

INSTRUCTION

N° 99-108-M2-M31 du 18 octobre 1999

NOR : BUD R 99 00108 J

Texte publié au BOCP

ÉTABLISSEMENTS PUBLICS DE SANTÉ - ÉTABLISSEMENTS PUBLICS SOCIAUX
ET MEDICO-SOCIAUX – ORGANISMES PUBLICS D'HLM

ANALYSE

Diffusion de la circulaire du 30 juillet 1999 relative à la passation
des marchés publics de services d'assurance.

Date d'application : 18/10/1999

MOTS-CLES

COLLECTIVITES ET ETABLISSEMENTS PUBLICS LOCAUX ; ETABLISSEMENT PUBLIC DE SANTE ;
SERVICES MEDICO-SOCIAUX ; OFFICE PUBLIC D'HABITATIONS A LOYER MODERE ; MARCHE PUBLIC ;
ASSURANCE ; CONTRAT ; PASSATION

DOCUMENTS A ANNOTER

Néant

DOCUMENTS A ABROGER

Néant

DESTINATAIRES POUR APPLICATION

RGP	TPG	TGAP	RF	T	DOM	TOM	OPHLM					

DIFFUSION

GT 67

DIRECTION GÉNÉRALE DE LA COMPTABILITÉ PUBLIQUE

6^{ème} Sous-direction - Bureau 6B

La présente instruction a pour objet de porter à la connaissance des comptables publics des établissements publics de santé, des établissements publics sociaux et médico-sociaux et des organismes publics d'HLM, la circulaire du 30 juillet 1999 relative à la passation des marchés publics de services d'assurance.

Cette circulaire abroge et remplace la précédente circulaire sur les marchés publics de services d'assurance du 28 août 1998.

LE DIRECTEUR GENERAL DE LA COMPTABILITE PUBLIQUE

Pour le Directeur Général de la Comptabilité Publique

LE SOUS-DIRECTEUR CHARGE DE LA 6^{EME} SOUS-DIRECTION

OLLIVIER GLOUX

ANNEXE : Circulaire Finances ; Intérieur ; Equipement du 30 juillet 1999.

*Le Ministre de l'Economie,
des Finances et de l'Industrie*

République Française

Paris, le 30 juillet 1999

Le Ministre de l'Economie,
des Finances et de l'Industrie,

Le Ministre de l'Intérieur,

Le Ministre de l'Equipement,
des Transports et du Logement

à

Mesdames et Messieurs les Ministres
et Secrétaires d'Etat

C I R C U L A I R E

RELATIVE A LA PASSATION DES MARCHES PUBLICS DE SERVICES D'ASSURANCE

NOR : ECOM/990646/C

RESUME : Les décrets n° 98-111 et 98-112 du 27 février 1998, modifiant le code des marchés publics et le décret n° 92-311 du 31 mars 1992, qui transposent la directive 92/50/CEE relative aux marchés publics de services définissent respectivement les conditions dans lesquelles les personnes morales de droit public visées par le code des marchés publics et les organismes privés d'intérêt général concluent leurs contrats d'assurances. La présente circulaire abroge et remplace la circulaire NOR : ECOM/9800893/C du 27 juillet 1998.

Les décrets transposant en droit français la directive européenne 92/50/CEE portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services ont été publiés au Journal Officiel du 28 février 1998. Ces décrets ont été complétés par un arrêté en date du 22 avril 1998, publié au Journal Officiel du 15 mai 1998, fixant les seuils à partir desquels leurs dispositions sont applicables.

Ce nouveau cadre juridique a des incidences importantes sur les obligations s'imposant notamment aux personnes publiques visées par le code des marchés publics pour la passation de leurs marchés relatifs à l'exécution de services.

La présente circulaire a pour objet d'en présenter les principales conséquences pour la passation des marchés de services d'assurances.

ANNEXE (suite)

I - CHAMP D'APPLICATION.

❶ Les services d'assurances sont mentionnés dans l'annexe I A de la directive 92/50/CEE du Conseil des Communautés Européennes portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services. De ce fait, les contrats relatifs à de tels services qui sont conclus par les personnes citées au point 2 ci-après entrent dans le champ d'application de cette directive.

