

LETTRE AUDIT-ASSURANCES JUIN 2002

SOMMAIRE

A) EDITORIAL

B) ASSURANCES

- B.1 Sport à la communale**
- B.2 Faute détachable du service et véhicule de service**
- B.3 Collaborateur bénévole non autorisé expressément**
- B.4 Pouvoir du maire**
- B.5 Baignade-signalisation**
- B.6 Permis de conduire non valide**
- B.7 Jurisprudence - Dommages Immatériels**
- B.8 Nids de poule**
- B.9 Dommages subis par un agent suite à un Accident du Travail**
- B.10 Compétences des tribunaux**
- B.11 Délai de prescription**
- B.12 Catastrophes Naturelles et responsabilités**
- B.13 Tempête et bâtiments non clos ou couverts**
- B.14 Suicide volontaire et conscient**
- B.15 Protection Juridique des Elus article 101 Loi du 27/02/2002**

C) PROJETS DE LOI, RECOMMANDATIONS, DIVERS

- C.1 Droit des malades**
- C.2 Commission BELORGEY**
- C.3 Bonus-Malus**
- C.4 FNPATMP, loi du 17/7/2001, Titre VI**
- C.5 Transfert expérimental de compétence**
 - 👍 Port**
 - 👍 Aéroport**
 - 👍 Monuments historiques**

D) BUREAU CENTRAL DE TARIFICATION

ABSENCE D'ASSURANCE AUTOMOBILE

E) DIVERS MARCHE PUBLIC

- E.1 La publicité de pré information**
- E.2 La publicité de pré information, erreur de transcription.**
- E.3 Les clauses d'ajustement tarifaire**
- E.4 L'avenant de majoration tarifaire de 15%**
- E.5 Le tirage au sort**
- E.6 Critères de choix des offres**
- E.7 Les mentions des avis d'appel public à concurrence**
- E.8 Réponses ministérielles ou instructions**
 - Remise des justificatifs fiscaux et sociaux**
- E.9 Réponses ministérielles**
 - E 9.1 Coassurance**
 - E 9.2 Adequation des garanties et besoins**
 - E9.3 Offres anormalement basses**

F) HUMOUR CHINOIS

G) CIRCULAIRE MARCHE PUBLIC D'ASSURANCE DU 18.12.2001 COMMENTEE (BROCHAGE SEPRE).

**PROCHAINES SESSIONS DE FORMATION EN ASSURANCES
REALISEES PAR AUDIT-ASSURANCES
Gérer les assurances des Collectivités Locales.**

27 et 28 novembre 2002

Institut de la Performance Publique (IPP) - Monsieur Villotte
39 rue de Ranelagh
75016 PARIS

Tél : 01.55.74.83.00 Fax : 01.55.74.83.01

BIBLIOGRAPHIE

- ⊗ DICTIONNAIRE PERMANENT DES ASSURANCES
- ⊗ localmundi.fr : site dédié aux Collectivités sur INTERNET.
- ⊗ L'ARGUS DES ASSURANCES

A) EDITORIAL

Les défenseurs du temple réclamaient à corps et à cri la compétence du juge administratif sur les contrats d'assurance.

Ces juristes qui n'ont découvert l'existence du Code des Assurances qu'après transposition de la Directive Européenne Service CE 92.50, ont été satisfait par la Loi MURCEF du 11/12/2001.

Maintenant que « la France d'en haut » (pour paraphraser notre nouveau premier ministre) a abrogé le principe des « contrats de droits privé », comment va réagir la « France d'en bas » représentée pour le cas d'espèce par les Directeurs Financiers et les responsables des assurances des Collectivités Publiques...

Je donnerai deux exemples qui font rire (jaune).

1) La non rétroactivité

Plusieurs Collectivités ont été confrontées soit à des avis négatifs de la CAO émis lors de la présentation d'avenants de modifications contractuelles soit, à une résiliation de modification contractuelle. Procédure de mise en concurrence des assureurs a été limitée.

Du fait de la lourdeur de la procédure d'appel d'offre ouvert, ou du refus des assureurs de répondre à un appel d'offre ouvert, aucune offre n'était recevable.

En conséquence, à la date d'effet de la résiliation du contrat, la Collectivité n'est plus assurée. Si le contrat d'assurance était resté un contrat de droit privé, ces Collectivités auraient pu relancer une consultation en négociant une prise d'effet rétroactive des garanties.

Cela n'est plus possible avec un contrat administratif. Il n'est pas imaginable que le contractant ne soit tenu informé avant la date d'entrée en vigueur du Marché.

