

La résiliation des marchés publics d'assurance : la primauté du code des assurances

L'Association des Maires de France a pris connaissance de difficultés rencontrées par certaines communes dans l'exécution de leurs marchés publics d'assurance, qui s'inquiètent de ce que les assureurs peuvent décider, unilatéralement, de mettre fin à leurs obligations en raison de l'évolution de leur taux de sinistralité.

Cette situation nous donne l'occasion de rappeler, par la présente note, les règles relatives à la résiliation des marchés publics d'assurance.

- Tout d'abord, le code des assurances prime sur le droit des marchés publics.

En principe, les parties à un marché public ont la possibilité d'encadrer, par les clauses du contrat, les modalités de sa résiliation. Cette possibilité est néanmoins contrôlée par le juge : il a ainsi récemment été jugé que la clause d'un marché public permettant au contractant de l'administration de prendre l'initiative de sa résiliation était de nature à porter atteinte à la continuité du service public et était donc contraire à l'ordre public (CAA Nancy 27 mai 2013, MuCEM, req. n° 12NC01396).

Cependant, ce principe protecteur des intérêts poursuivis par les personnes publiques ne s'applique pas aux marchés publics d'assurances, soumis aux dispositions spéciales du code des assurances.

En effet, en vertu de la **hiérarchie des normes**, un texte de valeur législative – c'est le cas d'une partie du code des assurances – prime sur un texte de nature réglementaire – c'est le cas du code des marchés publics -. Pour autant, les règles de résiliation des contrats ne sont pas spécifiquement réglementées par les dispositions du code des marchés publics. Ces règles résultent de principes généraux érigés par la jurisprudence administrative qui n'ont, en tout état de cause, qu'une valeur « *infra-législative* », c'est-à-dire que la loi peut toujours les mettre en échec. **Il en résulte que la partie législative du code des assurances l'emportera sur ces principes définis par la jurisprudence administrative.**

- Le code des assurances autorise les assureurs à résilier de façon anticipée leurs contrats en cas d'aggravation du risque

En droit, le code des assurances permet à l'assureur de résilier le contrat en cas d'évolution du risque¹. L'article L 113-4 dispose à cet égard :

« En cas d'aggravation du risque en cours de contrat, telle que, si les circonstances nouvelles avaient été déclarées lors de la conclusion ou du renouvellement du contrat, l'assureur n'aurait pas contracté ou ne l'aurait fait que moyennant une prime plus élevée, l'assureur a la faculté soit de dénoncer le contrat, soit de proposer un nouveau montant de prime.

Dans le premier cas, la résiliation ne peut prendre effet que dix jours après notification et l'assureur doit alors rembourser à l'assuré la portion de prime ou de cotisation afférente à la période pendant laquelle le risque n'a pas couru. Dans le second cas, si l'assuré ne donne pas suite à la proposition de l'assureur ou s'il refuse expressément le nouveau montant, dans le délai de trente jours à compter de la proposition, l'assureur peut résilier le contrat au terme de ce délai, à condition d'avoir informé l'assuré de cette faculté, en la faisant figurer en caractères apparents dans la lettre de proposition ».

Ce n'est donc que dans l'hypothèse d'une « aggravation du risque » que l'assureur peut décider de résilier le marché, la difficulté étant de définir ce que recouvre cette notion non définie par le code des assurances.

C'est la raison pour laquelle il est conseillé aux acheteurs publics de **« s'assurer que la notion d'aggravation du risque est clairement définie et délimitée dans le contrat. Pour ne pas donner un avantage trop déséquilibré au profit de l'assureur, la cause d'aggravation devrait être liée au comportement de la personne publique ou aux évènements sur lesquels elle a une prise² ».**

Dans le même sens, il a été souligné qu'« un tel dispositif suscite de nombreuses questions : on relèvera tout d'abord que l'aggravation du risque devrait être nécessairement intimement liée à l'assuré (sinistralité dégradée, acquisition d'un bien meuble ou immeuble présentant un risque particulier, prise en charge d'une nouvelle activité à risques, etc) (...). Il ne semble pas acceptable d'admettre une conception extensive de cette notion qui serait préjudiciable aux intérêts de la collectivité ; or les assureurs ont une propension à vouloir exploiter tous les évènements, comme les catastrophes naturelles ou industrielles (...) pour prétexter une aggravation des risques quand bien même la situation personnelle de l'assuré (y compris sa sinistralité) ne serait-elle pas affectée directement par ces évènements, et « proposer » de fortes augmentations de prime à leurs assurés. De ce point de vue, **il appartient aux pouvoirs adjudicateurs de stipuler des clauses qui définissent et délimitent précisément le contenu de la notion d'aggravation des risques : ce n'est qu'en donnant une acception contractuelle restrictive de cette notion que l'assureur se trouvera limiter dans son droit à éventuellement résilier le contrat sans que par ailleurs cela ne préjudicie à son droit de réclamer une indemnisation³ ».**

¹ L'assureur dispose également du droit de résilier le contrat de manière unilatérale, à l'échéance annuelle de celui-ci (article L. 113-12 du code des assurances). Ce droit est également ouvert à l'assuré.

² Dictionnaire Permanent « Commande Publique », Etude Marché d'assurances, Editions législatives.

³ De la résiliation appliquée aux marchés publics d'assurance, Eric Pourcel, Revue Contrats et Marchés publics, février 2008.

Les marchés d'assurance font donc figure d'exception parmi les contrats publics, pour lesquels le droit de résiliation unilatérale n'appartient en droit qu'à la personne publique pour un motif légitime reposant sur la faute du titulaire ou la sauvegarde de l'intérêt général.

- Or, l'exercice de ce droit de résiliation par les assureurs est susceptible de porter préjudice aux collectivités territoriales.

D'une part, il se concilie mal avec les obligations de mise en concurrence des entreprises et au choix de l'offre économiquement la plus avantageuse qui s'imposent à elles. Il peut paraître contradictoire que le candidat sélectionné ayant présenté l'offre la plus intéressante, notamment financièrement, puisse en cours d'exécution mettre fin à ses obligations car le montant de la prime n'est plus assez élevé.

D'autre part, le délai de prise d'effet de la résiliation de dix jours fixé par l'article L. 113-4, se combine mal avec les délais des procédures de consultation des marchés publics, de sorte que les collectivités se trouvent ipso facto non assurées pendant le temps nécessaire à la conclusion de son nouveau contrat. Outre les coûts induits par cette nouvelle consultation, il fait donc courir à la collectivité le risque de prendre à sa charge les frais liés à la survenance d'éventuels sinistres.

C'est la raison pour laquelle, en l'état actuel du droit, il est important que les collectivités rédigent soigneusement leurs contrats d'assurance pour délimiter la notion d'aggravation du risque en cours de contrat et par voie de conséquence, l'étendue du droit de résiliation des assureurs.