

Les marchés d'assurances sont rentrés récemment dans le rang de la commande publique. Il s'agit d'une évolution relativement récente du dispositif juridique.

En effet, le décret n°98-112 du 27 février 1998 soumettant la passation de certains contrats de fournitures ou de prestations de services à des règles de publicité et de mise en concurrence et modifiant le décret no 92-311 du 31 mars 1992 a fait entrer les services d'assurances dans le champ d'application du code des marchés publics (CMP).

Ensuite, pas moins de quatre circulaires relatives à la passation des marchés publics d'assurances ont été rédigées (dont une d'ailleurs non publiée). La dernière datée du 18 décembre 2001, fut un échec comme les autres car les spécificités de cet achat ne sont pas traitées de manière directe, claire et précise.

Un texte clarifiant la combinaison du code des assurances et du CMP était donc très attendu. Ainsi, la circulaire du 24 décembre 2007 relative à la passation des marchés publics d'assurances (publiée en date du 10 avril au JO n°0085) est venue apporter un certain nombre de réponses pour les pouvoirs adjudicateurs (PA), même si certaines restent en suspens.

Le domaine des assurances est un secteur singulier, avec des règles et des pratiques propres à ce secteur d'activités.

L'ensemble des PA sont concernés par les diverses assurances :

- véhicules
- immobilier
- responsabilité civile...

Les codes APE dédiés sont les suivants :

- 6622 Z «activités des agents et des courtiers d'assurance»,
- 6512 Z «autres assurances»,
- 6621 Z «évaluation des dommages et des risques»,
- 6520 Z «réassurance».

Pour être en mesure de rédiger un tel marché, l'acheteur public doit être capable de définir son besoin (I.). Une fois ce point abordé, il doit déterminer les éléments nécessaires à la passation du marché public de gardiennage et ses caractéristiques (II.).

Enfin, il ne doit pas omettre le suivi d'exécution d'un tel marché (III.).

I. Définition du besoin

Les sources d'information sur le thème sont diverses et variées.

A/ Les informations externes

1° contexte juridique complexe

Les principaux textes sont les suivants :

Cadre juridique communautaire	<ul style="list-style-type: none">- Directive n°2002/92/CE du 09 décembre 2002 sur l'intermédiation en assurance- Directive n°2004/18/CE du 2004 relative....
Cadre juridique national	<ul style="list-style-type: none">- Loi n°2005-1564 du 15 décembre 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'assurance- Décret n°2006-1091 du 03 août 2006 relatif à l'intermédiation en assurance et modifiant le code des assurances (partie réglementaire)- Arrêté du 03 novembre 2006 fixant le montant des frais d'inscription annuels mentionnés à l'article L.512-1 du code des assurances- Arrêté du 03 novembre 2006 portant homologation des statuts de l'organisme mentionné à l'article L. 512-1 du code des assurances- Arrêté du 03 novembre 2006 relatif à l'intermédiation en assurance et modifiant le code des assurances- Arrêté du 18 novembre 2006 portant nomination à la commission chargée des immatriculations au registre des intermédiaires en assurances- Arrêté du 31 janvier 2007 portant constatation de la mise en place du registre des intermédiaires en assurance mentionné à l'article L 512-1 du code des assurances- Arrêté du 12 octobre 2007- Arrêté du 21 décembre 2007- Décret n°2008-217 du 04 mars 2008- Circulaire du 24 décembre 2007 relative à la passation des marchés publics d'assurances (publiée en date du 10 avril au JO n°0085)

En parallèle de notre sacro saint code des marchés publics (dénommé ci-après CMP), bible du droit des marchés publics, la référence en matière d'assurances est le code des assurances (dénommé ci-après CA). Cela n'est pas sans conséquence en raison de nature législative de ce code, dont les dispositions qui sauraient en contradiction avec celles du CMP prévalent sur ce dernier. Il s'agit d'une application classique du principe de hiérarchie des normes, qui ne doit échapper à aucun juriste.

2° données économiques

Un certain nombre de données économiques est à connaître, avant d'envisager toute rédaction d'un marché public d'assurances.

Le chiffre d'affaires du secteur de l'assurance en 2007 est de plus de 200 milliards d'euros.

Les sources d'information sont multiples :

- Chambre Syndicale des Courtiers d'Assurance (CSCA)
- Syndicat Français des Assureurs Conseils (SFAC)
- Fédération Nationale des Syndicats d'Agents Généraux d'Assurances (AGEA)
- Fédération Française des Sociétés d'Assurance (FFSA)
- Société Mutuelle des Assurances des Collectivités Locales (SMACL)
- Groupement des entreprises mutuelles d'assurance (GEMA)
- Organisme pour le registre des intermédiaires en assurance (ORIAS)
- Syndicat des auditeurs et consultants en risques et assurances (SACRA)

- Observatoire de l'évolution des métiers de l'assurance.

