection pour les agents.

a) Contenu des obligations de la Collectivité

- protection contre les violences, menaces ou outrages à l'occasion de leurs fonctions,
- réparer le cas échéant, le préjudice qui en résulte
- la collectivité se trouve subrogée dans les droits de l' élu bénéficiaire et indemnisée pour *recourir contre les auteurs des infractions*
- la collectivité bénéficie d'une action directe qu'elle peut exercer au besoin, par voie de constitution de partie civile , devant la juridiction pénale.

b) Bénéficiaires

- **article L 2123-35** : personne concernée « le Maire ou les élus municipaux le suppléant ou ayant reçu délégation »

Attention au choix « politique de la Ville » sur les bénéficiaires à assurer: deux interprétations sont possibles soit de façon restreinte compte tenu de la rédaction du texte de loi, soit élargie sur la base de l'esprit de la loi et d'une rédaction « hâtive ».

- **article L 3123-29** « le président du Conseil général, les vices présidents ou les conseillers généraux ayant reçus délégation »
- **article L 4135-29** : « le président du conseil régional, les vices-présidents ou les conseillers régionaux ayant reçus délégation de l'Association des Maires de France.

Avertissement : les élus ne justifiant pas d'une délégation du maire ou du président, ne bénéficient pas de cette couverture de protection juridique.

c) Incidence pratique et juridique en terme de souscription de contrat.

Les élus ayant dorénavant les mêmes droits à protection juridique que les agents, la collectivité peut souscrire, et financer, un contrat d'assurance de responsabilité et de protection juridique personnelle.

Certains assureurs estiment que le risque encouru par un élu est le même que celui encouru par un agent. Dans ce cas, il est aisé d'intégrer les élus dans le cadre du contrat d'assurance de responsabilité et de protection juridique personnelle des agents déjà souscrit. L'avenant constatera que les élus sont assurés. Le taux de prime unitaire par personne sera inchangé. Il ne paraît pas nécessaire de présenter cet avenant devant la Commission d'Appel d'Offres (CAO).

Pour d'autres assureurs, le risque diffère. Certains vont même jusqu'à imposer un contrat séparé. Il faut alors en tenir informé impérativement votre service des marchés, et le cas échéant la CAO.

La problématique de la faute partiellement ou totalement détachable de la fonction, reste toujours d'actualité, comme pour les agents.

Les cas suivants peuvent ne pas être garantis, notamment pour éviter à l'assureur d'être juge et partie en défendant un assuré contre un autre assuré :

- Injure entre élus....
- Conflit du travail (collectif ou individuel)
- Harcèlement entre élus, élus/agents...

Du fait de la nature des conflits, et notamment de l'aspect politique, il est vivement conseillé que les élus conservent en supplément, une assurance qu'ils auront souscrite et payée personnellement (prévoir le risque de conflit majeur entre élus).

Se posera toujours la question de déterminer si l'assureur de protection juridique doit être indépendant de l'assureur de responsabilité, ou si ils peuvent être du même groupe.

C.1.2. Les dommages subis par les élus (articles 92 et 93, loi 27.2.2002)

Les droits à indemnisation des élus en cas d'accidents survenus lors de leurs fonctions, découlent de la loi du 8.11.1941. Ce texte, rédigé dans un premier temps pour les communes (**art 2123.31 à 33 du CGCT**), précise que la collectivité devait indemniser des accidents subis par les maires et adjoints, dans l'exercice de leurs fonctions, les conseillers spéciaux, dans le cadre de leurs délégations, les conseillers dans le cadre des sessions de conseil ou de commission. En conséquence, un simple conseiller, désireux s'investir dans la vie communale, n'avait pas de protection en dehors des sessions de conseil ou de commission.

Ces droits ont été ensuite étendus aux Départements (**art 3123.26 du cgct**) et pour les Régions (**art 4135.26 du CGCT**). En conséquence, cette protection sociale des élus des départements et des régions découle de celle des communes.