Toutefois, les contrats souscrits pour le compte de tiers, tels que les contrats "complémentaire-maladie" et de "financement en prévision d'obsèques", ne constituent pas des marchés publics dans la mesure où le paiement des primes relatives à ces contrats n'est pas pris en charge par la personne publique ou l'organisme privé d'intérêt général contractant.

Les personnes assujetties

Les personnes morales de droit public assujetties aux obligations de mise en concurrence rappelées dans la présente circulaire pour la passation de leurs contrats d'assurance sont les personnes visées par les articles 39 et 250 du code des marchés publics : Etat, établissements publics de l'Etat n'ayant pas un caractère industriel et commercial¹, collectivités territoriales, établissements publics locaux.

Par ailleurs, un certain nombre d'entités investies d'une mission d'intérêt général relevant du droit privé en droit français constituent néanmoins des "organismes de droit public" au regard du droit communautaire. Ces organismes sont définis à l'article 9 de la loi n° 91-3 du 3 janvier 1991 modifiée. Il s'agit notamment de certaines associations étroitement liées à une (ou des) collectivité(s) publique(s), des caisses primaires de sécurité sociale, de certaines sociétés d'économie mixte.

II - ROLE DES INTERMEDIAIRES.

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

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

L'acheteur public peut, s'il le souhaite, se faire assister d'un conseil (courtier d'assurance ou autre conseil) pour l'élaboration du programme et du cahier des charges de l'opération d'assurance, la mise en concurrence, l'analyse des offres, la négociation et/ou le suivi du contrat. Dans cette hypothèse, la rémunération de ce conseil est prise en charge exclusivement par l'acheteur public qui le choisit dans le respect des dispositions du code des marchés publics relatives aux activités de conseil.

Il est rappelé que les prestations de conseil juridique et de présentation d'opérations d'assurance relèvent de réglementations spécifiques (Code des assurances ; loi n° 90-1259 du 31 décembre 1990 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques).

¹ Toutefois, certains établissements publics de l'Etat à caractère industriel et commercial ont décidé de se soumettre volontairement et intégralement aux règles de passation des marchés publics.

ANNEXE (suite)

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

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

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

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

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

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

Tous les soumissionnaires (courtiers d'assurance, agents généraux d'assurance, organismes ou entreprises d'assurance) doivent se conformer aux obligations imposées par le code des marchés publics ou par le décret n° 92-311 du 31 mars 1992 pris pour l'application de la loi du 3 janvier 1991 précitée. Pour chaque proposition, un seul document de description de l'offre suffit. S'agissant de renseignements sur les personnes physiques ou morales participant à la présentation de cette proposition, il y a autant de documents que d'acteurs concernés.

IV - PROCEDURE APPLICABLE.

Pour les personnes assujetties au code des marchés publics, une disposition instituant le principe de mise en concurrence des marchés d'assurance a été introduite dans le code des marchés publics par l'article 5 du décret n° 98-111 du 27 février 1998 qui ajoute, aux cas d'ouverture des procédures négociées après mise en concurrence préalable de l'article 104-I du code, un 8° relatif à certains marchés de services, et notamment aux services d'assurances. Ce même article prévoit que la référence aux cahiers des clauses administratives générales, visés aux articles 112 et 318 du code n'est pas obligatoire.

Des dispositions analogues ont été introduites dans le décret n° 92-311 du 31 mars 1992 par le décret n° 98-112 du 27 février 1998 pour ce qui concerne les organismes privés d'intérêt général.

ANNEXE (suite)

Les procédures applicables en fonction des seuils sont les suivantes :

si le montant estimé du contrat est inférieur à 300 000 F TTC, aucune procédure de mise en concurrence formalisée, ni aucune publicité n'est obligatoire ;

si le montant estimé du contrat est supérieur à 300 000 F TTC, le marché peut être négocié (article 104-I-8° du code) après publication d'un avis d'appel public à la concurrence. Dans ce cas, quinze jours au moins (ou 37 jours au moins en cas de publicité européenne) après avoir envoyé cet avis à l'organisme qui en assure la publication, la personne responsable du marché, ou l'autorité compétente, met en compétition par une consultation écrite au moins sommaire les candidats remplissant les conditions prévues par les articles 48 à 56 du code qui lui paraissent le plus susceptibles d'exécuter le marché. Au terme des négociations ainsi engagées, le marché est attribué par la personne publique contractante au candidat qui a fait la meilleure proposition.