Il ne faut pas oublier également le site du ministère de l'économie, de l'industrie de l'emploi : http://www.minefe.gouv.fr/themes/secteur_bancaire_financier/assurance/index.htm

Les données du site ministériel renvoient vers le site du Comité des entreprises d'assurance (CEA : <http://www.ceassur.fr>) et donnent le cadre réglementaire sur les intermédiaires d'assurance.

L'ensemble de ces entités disposent de site internet où l'on peut glaner des informations précieuses.

Une revue est spécialisée dans ce secteur, il s'agit de l'Argus de l'assurance.

De plus, la publication récente (JO du 10 avril 2008) d'une circulaire relative à la passation des marchés publics d'assurance, suivie et complétée par la publication (juin 2008) d'un guide des bonnes pratiques (rédigé par l'observatoire économique des achats publics ou OEAP), constituent une base solide pour la préparation d'un marché public d'assurances quelque soit le PA concerné.

Les chiffres clés (fin 2007) sont les suivants :

Nombre de sociétés d'assurances établies en France	461
Parts de marché détenues par des succursales de société étrangère	21,1%

(Source : FFSA)

La répartition du chiffre d'affaires (CA) en 2007 selon les modes de distribution pour les assurances dommages est la suivante :

Réseaux de bancassurance	9%
Agents généraux	35%
Courtiers	18%
Salariés	2%
Sociétés sans intermédiaire	33%
Autres modes	3%

(Source : FFSA)

Nombre de salariés	144 100 (210 500 personnes avec les intermédiaires, les experts...)
Taux d'embauche	11 000 en 2006 soit 5,3%
Taux d'emploi des femmes	58%
Taux des cadres	39%
Taux d'emploi des seniors	12,9%
Taux d'accès à la formation	74,3%
Moyenne annuelle de la durée de la formation	44 heures

(Source : FFSA)

Pour mesurer la croissance de ce secteur d'activités, on peut citer les chiffres suivants :

Montant des cotisations des assurances de biens et de responsabilité	43,8 milliards euros
Taux de croissance des assurances de biens et de responsabilité	2,6%
Taux de croissance des assurances construction	8,9%

(Source : FFSA)

Parmi les professions intermédiaires, on peut étudier les agents généraux d'assurances et les courtiers :

- agents généraux d'assurances :

Nombre d'agents généraux	12 938
CA réalisé	2,5 millions
Age des agents généraux	18% ont moins de 40 ans
Ancienneté	39% ont entre 5 et 10 ans d'ancienneté
Taux d'emplois des femmes	10% de femmes

(Source : AGEA)

- courtiers :

Montant des primes (milliards d'euros)	25 (10 milliards d'euros en assurance de biens et responsabilités, 15 milliards en assurance « vie et capitalisation »)
Parts de marché	12 %
Nombre de courtiers	3 500
CA (milliards d'euros)	3

(Source : CSCA)

Le secteur est assez concentré : 10% des entreprises de courtage réalisant 80% du CA.

Une forme de société mérite un développement en raison du lien avec les collectivités territoriales : les mutuelles d'assurances. On peut citer le cas de la SMACL spécialisée dans la couverture des collectivités et de leurs salariés.

CA (millions d'euros)	221
Répartition du CA	90% collectivités 6% associations 4% particuliers
Nombre de salariés	543 36,41% d'hommes et 65,39% de femmes
Sociétaires	11 378 entités publiques (73% de conseils régionaux, 72% de conseils généraux, 76% des villes de + de 20 000 habitants, 72% des villes de + de 50 000 habitants) 9841 associations 17 625 particuliers (dont 6383 élus ou agents territoriaux au titre de leurs garanties professionnelles)

(Source : SMACL)

Les plates- formes de dématérialisation des procédures peuvent également constituer une source de documentation en téléchargeant les DCE, ce qui permet de comparer la rédaction, les données mentionnées...

A ce titre, le site internet du BOAMP permet de connaître les pouvoirs adjudicateurs lançant des procédures dans ce domaine afin d'obtenir des informations et d'avoir un échange ou retour d'expériences.

Les autres sources potentielles sont les : colloques, salon professionnels...

B/ Les information internes

Les services hospitaliers, les collectivités territoriales ainsi que les établissements publics ou les ministères s'ils sont dotés d'un progiciel de gestion intégrée (PGI ou ERP en anglais) permettant de gérer le budget, les achats (engagements et mandatements), la paie...disposent d'un outil de référence exploitable.