L'art 93 de la loi du 27.2.2002, étend ce droit à protection sociale à tous les élus. Toutefois, il est remarqué que le Journal Officiel, ne modifie que les articles **3123.26** (département) et **4135.26** (région) ; il n'est rien dit pour les communes. Il doit s'agir d'un oubli. En conséquence, cette extension de droits à protection en cas d'accident, est elle acquise à l'ensemble des conseillers municipaux ?

Pour les collectivités, ayant souscrit un contrat d'assurance de responsabilité civile avant la parution de la loi du 27.2.2002, (ou éventuellement en 2002) les garanties souscrites sont accordées suivant l'ancien régime juridique. Les garanties ne sont donc pas automatiquement actualisées. **Cherchez à obtenir un dont acte** pour actualiser cette clause (*N.B. : pour ceux qui ont en responsabilité civile les conditions générales DA 1.7.1987, la garantie est rappelée dans son article 3*).

C.2. PARTICIPATION FINANCIERE DES INTERESSES AUX FRAIS DE SECOURS ENGAGES PAR LA COMMUNE

L'article **54 de la loi du 27/02/2002** introduit deux nouveaux aliéas dans **article L 2321-2** du code général des Collectivités Locales accordant une possibilité pour les collectivités amenées à organiser des opérations de secours .

« toute activité sportive ou de loisir ayant engagé une ou des opérations de secours peuvent faire l'objet d'une participation financière des intéressés ou de leurs ayants droit. »

Attention aux modalités et conditions d'application détaillées dans texte de loi : *« les communes sont tenues d'informer le public des conditions d'application de l'alinéa précédent sur leur territoire par un affichage approprié en mairie, et le cas échéant, dans tous les lieux ou sont apposées les consignes relatives à la sécurité ».*

C.3. EXPOSITION AUX RISQUES DE DOMMAGES ET PREVENTION DES RISQUES

C.3.1) la prévention des cavités souterraines et des marnières

Au titre de la **prévention des effondrements des cavités naturelles souterraines et des marnières**, des dispositions sont insérées par **l'Art 159 de la loi du 27/02/2002** afin de lutter contre les dommages qu'ils occasionnent et l'indemnisation des personnes victimes : attention le devoir du maire d'information se trouve également renforcé tant dans la forme (déclaration sans délai) que sur le fond.

Le devoir de déclaration concerne l'existence d'une cavité ou d'une marnière et celles où il existe une présomption réelle et sérieuse de l'existence d'une telle cavité (sur la base de tout indice permettant de supposer cette existence).

Ces dispositions concernent les communes et collectivités ayant compétence en matière de documents d'urbanisme.

C.3.2) Code des assurances (CA) et catastrophes naturelles

L'article **L 125.1 du CA**, étend la garantie **catastrophes naturelles** aux risques « d'affaissement de terrain dus à des cavités souterraines ou à des marnières. Ces cavités souterraines peuvent être naturelles ou d'origine humaine. Si elles sont d'origine humaine, **resteront exclus** les dommages résultants de l'exploitation passée ou en cours d'une mine.

C.4. RASSEMBLEMENTS FESTIFS A CARACTERE MUSICAL : NOUVELLE ASSURANCE OBLIGATOIRE

Il s'agit d'une création d'une nouvelle obligation d'assurance pour les rassemblements festifs à caractère musical. **Un arrêté du 3 mai 2002** met à la charge des organisateurs de rassemblements festifs à caractère musical une obligation d'assurance garantissant leur responsabilité civile. Désormais, à l'occasion de chacun des rassemblements, l'organisateur doit remettre au préfet un dossier comprenant notamment une attestation d'assurance de responsabilité civile.

Arrêté du 3 mai 2002 ; JO, 7 mai p 9028

C.5. INDEMNISATION DU CONGE PATERNITE

De nombreuses Collectivités nous demandent d'intégrer dans le cahier des charges assurances de prévoyance statutaire le nouveau congé de paternité. Est-ce vraiment nécessaire ?