2) Les conséquences d'une erreur de procédure

Une procédure particulièrement significative qui s'est déroulée en plusieurs temps :

- Premier temps : Une Collectivité notifie le Marché d'assurance de dommages aux biens à l'assureur X à effet du 01/01/2002.
- Deuxième temps : Envoi par la Collectivité le 10/01/2002 à l'assureur X d'un courrier l'informant que la personne responsable du Marché n'avait pas compétence pour signer le marché. Le marché étant vicié, le contrat d'assurance est annulé.
L'assureur X est désolé, puis furieux, se demandant si la raison invoquée pour annuler son contrat est justifiée ou fallacieuse.

- Troisième temps : L'assureur X lit dans la presse locale qu'un gymnase de cette Collectivité vient de brûler. L'assureur est heureux, il n'aura pas à indemniser ce sinistre de plusieurs millions de Francs.
En conséquence, si la Collectivité a eu juridiquement raison, elle a eu financièrement tort.

Et maintenant, pour ces différentes Collectivités, comment vont réagir les Directeurs financiers qui vont constater une absence d'assurance après un sinistre lourd ? Comment réagira le Directeur du parc automobile quand il apprendra que les véhicules ne sont pas assurés ?

Le juge judiciaire défendait correctement les intérêts des assurés. Avoir confié cette compétence au juge administratif induit des effets pervers.

La Loi MURCEF qualifie dorénavant le contrat d'assurance de contrat administratif. Cette nouvelle disposition induit donc des effets pervers plus préjudiciables à la Collectivité qu'à l'assureur.

Compte tenu de la spécificité du Marché, une proposition d'adaptation du Code pourrait être transmise au Ministère pour éviter à terme des désastres financiers :

- 1) Faisant suite à l'arrêt CAA Bordeaux 03/05/2000 (Préfet de la Réunion/CINOR), il est nécessaire qu'un juge puisse avoir compétence pour sanctionner les défauts de procédure d'un marché public d'assurance.
- 2) Si sanction il doit y avoir, elle ne devrait pas, en matière d'assurance, générer une nullité immédiate de contrat. Il faudrait créer une obligation de renégociation dans les meilleurs délais. Eventuellement, des sanctions financières à l'encontre de la Collectivité pourraient être prononcées.
- 3) Dans la mesure où le principe serait accepté par les assureurs, un contrat d'assurance souscrit par une Collectivité doit pouvoir être à effet rétroactif.

B - ASSURANCES

B1 - SPORT A LA COMMUNALE – LOI DU 05/04/1937 – Responsabilité de l'Etat.

Une commune met à disposition de l'école un moniteur d'éducation physique et sportive qui intervient pendant le temps scolaire.

Ce moniteur principal agit en qualité d'aide pédagogique, il participe à l'encadrement de la classe.

Suite à l'accident d'une élève de neuf ans, la responsabilité de l'Etat est engagée du fait de cette mise à disposition.

CASS – 2è CIV – 13/12/2001 n°9918139 – HUNDSINGER / Préfet Moselle.

De même quand l'accident a lieu pendant le temps scolaire dans le gymnase communal, et avec le concours de deux pompiers professionnels rémunérés par la Commune. Il n'est pas nécessaire de rechercher si les enfants étaient ou non gardés par l'instituteur. T CONFLIT – 19/11/2001 – n°3266 GARCIA / Ministère Jeunesse et Sport.

B 2 - FAUTE DETACHABLE DU SERVICE ET VEHICULE DE SERVICE

Un agent bénéficie d'un véhicule de Service pour une mission de permanence. Il utilise sans autorisation ce véhicule à des fins personnelles. Il est condamné à rembourser les dommages causés à ce véhicule. Le juge a estimé qu'il y avait une faute personnelle détachable du Service.

CE 19/10/2001 n°222 969. Min Défense / Stedile

B 3 - COLLABORATEUR BENEVOLE NON AUTORISE EXPRESSEMENT

Un parent d'élève, sans être sollicité, participe à la construction d'un muret d'escalade dans la Cour de l'école. Il chute d'un échafaudage.

En l'absence de faute de ce parent, les dommages subis sont à la charge de la Commune pour réparation du préjudice subi par un collaborateur bénévole.

CAA Bordeaux, 03/05/2001, Cne NAUCELLE.

B 4 - POUVOIR DU MAIRE

Des farines animales sont stockées dans les locaux vétustes près d'un groupe scolaire. Il existe des nuisances olfactives et des risques d'incendie.