En effet, ce progiciel constitue un outil important pour l'acheteur public, car il lui permet de connaître les marchés publics, leur nombre, leur objet, leurs montants et leurs dates d'échéances. Le plus souvent des requêtes paramétrées permettent d'extraire ces données de manière efficace. L'acheteur public peut se faire aider sur ce point par le service gérant le suivi du progiciel ou une personne du service financier maîtrisant l'usage de ce progiciel.

La mise en place du marché ne sera pas abordée de la même manière s'il s'agit d'un renouvellement du marché, ou s'il s'agit d'un nouveau marché. En cas de renouvellement, l'acheteur dispose des données du ou des marchés antérieures ce qui permet d'avoir une vue d'ensemble. Dans le cas d'un nouveau marché, l'acheteur public part de rien, et devra donc estimer par exemple le coût de la prestation.

Autre précision non moins importante, en cas de renouvellement de marchés, il est primordial de s'attacher à collecter toutes les dates d'échéance des marchés en cours surtout si elles diffèrent. L'objectif est de planifier le début d'exécution du marché pouvant varier d'un marché à l'autre.

Ainsi le guide pratique prévoit que dans la phase de préparation d'un marché public d'assurances, l'inventaire des contrats en cours et la description des risques, sont des étapes incontournables.

Inventaire exhaustif des contrats en cours	<ul style="list-style-type: none"> -Durée (et leur ancienneté) -Titulaire(s) -Risques couverts (avec rapprochement des risques auxquels le PA a été exposé afin d'en mesurer l'adaptation ou non à ses besoins) -Montant des garanties -Montant des primes
Description des risques	<ul style="list-style-type: none"> -Définition des activités du PA -Responsabilités et obligations du PA -Recensement des immeubles et équipements utilisés (locaux, véhicules, matériels...) -Description des événements pouvant perturber son activité (accident, incendie, ...) et les mesures de prévention prises ou à prendre pour restreindre ou écarter tout risque

Il est à noter que le guide pratique, document composé de 57 pages contient 29 pages de texte et le reste en annexes (sous forme de tableaux synthétiques), véritables outils d'aide à la détermination et à l'expression des besoins d'assurances.

Les principaux risques identifiés sont les suivants :

Principaux risques	<ul style="list-style-type: none"> -Dommages au patrimoine mobilier ou immobilier du PA -Responsabilité civile -Risque automobile -Risque construction -Protection juridique -Risques statutaires -Autres risques : expositions, garanties temporaires...
---------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Par exemple, pour les 2 premiers risques ce travail de recensement porte sur :

Dommages au patrimoine immobilier et mobilier	<ul style="list-style-type: none">-Liste exhaustive des biens à assurer y compris ceux loués ou occupés temporairement-Destination, surface et valeur estimée (notamment évaluations financières ou expertises pour les biens de valeurs exceptionnelles ou présentant des risques exceptionnels)-Précision des lieux recevant du public de façon ponctuelle (périodicité des manifestations, et le cas échéant le nombre et la durée de celles-ci) ou habituelle (en mentionnant le nombre de personnes utilisatrices, la fréquentation, les capacités d'accueil, les équipements et les mesures de prévention)-Estimation de la valeur des équipements et biens détenus dans un même bâtiment à assurer (machines, matériels informatiques...)-Communication des caractéristiques des sinistres déclarés au cours des 3 dernières années (bilan de sinistralité)
Responsabilité civile et pénale	<ul style="list-style-type: none">-Responsabilité civile comprenant les conséquences pécuniaires de la responsabilité administrative ou civile de la collectivité publique (article L 2123-31 à 32 du CGCT) du fait de l'exercice de ses activités et compétences et du fait des activités des élus et des agents (atteintes à l'environnement, conséquences pécuniaires de la responsabilité de la collectivité en raison de dommages résultant d'accidents subis par les élus ou les agents...-Responsabilité pénale comprenant la responsabilité pénale de la collectivité publique (article L 121-2 alinéa 2 du code pénal), et celle des élus (à distinguer de l'assurance personnelle de l'élu facultative couvrant les conséquences pécuniaires et sanctions qu'il peut encourir à la suite d'une faute personnelle commise dans le cadre de sa fonction et les frais de défense)-Communication des caractéristiques des sinistres déclarés au cours des 3 dernières années (bilan de sinistralité)

A cela, il convient d'ajouter qu'un certain nombre d'assurances sont obligatoires (liste non exhaustive) :