Nous répondons par la négative pour deux raisons essentielles :

a) L'article **L 223-1-7** du Code de la Sécurité Sociale dispose que la rémunération de l'agent **est remboursée** à hauteur du plafond de la Sécurité Sociale.
[Pour les Collectivités Publiques, le remboursement s'obtient auprès de la Caisse des Dépôts et Consignation (**Décret 2002-1301 du 26/10/2002**)]

En conséquence, la charge restant due à la Collectivité correspond à la quote part de rémunération excédant le plafond de la Sécurité Sociale, ce qui reste très marginal.

b) Le besoin d'assurer le traitement des agents absents n'existe que si l'agent absent est remplacé. En effet, la collectivité a prévu de payer le traitement des agents. Tant que l'absence de l'agent ne génère pas un besoin effectif de remplacement, l'absence n'a pas de conséquence budgétaire immédiate. C'est notamment pour cette raison que l'on instaure une franchise en cas d'arrêt de Maladies Ordinaires.

→ En conclusion, le congé de paternité génère très souvent un arrêt ne nécessitant pas de remplacement et la rémunération de l'agent est remboursée par ailleurs.

→ Demander la garantie paternité aurait donc peu d'intérêt. A défaut, la garantie pourrait être accordée à titre commercial.

C.6. ORGANISATION DES S.D.I.S.

La Loi 2002-276 du 27/02/2002 intègre un certain nombre de dispositions concernant les pompiers (**chapitre 2 article 117 à 130**).

- Conditions de coopération pour la construction, le fonctionnement des casernes...avec les communes ou Etablissements Publics de Coopération Intercommunale (EPCI).(**article 117 et 118**)
- Financements de certaines interventions à la demande du centre 15, ou sur le réseau autoroutier concédé (**article 124 et 125**)
- **L'article 129** insère l'article L **1424-1-1 du CGCT** : à compter du 01/01/2006, le SDIS peut être intégré aux Services du Conseil Général par Délibération concordante du Conseil Général et du Conseil d'Administration du SDIS. Le Département lui sera substitué dans l'ensemble de ses droits et obligations. Le SDIS constituera un Service doté de l'autonomie financière. Les agents conserveront le bénéfice de leur ancien régime indemnitaire.

D – REPONSES MINISTERIELLES ET PREFERCTORALES

D.1. RECONNAISSANCE DU CARACTERE ADMINISTRATIF DU CONTRAT D'ASSURANCE

Question écrite N° 64620 du 30.07.01 ; Réponse Ministérielle 18.02.2002. JO AN.,M Jean ROATTA

Le Ministre de l'économie confirme le caractère administratif des contrats d'assurance. Le but de la Loi MURCEF du 11/12/2001 permet de résoudre les difficultés auxquelles se heurtent aujourd'hui les parties à un Marché Public pour déterminer quel est le juge compétent pour trancher le litige qui les oppose. Dans sa réponse, le ministre précise aussi que «le code des marchés publics cède nécessairement le pas devant les dispositions législatives du code des Assurances. Le juge administratif appliquera le code des assurances, comme le juge judiciaire, en faisant prévaloir les dispositions législatives sur toute règle contraire fixée par une disposition de nature réglementaire. » *En revanche*, les nouvelles dispositions de la loi Murcef, permettront de mettre un terme aux grandes difficultés (rencontrées)... pour déterminer le juge compétent...

D.2. COASSURANCE

QE n°68 125, JO du 15.4.02, page 2011,Mme Nicole FEIDT

Le ministre rappelle que la technique de coassurance (groupement de sociétés d'assurances) est offerte pour garantir les risques importants. L'existence de ce groupement conjoint n'est possible que si elle a été expressément prévue. En cas d'appel d'offre ouvert, la coassurance doit être préalablement connue dès la remise des offres et la composition du groupement est irrévocable, alors que pour une

procédure négociée, la coassurance peut être cherchée dans le cadre de la négociation. En cas de retrait d'un coassureur, son remplacement peut être réalisé par les autres membres du groupement (sans changer les conditions du marché), ou la collectivité peut résilier le marché ou accepter de continuer avec une coassurance incomplète.