Le Maire, eu égard aux risques liés à la santé et à la sécurité publique a de bon droit, enjoint la Société de cesser le stockage et d'évacuer les farines.

CAA NANTES 3^e CH 30/06/00, n°98 NT01300, préfet de Vendée.

B 5 – BAIGNADE – SIGNALISATION

Un ponton en eau peu profonde est facilement accessible par les nageurs. Les zones de baignade surveillées ou non et les zones dangereuses, ne sont ni matérialisées, ni signalées.

Un baigneur plonge et se blesse. La responsabilité de la Ville est engagée, même si l'imprudence du baigneur a entraîné un partage de responsabilité.

CAA DOUAI 23/01/2001, Commune de Tergnier.

B 6 – PERMIS DE CONDUIRE NON VALIDE

Un préposé affecté à l'enlèvement des ordures ménagères conduit sans permis valide, faute de s'être présenté à la visite médicale. Il cause un accident de la circulation.

Le syndicat ne peut faire valoir une utilisation du véhicule à son insu. Il lui appartenait de vérifier que son préposé avait bien procédé à son renouvellement.

L'exclusion de l'article R 211-10 du Code des Assurances (défaut de permis, mesure insuffisante de sécurité) prévue au contrat d'assurance est fondée.
CA Besançon 06/11/2001 – SICTOM/AXA.

ATTENTION : les obligations de visite médicale obligatoire (hors visite du travail) et le contrôle de la validité des permis de conduire (y compris le retrait) sont rarement réalisés.

B 7 - JURISPRUDENCE – DOMMAGES IMMATERIELS

Une Commune donne en location un local à un boulanger. Suite à un défaut d'entretien, la voûte se fissure, rendant le local inutilisable.

Le boulanger réclame indemnisation au titre de la perte de fonds de commerce et de la perte d'exploitation.

La responsabilité de la Ville, propriétaire des murs est engagée.

L'assureur ne garantissant pas les dommages immatériels non consécutifs, considérerait ne pas avoir à verser indemnisation intégrale.

La Cour de cassation (3è CIV 04/07/2001, n°99 20 688 n°1154 D, GAN / Bourg Argental, confirme que :

- la perte du fonds de Commerce constitue un dommage matériel.
- La perte d'exploitation est directement causée par la perte de fonds. En conséquence, il s'agit d'un dommage immatériel consécutif à un dommage matériel garanti.

B 8 - NIDS DE POULE

Une personne circulant à vélo chute du fait de l'existence de nids de poule de moins de 4 centimètres de profondeur. Il ne s'agit pas d'un défaut d'entretien.

CAA BORDEAUX 2è CH 15/12/2001 n°98BX00423

B 9 - DOMMAGES SUBIS PAR UN AGENT SUITE A ACCIDENT DU TRAVAIL

Suite à une faute lourde reprochée à l'employeur, pour ne pas avoir suffisamment bien vérifié une machine outil, la Collectivité employeur doit réparation intégrale du préjudice subi suite à cet accident du travail. L'Allocation Temporaire d'Invalidité doit être complétée par le versement d'une indemnité complémentaire. CAA NANCY 14/06/2001 n°96 NC 01 387 PRUCHNOWSKI.

B 10 - COMPETENCE DES TRIBUNAUX

Si une action au pénal est intentée contre la Commune, son Elu... la procédure en indemnisation sera de la compétence du juge judiciaire, même si le dommage est causé par l'activité des Services administratifs. La plainte civile n'est pas détachable de la plainte pénale. Trib. Conflit 19/11/2001 n°3255, Visconti/Port Saint Louis du Rhône.

B 11 - DELAIS DE PRESCRIPTION

Une personne est renversée par un camion communal en 1967. Elle assigne la Commune en 1992.

La Cour de Cassation reconnaît que le point de départ du délai de prescription quadriennale des créances au profit des Collectivités Publiques est la date de consolidation des blessures pour les préjudices résultants d'atteintes à la personne. C. Cass, 2^e Civ 25/10/2001 n°99-10-194, Luxeuil/Nicolle.

B 12 - CATASTROPHES NATURELLES ET RESPONSABILITES

La responsabilité de la Commune est recherchée suite à l'affaissement partiel du remblai d'une ligne de chemin de fer.

Elle ne peut s'exonérer de sa responsabilité en invoquant l'arrêté de catastrophes naturelles. Les inondations ne sont pas dans le cas d'espèce un cas de force majeure. CE 24/10/2001. n°231672 – OSNY.