S'agissant des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, les discussions préalables à la passation d'un marché négocié ne peuvent être engagées qu'après avis favorable et motivé de la commission d'appel d'offres, conformément aux dispositions de l'article 308 du code des marchés publics.

Les modalités de publicité à mettre en oeuvre en fonction des seuils sont celles-ci :

de 300 000 F TTC à 900 000 F TTC, l'avis d'appel public à la concurrence est publié au bulletin officiel des annonces des marchés publics (BOAMP) ou dans un journal d'annonces légales obligatoires ;

de 900 000 F TTC à 900 000 F hors taxes et hors prélèvements obligatoires, lorsque le contrat doit être conclu au nom de l'Etat ou d'un établissement public de l'Etat n'ayant pas un caractère industriel et commercial, cet avis est publié au BOAMP ;

de 900 000 F TTC à 1 300 000 F hors taxes et hors prélèvements obligatoires lorsque le contrat doit être conclu au nom d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public local, cet avis est publié au BOAMP ;

à partir de 900 000 F ou de 1 300 000 F hors taxes et hors prélèvements obligatoires (selon que la personne publique contractante est l'Etat ou un établissement public de l'Etat, ou une collectivité territoriale ou un établissement public local), l'avis est publié au BOAMP et au Journal Officiel des communautés européennes (JOCE) ;

à partir de 4 900 000 F hors taxes et hors prélèvements obligatoires, la publication d'un avis de préinformation au JOCE est en outre obligatoire (en principe au début de l'exercice budgétaire), conformément à l'article 381 du code des marchés publics.

L'ensemble de ces modalités de publicité est récapitulé dans le tableau en annexe.

Par ailleurs, il convient de noter que l'acheteur public doit faire paraître dans les trente jours suivant la notification d'un marché un avis d'attribution dans l'organe (journal d'annonces légales obligatoires, BOAMP et, le cas échéant, JOCE) qui a publié l'avis d'appel public à la concurrence (art. 38, 254 et 382 du code des marchés publics). Pour les organismes privés d'intérêt général, l'article 15 du décret n° 92-311 du 31 mars 1992 modifié prévoit une disposition analogue, le délai de publication de l'avis d'attribution étant porté à 48 jours.

Cet avis mentionne également le nom du titulaire du marché ainsi que le montant du contrat.

ANNEXE (suite)

V - DETERMINATION DU MONTANT A COMPARER AUX SEUILS.**❶ Règles générales :**

Les seuils au delà desquels les acheteurs publics doivent se conformer aux procédures de passation des marchés publics s'apprécient par catégories de contrats couvrant des risques de même nature, habituellement délivrés sur le marché : assurance du patrimoine, assurance des responsabilités, assurance automobile, assurance des personnes, assurance construction, assurance de transport de marchandises ou de personnes, assurance maritime et fluviale, assurance aviation.

Afin d'estimer le montant du contrat à comparer à ces seuils, c'est la prime payable par la personne publique ou par l'organisme privé d'intérêt général contractant qui doit être effectivement prise en compte.

Les conditions dans lesquelles sera évalué le montant du contrat à comparer aux seuils communautaires (900 000 F HT si l'entité contractante est l'Etat ou un établissement public de l'Etat, 1 300 000 F HT si c'est une collectivité territoriale, un établissement public local ou un organisme privé d'intérêt général) sont fixées par le II de l'article 5 de l'arrêté du 9 février 1994 (tel que modifié par les arrêtés du 17 janvier 1996 et du 22 avril 1998 relatifs aux seuils de publicité des marchés publics et de certains contrats soumis à des règles de publicité) :

- si la durée maximale du marché est une durée déterminée égale ou inférieure à 48 mois, l'appréciation se fera en fonction de cette durée ;
- si la durée maximale du marché est une durée déterminée supérieure à 48 mois, c'est la durée de 48 mois qui sera retenue.