Note d'Audit-Assurances : Cette réponse génère des effets pervers et est critiquable en droit sur certains points. Nous citerons pour exemple

- L'obligation de placer à 100% le risque dès la remise des offres, crée, dans le cadre d'un marché quasi monopolistique, des effets pervers d'entente entre les assureurs.
- La recherche de coassurance après la remise des offres en procédure négociée, est une parole de bon sens pratique, mais contraire à l'article 51 du code des marchés « le groupement ne peut être modifié entre la date de remise des candidatures et la date de remise des offres ».
- La recherche de la coassurance ne génère en théorie, aucune négociation spécifique (sauf cas particuliers)
- La possibilité de résiliation par la collectivité lors du retrait d'un coassureur n'est pas une clause classique de contrats d'assurance, et elle n'est pas prévue par le code des assurances. Insérer une telle clause dans un cahier des charges est généralement source de réserve.

D.3. RETRAIT DE L'ASSUREUR D'UN MARCHÉ D'ASSURANCE OBLIGATOIRE EN COURS D'EXECUTION

La **sous-préfecture de DRAGUIGNAN**, saisie par une collectivité rencontrant des difficultés suite au retrait de l'assureur **automobile** de la commune, prend position pour permettre la continuité de la garantie : elle reconnaît que « *s'agissant d'une prestation qui ne peut être interrompue, le transfert vers une autre compagnie d'assurance était inévitable pour ne pas porter préjudice à la continuité de la garantie des risques* »

La sous préfecture explique par ailleurs *que cette situation tout à fait particulière devra toutefois être régularisée au regard des dispositions du code des Marchés publics selon les modalités suivantes* » et qui sont exposées dans sa note.