B 13 - TEMPETE ET BATIMENTS NON CLOS OU COUVERTS

Obtenir la garantie tempête des bâtiments non clos et couverts est particulièrement difficile. Malgré l'insertion aux Conditions Particulières d'une clause stipulant « *que la garantie tempête s'applique aux bâtiments en cours de construction ainsi qu'à ceux disposant de tout type de couverture, dans la mesure où elles ont été mises en œuvres dans les règles de l'art* », la cour de cassation estime que la Cour d'Appel a dénaturé les termes des contrats où les Conditions Générales excluaient la garantie tempête pour les bâtiments non entièrement clos et couverts et à leur contenu. Cass 1^{er} CIV 26/02/02, n°99-14 117, n°378 D, ALLIANZ/CHATEAURENARD.

B 14 - SUICIDE VOLONTAIRE : OUI - CONSCIENT : NON

L'article 5 de la Loi 2001-1135 du 03/12/2001 a modifié les règles d'indemnisation du décès consécutif à un suicide. Les principales modifications sont les suivantes :

- les anciennes dispositions légales excluait des garanties le suicide volontaire et conscient. Les nouvelles dispositions sont moins favorables pour l'assuré : l'assureur doit simplement apporter la preuve du suicide volontaire. Cette exclusion est tempérée dans les cas suivants.
- la garantie est acquise si le suicide intervient plus d'un an après la souscription ou, le cas échéant après l'augmentation des garanties en cours de contrat.
- Essentielle est l'obligation de couvrir le suicide dès la souscription s'il s'agit d'un contrat emprunteur, lors de l'obtention d'un prêt pour l'acquisition de la seule résidence principale (un décret définira le plafond maximum de garantie).

Modifications des articles L 132-2, 132-7 et 132-18 du Code des Assurances.

B 15 - PROTECTION JURIDIQUE PERSONNELLE DES ELUS (ARTICLE 101 LOI du 27/02/2002).

L'article 101 de la Loi n° 2002-276 du 27/02/02 relative à la démocratie de proximité introduit à la charge de la collectivité l'obligation de protéger et d'indemniser l' élu dans certaines circonstances.

Sont insérés dans le code des collectivités territoriales de nouveaux articles : **L 2123-35** (Commune), **L 3123-29** (Département) et **L 4135-29** (Région) dans le nouveau titre de la section 6 « responsabilité et protection des élus »

La Collectivité doit protéger et réparer les préjudices causés par les violences, menaces ou outrages dont les Elus sont victimes à l'occasion de leurs fonctions.

Bénéficiaire de cette protection :

- **Commune** : le Maire, les Elus municipaux le suppléant ou ayant reçu une délégation.
- **Département ou Région** : le Président, les Vice-Présidents ou les Conseillers ayant reçu délégation.
- **Autres Etablissements Publics** : non vu.

Commentaire : pour les communes, la qualité des bénéficiaires est strictement définie par le texte de loi. On peut s'interroger si le législateur n'a pas omis la catégorie des conseillers municipaux par rapport aux autres membres.

Ces nouvelles dispositions complètent l'apport de la Loi FAUCHON du 10/07/2000 en matière de protection des Elus (article L.2123-34). Dorénavant, deux articles du CGCT existent : l'un prévu pour la défense pénale et civile (Loi Fauchon) et l'autre pour la protection juridique (Loi démocratie de proximité).

En conséquence, la protection juridique des Elus dénommés est désormais calquée sur celles des agents. Cette modification introduit pour la collectivité une extension de son devoir de protection à l'égard des élus : à ce titre la collectivité doit se questionner sur une éventuelle décision de transférer la charge financière de ce risque à un assureur.

Conclusion

Démarche à suivre par les Collectivités et les Elus :

- Pour les Collectivités ayant une garantie « Responsabilité civile – Protection Juridique personnelle des agents », cherchez à étendre la garantie de protection juridique au bénéfice des Elus concernés. L'assiette de cotisation ne devrait pas bouger.
- Pour les autres Collectivités, une garantie peut être envisagée à moins de rester son propre assureur.

La souscription d'un contrat de responsabilité civile personnelle et de protection juridique par le maire n'en demeure pas moins à recommandée pour deux raisons essentielles :

Au cas où le risque reviendrait à la charge personnelle de l'Elu (a) et pour faire face à un conflit d'intérêt (b).