Risques soumis à assurance obligatoire	<ul style="list-style-type: none">-Responsabilité du fait des véhicules à moteur (article L 211.1 du CA)-Assurance dommage ouvrage, responsabilité décennale (articles L 241-1, 241-2, 242-1 et 242-2 du CA)-Epreuves et manifestations comportant la participation cd véhicules terrestres à moteur (article L 331-10 du code du sport)...
-----------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Dans le cas d'un nouveau marché, il est possible d'avoir recours à des audits ou conseils externes pour mieux préparer le marché. En fonction de l'importance du PA, de son organisation et de ses compétences en interne, il est plus ou recommandé d'utiliser cette possibilité offerte au PA pour réaliser les travaux en amont de la procédure de passation. Il s'agit d'une assistance à maîtrise d'ouvrage, et donc d'un marché de service. Il faut cependant distinguer audit et conseil. En effet, l'audit comporte généralement une obligation de conseil, alors que la mission de conseil n'est pas forcément précédée d'un audit. Il appartient au PA de définir et d'organiser le contenu de ces prestations. Le contenu peut être : décrire le risque, contribuer à sa définition du besoin, établir un plan de présentation des offres afin de pouvoir les comparer (lors de l'analyse), proposer des critères (objectifs) de sélection des offres et leur pondération, réaliser un audit de l'existant.

Si l'on se réfère à l'article L 511- 1 du CA qui donne une définition de l'intermédiation « activité qui consiste à présenter, proposer, ou aider à conclure des contrats d'assurance », on doit considérer que les prestations de conseil ou d'audit doivent être faites par des intermédiaires d'assurance ce qui suppose comme il est indiqué plus loin une inscription à l'ORIAS.

Ce pose alors la question de la participation de cette assistance à maîtrise d'ouvrage à la consultation ultérieure. Si en principe, rien n'empêche celui-ci de présenter une offre, il est toutefois soumis à la preuve que les informations diffusées lors de la phase d'étude n'ont pas rompu l'égalité de traitement entre les candidats (application d'une jurisprudence constante CJCE 03 mars 2005 « Fabricom »). Pour anticiper tout risque de contentieux, le PA peut prévoir quelles pièces portées à la connaissance de l'audit ou du conseil doivent être également communiquées à l'ensemble des candidats. De même, il est possible d'imposer la communication du rapport d'audit à l'ensemble des candidats. L'autre solution envisageable est d'exclure l'auditeur de manière contractuelle dès la publicité préalable au marché d'audit des phases ultérieures de consultations.

Un dernier point envisagé lors de la définition du besoin permet de déterminer les caractéristiques du futur marché : recours ou non à des options ou variantes. Bien que non prévues de manière expresse par le CMP, la pratique de la commande publique veut que le PA puisse définir des prestations complémentaires (options) dont le chiffrage est obligatoire (sauf indication contraire dans le cahier des charges). Au contraire, les variantes sont définies par l'article 50 du CMP. Il s'agit d'une possibilité laissée à l'initiative des candidats. Pour cela, le PA fixe des exigences minimales intangibles et les modalités de présentation de prise en compte de ces éléments lors de l'analyse des offres.

Le guide nous oriente vers des options et/ou des variantes pouvant porter sur :

- le montant des franchises
- les niveaux de garantie
- les exclusions de garantie.

Tout cela participe à la définition du besoin, véritable pierre angulaire des marchés publics. Cette nécessité est affirmée à l'article 5 du CMP. La définition du besoin est déterminante en ce sens que la qualité du cahier des charges repose sur une définition précise de son besoin.

Il est recommandé à l'acheteur public de se faire assister pour les aspects techniques par le service compétent (service du patrimoine immobilier, services généraux...).

II. Passation du marché

A/ Les notions clés

En guise de préalable à tout développement sur les aspects procéduraux en termes de marché public d'assurances, un certain nombre de notions sont à définir.

Il s'agit des notions :

- d'auto assurance
- de coassurance
- de franchise
- de prime.

Notions clés	<p>Auto assurance : lorsqu'un PA décide de prendre en charge sur son budget un préjudice, il s'agit d'un défaut d'assurance sur tout ou partie des risques uniquement dans les cas où l'assurance n'est pas obligatoire, la précaution pour le PA est de ne pas prendre de risque disproportionné eu égard à ses capacités financières</p>
	<p>Coassurance : opération par laquelle plusieurs sociétés d'assurance garantissent au moyen d'un seul contrat, un même risque ou un même ensemble de risques</p> <p>le principe est le partage du risque entre co-assureurs établi sur la base d'un pourcentage de couverture attribué par le groupement à chacun des membres du groupement conjoint (et non solidaire car chaque titulaire ne peut être engagé financière pour le montant global du marché donc du risque)</p> <p>le mandataire porte le nom d'apériteur qui se charge de la bonne administration du marché et des relations avec le PA par conséquent notamment les opérations suivantes (recevoir l'état récapitulatif de l'engagement personnel de chaque co-assureur, établir le marché et le signer pour le compte de chaque co-assureur....) deux cas différents de coassurance sont à distinguer :</p> <ul style="list-style-type: none">- lors de la consultation (cas de propositions ne couvrant qu'une part du risque alors les offres doivent être considérées comme irrégulières)- en cours d'exécution (cas où un membre se retire de la coassurance alors soit acceptation d'un remplaçant soit poursuite en coassurance incomplète ou résiliation)
	<p>Franchise : montant du sinistre en-deça duquel l'assuré se trouve contractuellement en situation d'auto-assurance, selon les conditions contractuelles le montant de la franchise peut être ou non déduit de l'indemnité versée, elle concerne toutes les branches de d'assurance, le rapport entre le niveau de franchise et le montant de la prime peut constituer un critère de sélection</p>