Il est possible de souscrire des contrats annuels assortis d'une clause de tacite reconduction dans les conditions prévues par l'article L 113-15 du code des assurances. Pour ces contrats, doit être prise en compte pour le calcul du montant à comparer aux seuils précités une durée de 48 mois. Dans un souci de bonne gestion, ces contrats devraient cependant être remis en concurrence périodiquement.

A titre de règle pratique, et dans un souci de cohérence entre les dispositions applicables en-dessous et au-dessus des seuils communautaires, le montant à comparer aux seuils nationaux de 300 000 F TTC et de 900 000 F TTC pourra être déterminé dans les mêmes conditions.

Dans le cas particulier d'un contrat prévoyant le paiement d'une prime unique en contrepartie d'une garantie pluri-annuelle (cas d'une assurance dommage-ouvrage), il conviendra de tenir compte du montant total de la prime toutes taxes comprises si le montant est à comparer aux seuils nationaux (300 000 F TTC et 900 000 F TTC) et du montant total de la prime hors taxes et hors prélèvements obligatoires si le montant est à comparer aux seuils communautaires (900 000 F HT, 1 300 000 F HT, 4 900 000 F HT).

Cas pratiques

Quelques cas concrets illustrent, ci-après, la mise en oeuvre de ces dispositions :

Contrat d'assurance d'une durée inférieure à 12 mois :

si les primes annuelles sont inférieures ou égales à 300 000 F TTC pas de formalisme exigé ;

ANNEXE (suite)

si les primes annuelles sont supérieures à 300 000 F TTC formalisme exigé.
 exemple : contrat responsabilité civile pour l'organisation d'une manifestation sportive
 durée 8 jours - cotisation = 350 000 F TTC publication d'un avis d'appel public à la
 concurrence au BOAMP ou dans un journal d'annonces légales obligatoires 15 jours au moins
 avant l'engagement des négociations.

Contrat d'assurance d'une durée maximale de 3 ans assorti d'une clause résiliation annuelle :

si la prime annuelle est de 30 000 F TTC, le montant à comparer aux seuils est de 90 000 F
 TTC pas de formalisme exigé, la valeur totale du contrat étant inférieure à 300 000 F TTC,

si la prime annuelle est de 150 000 F TTC, le montant à comparer aux seuils est de 450 000 F
 TTC publication d'un avis d'appel public à la concurrence au BOAMP ou dans un journal
 d'annonces légales obligatoires 15 jours au moins avant l'engagement des négociations,

si la prime annuelle est de 700 000 F hors taxes et hors prélèvements obligatoires, le montant à
 comparer aux seuils est de 2 100 000 F HT publication d'un avis d'appel public à la
 concurrence au BOAMP et au JOCE 37 jours au moins avant l'engagement des négociations.

Contrat d'assurance d'une durée maximale supérieure à 48 mois :

Le montant du contrat à comparer aux seuils est déterminé, en supposant que la durée du contrat sera de
 48 mois.

si la prime annuelle est de 30 000 F TTC, le montant à comparer aux seuils est de 120 000 F
 TTC pas de formalisme exigé, la valeur totale du contrat étant inférieure à 300 000 F TTC,

si la prime annuelle est de 150 000 F TTC, le montant à comparer aux seuils est de 600 000 F
 TTC publication d'un avis d'appel public à la concurrence au BOAMP ou dans un journal
 d'annonces légales obligatoires 15 jours au moins avant l'engagement des négociations,

si la prime annuelle est de 700 000 F hors taxes et hors prélèvements obligatoires, le montant à
 comparer aux seuils est de 2 800 000 F hors taxes et hors prélèvements obligatoires
 publication d'un avis d'appel public à la concurrence au BOAMP et au JOCE 37 jours au moins
 avant l'engagement des négociations.

VI - COASSURANCE.