- a) pour couvrir l'éventuelle qualification de faute détachable de la fonction (en supposant bien entendu que la faute ne soit ni intentionnelle ni volontaire. L'élu local peut avoir intérêt à appeler aussi à la cause son assureur de responsabilité civile personnelle, à titre conservatoire, pour éviter d'avoir à supporter sur ses deniers personnels une éventuelle condamnation civile.
- b) pour tenir compte du risque de conflit politique ou d'intérêts entre l'élu et la collectivité, voir entre les assureurs en cause (et notamment pour chercher à ne pas aggraver un conflit lorsque l'Elu n'a pas été réélu).

En conclusion, les apports des lois Fauchon et Démocratie de proximité favorisent une amélioration du statut de l'élu sur un certain nombre de points, cependant la souscription par l'élu d'une garantie d'assurance à titre personnelle reste à conseiller compte tenu des situations juridiques complexes.

Il appartient à l'élu d'apprécier en fonction de sa situation personnelle l'opportunité de souscrire ce type de contrat qui peut également introduire d'autres natures de garanties (par exemple garantie optionnelle d'interruption d'activité professionnelle, garantie assistance ...)

C) PROJETS DE LOI, RECOMMANDATIONS, DIVERS

C.1 - DROIT DES MALADES (article 60)

Les assureurs couvrant les risques d'invalidité ou de décès ne pourront plus poser de questions concernant des tests génétiques.

C.2 - CONVENTION DELORGEY (19/09/2001)

Suppression des questionnaires médicaux concernant les prêts à la consommation d'un montant inférieur à 10 000 €, d'une durée inférieure à 5 ans et souscrits par une personne de moins de 45 ans.

C.3 - BONUS - MALUS

La Commission Européenne a décidé de porter plainte contre la France et le Luxembourg, qui, ont maintenu, contrairement à la Belgique et à la Finlande, un système obligatoire de bonus-malus.

La Commission conteste les critères de tarification fixés par la réglementation. Elle les juge contraire à la troisième Directive d'assurance 92/49/CEE non Vie, instaurant depuis le 01/07/1999 la liberté des tarifs dans l'espace européen.

C. 4 - FN PATMP, Loi 17/07/2001, TITRE VI

Création du Fonds National de Prévention des Accidents du Travail et des Maladies Professionnelles pour les agents des Collectivités Locales.

Son but :

- établir des statistiques
- financer par avance ou subventionner des mesures de prévention arrêtées par les Collectivités Locales,
- Elaborer des recommandations en matière de prévention.

C.5 -TRANSFERT EXPERIMENTAL DE COMPETENCE

La loi 2002-276 du 27.02.2002, dispose des transferts de compétence de l'Etat, au profit des régions en matière

- De port maritime (art 104). Les départements pourront transférer aux régions les ports de commerce ou de pêche,

- D'aérodrome (art 105) . Nous attirons votre attention sur les contraintes spécifiques en matière d'assurance,
- De monument historique, d'inscription à l'inventaire.

D) BUREAU CENTRAL DE TARIFICATION

Nous avons craint fin 2001 que certaines collectivités soient confrontées à une absence de couverture en matière d'assurance obligatoire automobile. Nous avons cherché à contacter le Bureau Central de Tarification (BCT), 11 rue de la Rochefoucault, 75431 Paris Cedex 09, télé : 01 53 32 24 80 fax : 01 53 32 24 74.

Le BCT nous confirme qu'il a bien compétence pour traiter de l'absence de garantie automobile des collectivités publiques.

La procédure est la suivante :

- Apporter la preuve qu'un ou des assureurs n'ont pas voulu du risque (le silence pendant 15 jours, vaut refus)
- Se faire remettre par l'assureur de son choix un devis en précisant qu'il sera remis au BCT. L'assureur est alors obligé de répondre
- Transmettre le dossier au BCT *qui analyse* le devis, ou *à défaut édite* une tarification . L'assureur doit se plier à la tarification du BCT (sous peine de retrait d'agrément).
- Le BCT ne place pas le risque et n'impose aucun assureur.

Les trois principaux problèmes concernent les collectivités locales (favoritisme, compétence du BCT, délai de préavis de résiliation) :

1. Si le marché excède 90 000 €HT, comment une collectivité peut elle « pressentir » un assureur pour lui demander une tarification, notamment si aucune réponse n'a été remise tant après un appel d'offre sans suite ou infructueux, qu'après un marché négocié. Où commencerait le **délit de favoritisme..?**
2. Il faut dissocier le refus de réponse d'une part, (le BCT a alors compétence), et d'autre part l'absence de réponse liée aux règles du Code des Marchés : la collectivité n'a pas pu sélectionner de candidatures (les premières enveloppes administratives étaient incomplètes...), ou les offres n'étaient pas recevables (réserves émises sur la solution de base), ou les prix étaient trop élevés par rapport aux crédits budgétaires.....(dans ce cas on peut craindre que le BCT ne soit pas compétent, **car l'absence d'offre n'est pas liée à un refus d'accorder une garantie**)
3. Comment calculer un délai de **préavis de résiliation acceptable** par le marché de l'assurance, qui intégrerait le délai de procédure de l'appel d'offre ouvert, puis le délai pour une procédure négociée et enfin d'un délai de 6 à 8 semaines pour permettre au BCT de statuer sur ce dossier ?