NB : *L'Etat n'a toujours pas pris position pour déterminer quelles démarches devraient prendre une collectivité, si elle se trouvait en absence de garantie d'assurance automobile obligatoire. Certaines collectivités envisagent, si elles devaient se retrouver devant une telle situation, de demander au Préfet, de réquisitionner, au nom de l'Etat, les véhicules dont elle a besoin pour des raisons d'urgence (ambulances), de sécurité (véhicules de pompiers, certains véhicules d'astreinte), de salubrité (bennes à ordures)...*

~~~~~

## E - JURISPRUDENCE

**E.1. RENONCIATION A RECOURS**

Les clauses de renonciation à recours représentent un droit personnel. Elles ne sont pas opposables à un tiers, fusse t'il un assureur. La Cour de Cassation rappelle que si la clause de renonciation à recours est seulement accordée par le propriétaire au profit de son locataire, le recours direct contre l'assureur du locataire est recevable.

**Cass. 1<sup>er</sup> CH CIV, 12/02/2002, n°299 F-D, AGF/ NEW BAZAR.**

**E.2. CONSTRUCTION (RESPONSABILITE DU MAITRE D'OUVRAGE)**

Le maître d'ouvrage est informé en terme clair et précis par le bureau de contrôle et par l'entreprise du risque de survenance de troubles graves. Le maître d'ouvrage persiste et maintient les solutions initialement envisagées.

La Cour de Cassation estime que la responsabilité du maître d'ouvrage est pleine et entière et dégage la responsabilité des autres intervenants.

**Cass. 3<sup>e</sup> CH Civ, 20/03/2002, n°589 FS-P+B, Gammapierre et MMA/ Unipierre III**

**E.3. DOMMAGES OUVRAGE**

L'assureur doit notifier dans un délai imparti à l'assuré la décision de prise en charge ou de refus du sinistre. Question se pose alors en cas de contestation par l'assuré du refus de garantie sur le point de départ du délai de 60 jours, notamment si l'assuré a fait preuve de diligence :

- première déclaration de sinistre : 29 août
- rejet de l'assureur : 9 septembre
- contestation de la position de l'assureur par l'assuré.

La Cour de Cassation confirme l'arrêt de la Cour d'Appel de Besançon. Les deux LRAR adressées par l'assuré se rapportent au même sinistre.

La deuxième LRAR n'est justifiée que parce que l'assuré argumentait pour contester la position de l'assureur.

L'assureur n'ayant donc pas répondu de manière motivée dans les 60 jours de la première déclaration, la garantie est acquise.

**Cass. 1<sup>er</sup> ch civ, 02/10/2002, n°1440 F-D, l'auxiliaire /OPHLM ST Claude.**

*N.B. : rappel de procédures*

*a) La déclaration de sinistre à l'assureur rappelle :*

- *référence du contrat d'assurance*
- *adresse de la construction*
- *date de réception*
- *date d'apparition des désordres*
- *description et localisation des désordres*

*b) La demande de provision à valoir sur les travaux : référé.*

## E.4. ASSURANCE DECENALE

### a) Absence de responsabilité décennale.

Le maître d'ouvrage constate l'existence de stagnation d'eau importante sur une terrasse lui faisant craindre un risque d'infiltration.

La Cour d'Appel a constaté l'**absence de désordre** pendant la période décennale : la seule crainte d'un désordre n'est pas de nature à faire appliquer la garantie.

**CA PARIS – 22/05/2002 – Syndic copropriété 98 rue de Charenton à Paris/ SCI**

### b) Responsabilité décennale engagée

La volée d'un escalier extérieur accessible au public devait être de 28,5 cm. L'expert constate que la volée n'est que de 16 cm, que l'escalier est dangereux et qu'il constitue un désordre apparent à la réception de l'ouvrage. Le maître d'ouvrage a pu s'en rendre compte par lui-même sans avoir la moindre compétence technique.

La Cour d'Appel précise que la responsabilité est engagée **sans avoir à attendre** que l'usage ne démontre l'ampleur et les conséquences du dommage.

## E.5. RESPONSABILITE PERSONNELLE DES ELUS

Un véhicule, roulant vite en agglomération avec des pneus lisses fauche deux enfants qui suivaient le défilé de la fanfare municipale. Un élu, en tête de cortège, avait tenté d'arrêter le véhicule en faisant des signes au conducteur.

La Cour d'Appel reproche au Maire de ne pas avoir interdit la circulation pendant le défilé, ne pas avoir mis de barrières de sécurité, ne pas avoir fait précéder la fanfare d'un véhicule muni d'un gyrophare. Elle considère que le Maire, n'ayant pas pris les mesures pour prévenir l'accident a manqué à une obligation de sécurité. Il a donc commis une faute caractérisée, aggravée par la connaissance de ses responsabilités puisqu'il est Maire depuis 30 ans.