Les contrats de coassurance peuvent être proposés aux acheteurs publics par des groupements conjoints
 d'assureurs. A la différence des groupements solidaires, les groupements conjoints n'engagent chacun de
 leurs participants qu'à la hauteur de sa participation. Les membres du groupement sont représentés par un
 mandataire. Dans le cas d'un contrat d'assurance, le rôle de mandataire est rempli par l'apériteur.

Les clauses de tels contrats, qui doivent être établies dans le respect des dispositions du code des
 assurances, décrivent les engagements respectifs pris par l'apériteur, les autres assureurs membres du
 groupement et l'assuré. Ni le code des marchés publics, ni le code des assurances n'imposent que
 l'apériteur soit solidaire des autres assureurs membres du groupement.

ANNEXE (suite)

Il appartient aux acheteurs publics de comparer les propositions reçues au regard des critères qu'ils ont publiés. Si, dans le cas de risques importants, l'acheteur public reçoit des propositions en coassurance qui ne couvrent qu'une part du risque, il peut, dans le cadre d'une procédure négociée, entreprendre des discussions avec les candidats, afin d'obtenir la couverture la plus complète possible du risque, et retenir la proposition qui lui paraîtra la plus avantageuse à l'aune de ces critères.

VII - QUALIFICATION DES CONTRATS D'ASSURANCE PASSES PAR DES PERSONNES PUBLIQUES.

Lorsqu'un marché est soumis à une loi spéciale, c'est elle qui s'applique (en l'occurrence le code des assurances). Au cas particulier, les dispositions du code des assurances s'appliquent donc en priorité.

Si l'assureur renonce à se prévaloir de certaines dispositions du code des assurances (sous réserve qu'elles ne soient pas d'ordre public), dans un sens favorable à l'acheteur public, ces renonciations constitueront un élément de la proposition qu'appréciera le souscripteur public. Dans l'état actuel de la jurisprudence, le fait que le contrat soit souscrit selon les procédures de passation des marchés publics n'a aucune incidence sur sa qualification.

Le contrat d'assurance doit être rédigé conformément aux dispositions du code des assurances.

VIII - MISE EN CONCURRENCE DES CONTRATS EN COURS.

Il est souhaitable, dans une optique de bonne gestion des fonds publics, que la mise en concurrence des contrats d'assurance intervienne le plus rapidement possible. Il appartient à chaque acheteur public de prendre, dans le respect des règles du code des assurances, les mesures de nature à permettre une mise en concurrence dans les meilleurs délais.

Le Ministre de l'Intérieur

Le Ministre de l'Economie,
des Finances et de l'Industrie

Jean-Pierre CHEVENEMENT

Dominique STRAUSS-KAHN

Le Ministre de l'Equipement,
des Transports et du Logement

Jean-Claude GAYSSOT

ANNEXE (suite et fin)

ANNEXE
Modalités de publicité

	Etat et ses établissements publics ayant un caractère autre qu'industriel et commercial	Collectivités territoriales et leurs établissements publics locaux et organismes privés d'intérêt général*
4 900 000 F HT	+ Préinformation au JOCE	+ Préinformation au JOCE
1 300 000 F HT	+ Publication au JOCE obligatoire au moins 37 jours avant le début de la consultation	+ Publication au JOCE obligatoire au moins 37 jours avant le début de la consultation
900 000 F HT		Publication au BOAMP obligatoire au moins 15 jours avant le début de la consultation
900 000 F TTC	Publication au BOAMP obligatoire au moins 15 jours avant le début de la consultation	Publication au BOAMP ou dans un journal d'annonces légales obligatoires au moins 15 jours avant le début de la consultation
300 000 F TTC	Publication au BOAMP ou dans un journal d'annonces légales obligatoires au moins 15 jours avant le début de la consultation	
	Pas de mise en concurrence formalisée, ni de publicité obligatoire	Pas de mise en concurrence formalisée, ni de publicité obligatoire

** En règle générale, seules les dispositions relatives aux marchés d'un montant supérieur à 1 300 000 F HT et 4 900 000 F HT sont applicables aux marchés des organismes privés d'intérêt général*