Le BCT réfléchit actuellement sur cette hypothèse de saisine par des collectivités publiques. Ce cas (d'école ?) ne s'est pas encore produit à ce jour.

E - DIVERS MARCHÉ PUBLIC

E.1 - PUBLICITE DE PRE-INFORMATION

Le débat est actuellement ouvert sur l'obligation de publier préalablement une publicité de pré information au JOCE, conformément à l'article 39 du CMP.

La DAJ avait déjà rappelé aux collectivités l'existence de pré-contentieux entre Bruxelles et la France. Au cas où la collectivité avait omis d'adresser cette publicité en début d'année, il était recommandé de régulariser cette publication avant la mise en concurrence.

Certains services des Marchés Publics de Collectivités Publiques arguent de l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés Européennes (Commission/France) du 26.09.2000. L'arrêt stipule que cet avis de publicité ne s'impose que pour bénéficiaire de l'allègement des délais.

D'autres juristes estiment que si la France faisait sienne cette jurisprudence européenne, elle l'aurait retranscrite clairement dans le décret du 7 mars 2001, portant réforme du CMP, et rappellent que la réforme est largement postérieure à cet arrêt.

A ce jour, devant cette incertitude juridique, nous vous conseillons avant d'organiser une mise en concurrence en matière d'assurance, de prendre langue avec le service des marchés. Nous considérons que le jugement du 26.09.2000 doit être confirmé, et que l'article 39 du décret 2001-210 est suffisamment clair, et qu'il précise les conditions cumulatives pour obtenir une minoration du délai (avis de pré information et publication au moins 52 jours avant la publicité elle même). L'article VI A de la circulaire du 18.12.2001 rappelle la nécessité de publier l'avis de pré information. En dernier lieu, la parution du décret et de la Circulaire sont nettement postérieurs à l'arrêt de la Cour. Nous en déduisons une volonté affichée du Gouvernement français.

Par ailleurs, rappelons que la parution au JOCE de la pré information est gratuite.

E 2 - PREINFORMATION (erreur de transcription de l'art 58.II du décret 2001.210)

Pour être en harmonie avec les textes européens, les délais raccourcis en cas de publicité de pré information sont de :

- 26 jours (au lieu de 40) en procédure restreinte (art 19 de la directive ce 92.50)
- 36 jours (au lieu de 52) en procédure ouverte (art 18 de la directive ce 92.50)

E 3 - LES CLAUSES D'AJUSTEMENT TARIFAIRE

Comment éviter des avenants de majorations tarifaires, et par conséquent, un refus de la Commission d'Appel d'Offres ? La clause d'ajustement tarifaire est elle souhaitable ?

Sauf cas spécifiques, les collectivités ne justifient pas de contrats d'assurance à prime forfaitaire. Il s'agit de contrat à taux de prime unitaire : % de la masse salariale, euros/m2.....

La prime globale évolue donc dans un premier temps en fonction des majorations ou minorations de l'assiette de cotisation : évolution de la masse salariale, de la superficie...

Afin de tenir compte de l'évolution des prix, certains contrats sont indexés. Il peut s'agir de l'indice de la Fédération Française du Bâtiment (FFB), du prix de la construction automobile.... D'autres contrats ne prévoient pas de majoration indiciaire du seul taux de prime, car l'assiette évolue généralement proportionnellement aux prix : nous citerons par exemple la masse salariale du contrat de responsabilité civile, ou celle du contrat de prévoyance statutaire.

Du fait de la spécificité de l'assurance, les assureurs doivent remettre une proposition tarifaire, sans avoir une connaissance du prix de revient : la sinistralité peut se dégrader depuis la date de souscription, le marché de la réassurance peut être gravement perturbé...

Aussi certaines personnes envisagent d'intégrer au marché, des clauses d'ajustement tarifaire. Il s'agit de reprendre en fait le principe du BONUS/MALUS d'un contrat automobile classique, ou de prévoir des clauses de majorations tarifaires proportionnelles (ou par pallier) à l'évolution de la sinistralité.