	des offres
	<p>Prime : prix que l'assuré doit payer pour bénéficier de la couverture d'assurance en cas de sinistre. Elle est composée de 3 parties :</p> <ul style="list-style-type: none"> - partie risque - partie frais - partie bénéfice <p>Elle est due en principe pour une période entière soit 12 mois.</p>

Les opérateurs économiques intervenant dans le domaine des assurances sont nombreux et revêtent différentes formes :

- sociétés d'assurance
- intermédiaires d'assurance.

Les dispositions concernant les intermédiaires sont prévues par les articles L 511- 1, R 511-1 et suivants du CA. Ainsi, l'article R 511-2 du CA définit les catégories d'intermédiaires d'assurance :

Intermédiaires d'assurance	Courtiers d'assurance
	Agents généraux d'assurance
	Mandataires d'assurance
	Mandataires d'intermédiaires d'assurance

Pour l'exercice de l'intermédiation en assurance, ces opérateurs doivent obligatoirement être immatriculés au registre des intermédiaires en assurance selon l'article R 512-1 du CA.

Enfin, les intermédiaires en assurance doivent fournir obligatoirement des informations prévues à l'article L 520-1 du CA :

Informations à fournir	Identité, immatriculation, procédures de recours et de réclamation
	Lien avec une ou plusieurs entreprises d'assurance exclusivement
	Obligation ou non de travailler exclusivement avec une ou plusieurs entreprises

B/ La forme du marché

Le CMP, et le décret n°2007-1850 du 26 décembre 2007 définissent plusieurs procédures de passation des marchés publics en fonction de seuils financiers :

AO	Marchés dont le montant >133 000€HT ou 206 000€HT pour les marchés pluri annuel sur la durée d'exécution
MAPA	Marchés dont le montant <133 000€HT ou 206 000€HT (ou 5 150 000€HT en travaux)
Dialogue compétitif	Marchés dont le montant >133 000€HT ou 206 000€HT pour les marchés pluri annuel sur la durée d'exécution Cas limités de recours à cette procédure : <ul style="list-style-type: none">• complexité technique (impossibilité pour le PA de définir seul et à l'avance les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins)• complexité juridique ou financière

Si la procédure de droit commun reste l'appel d'offres, il est important de préciser que le recours au dialogue compétitif paraît peu probable car pour cela le PA ne doit pas être en mesure de définir son besoin si qui n'est pas le cas ici. On peut que regretter que ni la circulaire ni le guide ne détermine dans quel cas le recours à la procédure négociée est possible.

Concernant l'accord-cadre le guide met en évidence le manque de recule sur cette forme de marché, tout en précisant que les besoins étant prévisibles et descriptibles de manière anticipée l'introduction d'un accord-cadre multi-attributaires ne fait que ajouter une complexité supplémentaire non justifiée par des cas standards.

Cependant, il est envisagé 2 types de marché d'assurances pouvant donner lieu à un accord-cadre en raison de prestations échelonnées dans le temps :

- l'assurance d'une flotte de véhicules avec des caractéristiques fluctuantes
- l'assurance de manifestations culturelles, sportives dont l'importance et la programmation ne sont pas complètement arrêtées

L'article 27 du CMP nous indique que pour les marchés de fournitures et services, il est procédé une estimation de la valeur totale des fournitures ou des services qui peuvent être considérés comme homogènes en raison de leurs caractéristiques propres ou de leur unité fonctionnelle. En référence à une nomenclature européenne dite CPV (Common Procurement Vocabulary) qui constitue le vocabulaire commun (n°66... par exemple 66330000-2 services d'assurance dommages, 66334100-1 services d'assurance de véhicules à moteur, 66336200-6 services d'assurance de biens), ou à celle issue du code 2001 si elle a été conservée ou encore une nomenclature propre, il s'agit des prestations de conseils en informatiques dans notre cas d'espèce.