**L'arrêt est cassé**, car la Cour n'a pas précisé la source et la nature des obligations et n'a pas cherché en quoi les diligences du prévenu n'étaient pas normales au sens de l'article 121-3 du Code Pénal.

**Cass. Crim, 18/06/2002 n°01-86. 539**

## E.6. INSALUBRITE – RELOGEMENT TARDIF

Les occupants d'une copropriété se plaignent d'infiltrations provenant d'un logement de deux pièces occupées par 21 personnes.

Le propriétaire de ce logement avait obtenu un arrêté d'expulsion en 1987.

La Ville de Paris est saisie tant en 1989 par le propriétaire, qu'en 1992 par le juge des enfants, d'une demande de relogement.

L'Etat a été condamné en 1994 pour ne pas avoir apporté le concours de la force publique.

Le relogement par la Ville de Paris sera réalisé en 2000.

La Ville qui n'ignorait, ni la nécessité des travaux urgents, ni la difficulté de mise en œuvre des mesures d'expulsion, ni l'insalubrité des locaux, a par **son attitude**, caractérisé un **défait de diligence**, fautif, uni par un lien de causalité avec la réalisation du sinistre. Elle doit donc garantir le propriétaire des condamnations prononcées à son encontre.

**CA PARIS – 25 CH, Sec. B, 08/03/2002, n°1999/25255 et 2000/01 187, Peixoto / Chareyron.**

#### **E.7. ETABLISSEMENT RECEVANT DU PUBLIC – DEVOIR DE POLICE OU ABUS DE POUVOIR ?**

Le Maire doit ordonner la fermeture immédiate d'un établissement recevant du public si les personnes qui le fréquentent courent un danger immédiat.

A défaut d'urgence, elle doit préalablement inviter l'exploitant à réaliser les travaux nécessaires.

**Le simple avis défavorable** à la poursuite de l'activité, rendu par la Commission de Sécurité n'est pas de nature à constituer seul l'urgence. Si le maire ordonne sur cette base la fermeture de l'établissement il y aura abus de pouvoir.

En conséquence, le Maire devait en l'espèce préalablement, inviter l'exploitant à réaliser les travaux nécessaires.

**CAA BORDEAUX, 2è CH CIV, 02/04/2002, n°98 BX02056, Ville de ST PIERRE LA FEUILLE.**

#### **E.8. DECHARGE PUBLIC – DEFAUT D'ENTRETIEN**

Une commune exploitant une décharge, aménage une aire pour permettre au public de l'utiliser en dehors des heures normales d'ouverture.

Pour éviter que les véhicules ne tombent dans le vide, la plateforme devait comporter un muret de 40 cm de hauteur. En réalité, ce muret avait été remplacé par une bordure en béton de 5 cm, ensevelie sous la terre et les débris.

La Ville est tenue responsable de la chute d'un véhicule dans la décharge pour défaut d'entretien. **Sa responsabilité est diminuée** de moitié du fait de la victime, qui **connaissant les lieux**, a par suite d'une erreur de manœuvre enclenchée la marche arrière du véhicule alors qu'il quittait la plateforme.

**CAA BORDEAUX, 3è CH, 21/05/2002 n°98 BX 00205 et 98 BX 00334 – GANDON**

## E.9. LUTTE CONTRE L'INCENDIE – VILLE - SDIS

a) La Commune peut être reconnue responsable des fautes commises par les Services de lutte contre l'incendie qui interviennent sur son territoire, notamment en cas d'arrivée tardive des véhicules de secours (plus d'une demie heure après qu'ils aient été prévenus). **la responsabilité de la ville découle des devoirs de police du maire.**

Mais la Commune dispose **d'un recours** lorsque le dommage résulte de la faute d'un agent ou du dysfonctionnement d'un Service ne relevant pas de la Commune.

**CA ROUEN 29/05/2002 – Commune de Monterolier.**

**CAA NANCY – 3è ch 31/01/2002, Cne de Bruay/Escaut n°96NCO2983**

b) Un incendie dans un immeuble en bois et inoccupé est circonscrit. **Il n'est pas laissé sur place ni piquet d'incendie, ni de ronde de surveillance.** Le feu repart et se communique à un autre immeuble.

Le défaut de fonctionnement et d'organisation est constaté (art. L 2216-2 du CGST), **CAA BORDEAUX, 3è CH, 06/05/2002 n°96 BX01265, SDIS 17**

## E.10. URBANISME

a) Lotissement – dioxyde de manganèse

Le Maire a, à tort, accordé une autorisation de lotir sans l'assortir de prescriptions spéciales, alors **qu'il connaissait l'état du site** antérieurement occupé par une entreprise de pile électrique utilisant du dioxyde de manganèse.

Hormis l'indemnisation de la perte de valeur des biens et les troubles de jouissance, il a fallu financer les frais d'évacuation et d'élimination des terres polluées (750 000 euros).