En règle générale, ces clauses sont souvent favorables aux assureurs dans leurs modalités de calcul.

1. Elles sont parfois à sens unique, car applicables qu'à la hausse, et pas toujours à la baisse.
2. Souvent, elles peuvent faire disparaître la notion d'aléa, et partant, de risque, surtout si la majoration est proportionnelle (**sans écrêtement**) à la sinistralité : la sinistralité a augmenté de 300%, la prime évolue de la même manière.
3. Les assureurs raisonnent, conformément aux règles comptables, en tenant compte des sinistres provisionnés, alors que les services financiers de la collectivité, ne connaissent que les sinistres payés. Le calcul de provisions n'est pas une science exacte. Si les provisions ont une incidence sur le calcul de la prime, il va falloir les justifier auprès du payeur.

En conclusion, nous avons généralement constaté que les clauses d'ajustement ne permettaient pas de défendre au mieux les intérêts économiques de la collectivité. Nous préférons à ce jour, privilégier l'absence de clause d'ajustement, et laisser libre soin à l'assureur de présenter un avenant de modification contractuelle.

En cas de modification de l'économie du contrat, il faudra bien que les Commissions d'Appel d'Offres acceptent d'analyser la pertinence d'argumentations techniques, surtout si les collectivités désirent que la concurrence permette de maintenir ou de proposer des prix raisonnables.

E 4 - AVENANT DE PLUS DE 15 %

Un avenant portant le marché initial de 700 000 à 805 000 F, (soit une majoration de 15 %) ne bouleverse pas l'économie du Marché (TA CERGY Pontoise, 03/07/2001 n°9908575/3, Préfet Seine St Denis.

Notre commentaire :

- 1) Le contrôle de légalité a certainement réagi par réflexe et sans réflexion, (la barre de 15 % est atteint), pour effectuer ce déféré.
- 2) Il existe des cas d'espèce où des majorations significatives peuvent ne pas bouleverser l'économie du marché.

E 5 - LE TIRAGE AU SORT

Il ne semble être envisageable que pour départager des candidatures et ne pourrait être employé que lors de la seule procédure simplifiée.

E.6 - CRITERES DE CHOIX DES OFFRES

Il ne peut être indiqué dans la publicité ou le règlement de consultation, que les critères de choix des offres seront définis par simple référence « au code des marchés publics ». La Cour de Justice des Communautés Européennes estime que cette mention est trop abstraite. Il faut lister de manière précise soit dans la publicité, soit dans le règlement de consultation les critères de sélection . (CJCE 26.09.2000, Commission/FRANCE

E. 7 – LES MENTIONS DES AVIS D'APPEL PUBLIC A CONCURRENCE

Un avis d'appel public à concurrence publié au JOCE doit comporter les mentions prévues par les modèles types de la directive « services ».

A la suite d'un appel d'offres concernant l'exploitation d'une station d'épuration, un candidat non retenu saisit le président du tribunal administratif afin qu'il suspende la procédure d'attribution du marché. Parmi les moyens soulevés, il soutient que l'avis d'appel public à concurrence publié au Journal Officiel des communautés européennes n'était pas conforme au modèle type de la directive « Services », faute de comporter certaines mentions jugées obligatoires.

Pour le Conseil d'Etat, en l'absence d'adoption d'un dispositif national assurant la transposition de la directive « Services », sur ce point, il appartient à chaque pouvoir adjudicateur de rédiger un avis d'appel public à concurrence compatible avec le modèle annexé à la directive. En l'absence d'indication sur la langue dans laquelle les offres doivent être remises et de renseignements sur les modalités de financement et de paiement envisagées pour le marché, les juges considèrent que la publicité du marché était insuffisante au regard des objectifs de la Directive communautaire.

=> CE, 27 juill. 2001, n°229566, Cie générale des eaux ; Gaz cnes, 19 nov. 2001, p 90.

E 8 - REPONSES MINISTERIELLES OU INSTRUCTIONS

REMISE DES JUSTIFICATIONS FISCALES ET SOCIALES (instruction fiscale)

Avant l'attribution du marché, le candidat remet ses attestations de régularité de sa situation fiscale et sociale au 31.12 de l'année **précédant** celle au cours de laquelle a eu lieu **le lancement** de la consultation. (BO des impots, 21.12.2001 NOR : ECOL0100205J

E 9 - REPONSES MINISTERIELLES

E9.1 – COASSURANCE JO 15/04/2002 page 2011

Le Ministre rappelle que la coassurance, groupement conjoint (non solidaire) d'assureurs est autorisée, et nous invite à nous reporter à la circulaire du 18/12/2001.