La valeur à prendre en compte est dans le cas d'un marché d'une durée inférieure ou égale à un an conclu pour répondre à un besoin régulier, la valeur totale estimée sur un an. Au-delà, il convient de prendre en compte la valeur estimée sur la durée d'exécution tous lots confondus (si l'allotissement a été retenu).

L'intérêt d'une telle procédure est de pouvoir introduire la négociation dans le respect des principes généraux de la commande publique. Si la valeur estimée sur la durée d'exécution est > 90 000€HT, le seul formalisme va se limiter à une publicité au BOAMP. En revanche, il n'y a pas de délai de remise des offres, pas de CAO obligatoire pour les collectivités territoriales (CT) et rien pour l'Etat et les établissements publics (décret n°2008-1355 du 19 décembre 2008 en ses articles 15 à 18). Il est bien entendu que le recours à une telle procédure ne doit avoir pour fin d'échapper aux seuils de procédure.

Le CMP version 2006 a érigé au rang de principe l'allotissement (article 10) :

Principe = allotissement	Exceptions limitatives : <ul style="list-style-type: none">- risque de restriction de la concurrence- risque de difficulté technique- justification économique
---------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Le guide constate que l'allotissement est particulièrement adapté aux marchés d'assurance.

La recommandation est la suivante : «sans aller jusqu'à découper le besoin en autant de lots de branches de l'assurance en jeu» (liste des principaux risques I.B/). Il ne faut pas perdre de vue que l'intérêt du PA est de regrouper les risques en lots suffisamment attractifs d'un point de vue financier pour éviter tout risque de procédure infructueuse (responsabilité civile, assurance dommage de la flotte automobile, assurance du patrimoine immobilier...).

Pour éviter cette infructuosité, il appartient au PA de rédiger un cahier des charges précis et réaliste (prenant en compte certaines pratiques des assurances du moins lorsqu'elles revêtent un fondement légal), de décrire les risques et la sinistralité de manière complète, et de choisir un allotissement judicieux.

C/ La rédaction des clauses contractuelles

Les clauses à caractère administratif et à caractère technique sont abordées ici, dans les pièces contractuelles dans un unique document (cahier des clauses particulières : CCP).

Seuls les aspects particuliers aux marchés publics d'assurances sont traités. Il s'agit d'examiner ce qui fait la singularité de tels marchés.

Objet des clauses	Contenu des clauses
Durée du marché et reconduction	<ul style="list-style-type: none"> - Prévoir un durée pluri-annuelle avec une date limite et une faculté réciproque de résiliation pour chacune des parties dans le respect d'un préavis d'au moins 4 mois par exemple (cf article L 113-12 du CA et article L 113-15) - Clause mettant en évidence les contradictions entre le CMP et le CA : la prudence est de mise (notion de reconduction expresse absente du CA) - Eviter la rédaction d'une clause selon laquelle le titulaire ne peut pas refuser la reconduction
Notion de notification	<ul style="list-style-type: none"> - Concilier notification et particularité du CA : notion de note de couverture (article L 112- 12 du CA = document signé par l'assureur qui permet à l'assuré d'être immédiatement couvert mais de façon temporaire. Ainsi, l'assureur est tenu de couvrir les sinistres intervenus entre la remise de ce document et la date d'échéance prévue. Ce document, dont ni le contenu ni la forme ne sont réglementés, est généralement émis pour permettre à l'assuré de disposer d'une garantie immédiate dans l'attente de l'évaluation définitive du risque par l'assureur) pour le début d'exécution dans le domaine des assurances
Obligations du PA et du titulaire	<ul style="list-style-type: none"> - Décrire les obligations des parties dans le respect des articles L 113-1 et suivants du CA qui définissent les obligations de l'assureur et de l'assuré - Notamment : payer la prime, déclarer les circonstances nouvelles en cours d'exécution, donner avis à l'assureur dans un délai fixé par le CA...
Prix (ou prime) et délai de paiement	<ul style="list-style-type: none"> - En fonction de la nature des risques le prix peut être unitaire (assurance de chaque unité de la flotte automobile ou de chaque bâtiment par exemple) ou forfaitaire pour l'ensemble des prestations d'assurance - A déterminer par le PA selon l'allotissement, la nature et l'objet des lots - Selon le guide prix conclu qu'à prix définitif ce qui est discutable (III.A/) - Attention : le CA prévoit que les primes sont exigibles dans les 10 jours (article L113-3 du CA) alors que le CMP et le dernier décret en date prévoit des délais globaux de paiement variables selon les PA dont le plus court est de 30 jours - Nécessité de contractualiser sur ce point car à défaut de précision le délai de 10