Compte tenu des agissements des lotisseurs et des fautes de l'Etat, la responsabilité de la Ville est limitée à 25 %.

**CA 09/05/2001, n°209 991, Ville de ST CHERON**

b) Prémption – Domaine (abus de pouvoir seulement)

Une SCI reproche à la Ville, suite à la signature d'une promesse, d'avoir préempté sans recueillir l'avis du Service des domaines.

La procédure est reconnue irrégulière, mais le droit à indemnisation n'est pas accordée à la SCI, car le **droit de préemption était motivé par un intérêt général** au vu d'améliorer les conditions de sécurité et de circulation routière dans le cadre d'une servitude d'alignement.

## E.11. HEPATITE C ET AUTEUR DE L'ACCIDENT (partage de responsabilité)

Suite à un accident de la circulation, une personne est hospitalisée. Elle est alors contaminée par le virus de l'Hépatite C.

La Cour de Cassation estime qu'il y a un **lien de causalité** entre l'accident de circulation et la contamination.

Les responsabilités entre les responsables de l'accident et le Centre de transfusion doivent être partagées.

**Cass. 1<sup>ER</sup> civ, 02/07/2002 – n°00-15 848 et DO-16 126 n°1059 P+B HASCOET et à/AGF et à**

### **E.12. AMIANTE (conjoint contaminé)**

Un employé régulièrement exposé à l'amiante, rapportait à son domicile ses vêtements de travail pour procéder au nettoyage.( avec son épouse)

L'employeur ne peut se dégager de la responsabilité encourue du fait que **l'épouse de l'employé** a déclaré une asbestose pulmonaire, au titre que l'employeur avait « transféré sur l'employé la garde des poussières d'amiante insérées dans les fibres des vêtements ».

L'employeur reste responsable des dommages causés aux tiers par l'amiante au titre de l'article 1384 alinéa 1 du Code Civil.

**CA CAEN – 20/11/2001, Valéo C/LECLAIR**

### **E.13. AMIANTE - RESPONSABILITE CIVILE DU COMETTANT**

La jurisprudence de la Chambre Sociale du 28/02/2002 a pour conséquence d'alourdir le coût d'indemnisation des sinistres « amiante », du fait de la reconnaissance de la **faute inexcusable de l'employeur** c'est à dire essentiellement la recherche de la responsabilité de l'employeur suite à un accident du travail. Cette décision risque d'avoir prochainement des conséquences en terme d'assurance.

Jusqu'à présent, l'employeur, répondait essentiellement d'une responsabilité de moyen. La Cour de cassation tend, notamment dans les dossiers de l'amiante, à imposer une responsabilité de résultat.

La Fédération Française des Sociétés d'Assurances (FFSA) estime que le coût des sinistres amiantes seront d'environ 8 à 10 milliards d'euros à la charge des entreprises, de la Sécurité Sociale et des assureurs. La moitié de cette charge serait supportée par les assureurs.

La FFSA commence à évoquer l'exclusion de ce risque pour les futurs contrats d'assurance. Les assureurs, pour se prémunir de l'avenir, **envisagent d'exclure la garantie** « faute inexcusable de l'employeur » de leurs contrats de responsabilité civile, après avoir déjà exclu la garantie « dommages causés par l'amiante ». En contrepartie, serait proposé un contrat spécifique moyennant prime distincte.

Pour l'instant, rien n'est fait pour les contrats en cours. Ne questionnez pas vos assureurs à ce sujet. Tenez-nous informés en cas de présentation d'un avenant.

#### E.14. CJCE/FRANCE : Marché public

La réforme du Code des Marchés : non conformité du nouveau code des marchés publics au droit communautaire.

En mars 2002, la Commission Européenne adressait aux autorités françaises une mise en demeure leur demandant de rendre compatible avec le droit communautaire plusieurs dispositions du nouveau Code des marchés publics, instaurés par le décret n°2001-201 du 7 mars 2001.

Après examen des arguments soulevés par la France en juillet 2002, la Commission Européenne lui demande, par un avis motivé du 17 octobre 2002 de modifier plusieurs dispositions du nouveau code des Marchés publics français.

Une **réforme** du nouveau code des marchés est attendue pour 2003.

~~~~~

F - PERLES

- Faut pas se moquer du monde !!!

J'étais bien à ma droite et en me croisant, l'adversaire qui prenait son virage complètement à gauche m'a heurté, et maintenant il profite de ce que j'avais bu pour me donner les torts. Honnêtement est-ce qu'il vaut mieux être saoul à droite ou chauffard à gauche ? Il faut tout de même raisonner.

- Coup de foudre.

La dame était plein fards, forcément ça m'a éblouit, j'ai perdu le contrôle.