A ce titre, la coassurance se cherche différemment suivant que la procédure est ouverte (pas de négociation) ou négociée ou simplifiée (négociation possible).

En cas de retrait d'un coassureur, un avenant de remplacement est possible si les conditions d'exécution du contrat sont inchangées.

Notre commentaire

Le Ministère ne semble pas avoir compris certaines choses.

a) Il considère que la coassurance ne peut être cherchée après la remise des offres en procédure ouverte, car la négociation avec les candidats est prohibée (article 60 et 65 du Code des Marchés Publics).

En fait, la recherche de coassurance n'est pas une négociation. C'est la finalisation d'un engagement de l'apérateur (l'assureur mandataire) à placer le risque à 100 %, aux conditions acceptées lors de la remise de l'offre.

b) Une Collectivité connaîtrait des difficultés si elle devait résilier le contrat suite à un retrait de coassureurs.

Il faudrait dans un premier temps que cette stipulation soit insérée au contrat (ce qui est facilement négociable car cette clause est favorable aux assureurs).

Si la Collectivité résilie le contrat, elle n'est pas sûr que la consultation permettra dans le délai imparti de trouver un placement à 100 % du risque aux mêmes conditions, compte tenu des contraintes de la procédure des Marchés.

E 9-2 – ADEQUATION DES GARANTIES ET BESOINS : JO SENAT Q, 21 février 2002 p 565.

A la pertinente question de déterminer s'il est possible en respectant la procédure des Marchés de contracter une police d'assurance en adéquation avec les besoins de la Collectivité, le Ministre propose de bien déclarer les sinistres survenus, d'accepter réserves et amendements (cf. article VII B de la Circulaire du 18/12/01) et d'ouvrir le Marché aux variantes.

Notre commentaire

- Qui pourra dire jusqu'où les réserves sont-elles acceptables en procédure d'appel d'offres ouvert ? Un audit spécialisé peut le faire, mais jusqu'où le juge acceptera-t'il l'existence de réserve dans le cadre d'une procédure d'appel d'offre.

- L'ouverture aux variantes revient à donner la compétence de la rédaction du contrat à l'assureur. Cette technique n'est gage ni de qualité dans le cadre de la procédure définie, ni de réelle transparence.

Nous vous invitons à vous reporter à nos commentaires apportés sur la Circulaire qui sont joints en annexe de la présente lettre.

E.9-3 – OFFRES ANORMALEMENT BASSES, QE n°32035-22/03/2001, M. Michel DOUBLET - Réponse 10/01/2002.

L'analyse des offres anormalement basses, dans le cadre des Directives Européenne est prévue à l'article 55 du CMP.

Trois conditions sont requises pour écarter une offre anormalement basse.

a) La personne responsable du Marché ou la CAO doit demander par écrit justification au soumissionnaire.

b) Elle doit vérifier les justifications fournies (les critères de l'article 55 sont des exemples non exhaustifs).

c) Elle montre le rejet de l'offre.

Ce rejet doit être réalisé dans la transparence et sans perturber le jeu de la concurrence.

Notre commentaire

En matière d'assurance, il existe des offres techniquement très basses. Il n'existe pas à proprement parlé de dumping, dans la mesure où le coût de revient ne peut être défini qu'a posteriori.

HUMOUR CHINOIS

L'assureur est-il le Père Noël qui vous apporte sur un plateau d'argent réconfort financier et moral dès qu'un désagrément vient assombrir le ciel de votre vie ?

L'assureur est-il au contraire cet être honni, abscons, fourbe, traître, toujours avide à empocher des primes, et toujours absent quand on a réellement besoin de lui ?

De cette dualité, nous reproduisons partiellement un portrait chinois de l'assureur édité dans l'Argus des Assurances du 05/04/2002.

SI L'ASSUREUR ETAIT	CE SERAIT....
Un animal	<ul style="list-style-type: none"> - un labrador (sauvetage...) - un renard (rusé)
Un vêtement	<ul style="list-style-type: none"> - un imperméable (protection) - un vieux KWAY (colle à la peau, concentre la transpiration et laisse passer l'eau...)
Une émission de TV	<ul style="list-style-type: none"> - la météo (prévention) - Combien ça coûte (arnaque)
Un membre de la famille	<ul style="list-style-type: none"> - Le père (sécurité...) - La belle mère (mal-aimée)
Une boisson	<ul style="list-style-type: none"> - Du lait (essentiel..) - De l'absinthe (atteint le système nerveux)