	jours est applicable
Conditions de résiliation	<ul style="list-style-type: none"> - Faculté de résiliation par les 2 parties : dérogation au CMP résultant du CA (notamment des articles L 113-8 et 113-9) permettant une résiliation par l'assureur alors que dans le droit de la commande publique cette faculté est une prérogative de puissance publique - Enumérer les cas de résiliation par l'assureur (clause administrative encadrant cette possibilité avec délai, préavis, situation transitoire...), et par le PA (aux torts ou sans torts du titulaire étant l'assureur en visant le CCAG-FCS)
Notion de réserve	<ul style="list-style-type: none"> - Pratique utilisée dans le domaine des assurances qui consiste à émettre des réserves ou amendements au marché (notamment sur les montants des franchises ou de garanties par exemple) or cela est contraire au CMP et repose sur aucun fondement légal (rien dans le CA) - Apprécier ces réserves au cas par cas pour savoir si elles rendent ou non l'offre irrégulière sachant que le souci du PA est de comparer des offres comparables (présentant les mêmes les éléments constitutifs) - garder à l'esprit qu'il s'agit le plus souvent d'une stratégie commerciale et non d'une réelle difficulté à répondre au besoin du PA
Avenant	<ul style="list-style-type: none"> - A prévoir en cas d'évolution normale des risques : par exemple ajout d'un immeuble supplémentaire ou d'une automobile dans la flotte (cela va dépendre de la forme du marché à prix forfaitaire ou unitaire)

Au niveau des pièces de l'enveloppe candidature, des précisions doivent être apportées sur certains points car spécifiques aux marchés publics d'assurance.

Les dispositions de l'article 2 de l'arrêté du 28 août 2006 fixant « la liste des documents et des renseignements pouvant être demandés lors de la candidature ».

Ainsi en cas d'intermédiation d'assurance, l'intermédiaire doit nécessairement représenter une entreprise d'assurance, car l'intermédiaire ne pouvant être lui-même assureur. Un assureur ne peut se faire représenter par plusieurs intermédiaires dans le cadre d'une même procédure de passation, cela équivalant à ce qu'une même entreprise d'assurance présente plusieurs offres. Dans le cas d'un marché alloti, cela s'apprécie pour chaque lot isolément.

L'ensemble des pièces candidatures (DC4, ...) doit être présenté par l'intermédiaire et par l'entreprise d'assurance représentée. De plus, le mandat de l'intermédiaire doit figurer au nombre des pièces fournies, ce mandat permettant de sa connaître l'étendue des pouvoirs du mandataire.

Dernière précision, non moins capitale concernant l'intermédiation en assurance, le titulaire du marché public est l'organisme ou l'entreprise d'assurance qui porte et provisionne le risque technique.

La coassurance est possible uniquement si le PA a prévu expressément cette possibilité.

Concernant la sélection des offres, la pondération étant la règle on peut imaginer un système privilégiant l'aspect technique : coefficient 60 pour la valeur technique et coefficient 40 pour le prix.

Critères de sélection des offres	Valeur technique appréciée en fonction de la couverture des risques (amplitude des garanties et exclusions éventuelles), les plafonds d'indemnisation, les modalités de gestion, les montants des franchises
	Prix des prestations en distinguant le montant des primes, éventuellement les primes additionnelles (selon la rédaction du CCAP ou CCP) et les frais de gestion le cas échéant

Enfin la notation peut se faire sur un modèle distinguant qualité des prestations et le volet financier.

Le système de notation applicable pour comparer la qualité des propositions est le suivant :

- pour chaque critère, une note est attribuée, sur la base du référentiel ci-dessous :

- 1 = mauvais
- 2 = acceptable
- 3 = bon
- 4 = excellent

- chaque note est pondérée par le coefficient indiqué précédemment;
- le total des notes pondérées donne la note finale.

La formule suivante est appliquée pour comparer les offres financières (sur la base d'une simulation s'il s'agit de prix unitaires) :

Note du candidat : $NM \times (T1/T2)$

NM= note maximale

T1= tarif du candidat ayant proposé l'offre tarifaire la plus intéressante

T2= tarif du candidat proposé dans son offre

III. Exécution du marché

Il s'agit du suivi d'exécution du marché. Cela comporte les éléments ci-dessous.

Le suivi financier peut se matérialiser par les informations fournies par le titulaire ou les titulaires.

Ces informations sont à recouper avec les extractions que l'acheteur public peut obtenir du progiciel de gestion intégrée (PGI ou ERP selon les termes anglo-saxon). Une comparaison des données est essentielle.

Selon l'article 18 du CMP le prix peut être ferme, ferme actualisable ou révisable par ajustement ou selon une formule paramétrique (sachant que le décret n°2008-1355 du 19 décembre a modifié l'article 18 V du CMP en imposant une révision de prix pour les marchés dont le délai d'exécution est > 3 mois s'ils comportent des fournitures notamment matières premières dont le prix est affecté par les fluctuations de cours mondiaux).

Un prix ferme peut être actualisable si un délai > 3 mois s'écoule entre la date à laquelle le candidat a fixé son prix et la date de début d'exécution.

En matière d'assurance, on parle de prime. Une erreur de la circulaire et du guide est à noter : affirmation que le montant des marchés s'apprécie hors taxe, alors que l'article 7 de la directive mentionne bien hors TVA. La nuance est donc considérable. En effet, cela conduit pour les mutuelles à prendre en compte lors de l'analyse des offres le droit d'adhésion.

Un prix révisable peut être modifié pour tenir compte des variations économiques. Dans ce cas, il convient de fixer la date d'établissement du prix initial (par exemple mois de remise des offres = mo), les modalités de calcul et la périodicité de mise en œuvre. La périodicité de mise en œuvre est annuelle, et intervient la première fois à la date anniversaire. Il est important d'inclure un préavis dans lequel le titulaire doit en faire la demande.

Sur ce point l'aide apportée par la lecture du guide GEM n'est pas convaincante : prix ferme pour de marchés de courte durée et prix révisable pour les autres selon les conditions fixées par le CCAP ou CCP en prenant en compte un index ou indice public.

En effet, l'indice utilisé va dépendre du risque couvert. Il n'est pas le même selon que l'on traite la responsabilité civile, l'assurance de la flotte automobile... Il est regrettable que le guide ne comporte aucun exemple d'indice ni de formule à employer.

En revanche, l'accent est mis sur la nécessité de prendre en compte les variations des conditions économiques pour la révision des prix et non l'évolution des risques.

Les variations de prix liées à l'évolution des risques doit être expressément prévues par le marché et faire l'objet d'un avenant (article L 113-4 du CA).

Il est donc proposé les modalités suivantes :

- ajustement en fonction d'une référence, tarif appliqué à l'ensemble de sa clientèle par l'assureur en prenant en compte la nature de chaque risque couvert
- ajustement en fonction d'indices connus avec une formule paramétrique

Ainsi par exemple pour la flotte automobile, il est possible d'utiliser l'indice SRA. Pour le patrimoine immobilier, l'indice de référence est l'indice FFB (fédération française du bâtiment)...

Une particularité des marchés publics d'assurance est la nécessité de prévoir l'ajustement de prime. En effet, la prime quelque soit le risque couvert est versé à terme à échoir. En raison des variations (par exemple nombre de véhicules, d'immeubles en location...) en cours d'exercice il est indispensable d'encadrer cet ajustement. L'encadrement peut porter sur la période de transmission de l'ajustement après envoi des éléments par le PA. Il est concevable d'imposer dans les premiers mois de l'année N l'envoi par l'assureur de l'ajustement de prime pour l'année N-1. Pour la responsabilité, l'ajustement doit être fait en fonction de l'évolution de la masse salariale sur l'année N-1 sachant que la prime est un % sur le montant des salaires versées par le PA sur l'année N-1.

Pour ne pas subir une variation à la hausse non maîtrisée de la prime d'assurance, une clause de sauvegarde (de l'ordre de 2 à 3% selon le marché et sa complexité) ou bien une clause butoir est impérative.

B/ Le contrôle qualité

Les contrôles vont porter sur les points suivants selon le risque couvert :

- évolution de la flotte automobile pendant la période contractuelle d'exécution du marché,
- évolution de la masse salariale pendant la période contractuelle d'exécution du marché,
- évolution du parc immobilier...

Toute la difficulté d'un marché public d'assurance par exemple pour un parc automobile fluctuant est de réussir à suivre à une date t le nombre de véhicules assurés pour déterminer le montant de la prime d'assurance.

De plus afin de suivre au mieux l'état de sinistralité, il est recommandé d'imposer la remise des données chiffrées pour chaque période d'exécution :

- nombre de sinistres
- nature des sinistres
- montant des sinistres.

On peut également imaginer un système permettant de connaître le délai de traitement de chaque sinistre à partir de la date de sa déclaration à l'assureur.

Les pénalités à prévoir sont les suivantes :

Pénalités	Retard ou défaut d'envoi des attestations de prise en charge lors de l'ajout de véhicule dans le parc du PA par exemple (idem pour le patrimoine immobilier)
	Retard ou défaut d'envoi de l'ajustement de prime dans le délai imposé par le CCAP ou CCP

Cette liste n'a rien d'exhaustif. Elle peut être complétée et adaptée.