



HAL
open science

Les nouvelles “ tribulations ” des marchés publics d’assurance

Frédéric Allaire

► **To cite this version:**

Frédéric Allaire. Les nouvelles “ tribulations ” des marchés publics d’assurance. La Semaine Juridique. Administrations et collectivités territoriales, 2023, 42, pp.2318. hal-04916555

HAL Id: hal-04916555

<https://hal.science/hal-04916555v1>

Submitted on 28 Jan 2025

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Copyright

Contrats / Commande publique - Les nouvelles « tribulations » des marchés publics d'assurance - Commentaire par Frédéric Allaire
La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 42, 23 octobre 2023, 2318

Les nouvelles « tribulations » des marchés publics d'assurance

Commentaire par Frédéric Allaire professeur de droit public - DCS - UMR CNRS 6297, Nantes Université

Solution. – Après 25 ans de soumission des services d'assurance au droit des marchés publics, l'ordonnance du Conseil d'État du 12 juillet 2023 répond enfin à la question de savoir si le droit de résiliation unilatérale annuel de l'assureur prévu à l'article L. 113-12 du Code des assurances peut s'appliquer aux marchés publics d'assurance. Admis dans son principe, l'application devrait néanmoins buter sur « l'intérêt général » que les acheteurs publics auront tout le loisir d'invoquer pour en limiter sensiblement la portée.

Impact. – La divergence des intérêts des parties dans les marchés publics d'assurance se cristallise pour une part importante autour de la question de l'équilibre difficile à trouver entre plasticité et rigidité du contrat dans le cadre aléatoire d'une opération d'assurance. Alors que le Code de la commande publique semblait inscrire les opérations d'assurance des acheteurs publics dans la durée d'un marché, cette ordonnance reconnaît le droit de résiliation unilatérale annuel de l'assureur dont les rédacteurs du Code des marchés publics avaient cherché à prémunir les assurés publics. Néanmoins, conditionnée à un préavis de 12 mois, il n'est pas certain que les assureurs n'assimilent cette reconnaissance à une liquidation de leurs prérogatives.

CE, 12 juill. 2023, n° 469319, Grand Port maritime de Marseille : Lebon T. ; JCP A 2023, act. 497

[...]

Considérant ce qui suit :

1. Il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés du tribunal administratif de Marseille que le Grand port maritime de Marseille a conclu le 30 octobre 2019 un marché public portant sur la police d'assurance " dommages aux biens " avec le groupement conjoint composé de la société de courtage d'assurances Montmirail - Groupe Verspieren, mandataire, et de la compagnie d'assurances AFM, pour une durée initiale de trois ans à compter du 1er janvier 2020, susceptible de deux reconductions tacites d'un an dont le contrat prévoyait que l'assureur ne pouvait pas les refuser si le pouvoir adjudicateur décidait d'y procéder. Par deux lettres des 30 mars et 19 juillet 2022, la compagnie d'assurances AFM a informé le Grand port maritime de Marseille de sa décision de résilier ce marché à compter du 1er janvier 2023. Par des lettres des 16 mai et 29 septembre 2022, le Grand port maritime de Marseille s'est opposé à cette résiliation et a mis en demeure ses deux cocontractantes de poursuivre l'exécution du marché à compter du 1er janvier 2023. La compagnie d'assurances AFM n'ayant pas répondu à cette demande, le Grand port maritime de Marseille a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Marseille, sur le fondement de l'article L. 521-3 du code de justice administrative, d'enjoindre à la société Montmirail-Groupe Verspieren et à la compagnie d'assurances AFM de maintenir, au moins jusqu'au 31 décembre 2023, la police d'assurances " dommages aux biens " et les garanties contractuelles qui en font l'objet dans les conditions prévues par le marché précité. Par une ordonnance du 16 novembre 2022, contre laquelle le Grand port maritime de Marseille se pourvoit en cassation, la juge des référés a rejeté sa demande au motif qu'elle se heurte à une contestation sérieuse.

2. S'il n'appartient pas au juge administratif d'intervenir dans l'exécution d'un marché public en adressant des injonctions à ceux qui ont contracté avec l'administration, lorsque celle-ci dispose à l'égard de ces derniers des pouvoirs nécessaires pour assurer l'exécution du contrat, il en va autrement quand l'administration ne peut user de moyens de contrainte à l'encontre de son

cocontractant qu'en vertu d'une décision juridictionnelle. En pareille hypothèse, le juge du contrat est en droit de prononcer, à l'encontre du cocontractant, une condamnation, éventuellement sous astreinte, à une obligation de faire. En cas d'urgence, le juge des référés peut, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-3 du code de justice administrative, ordonner au cocontractant, éventuellement sous astreinte, de prendre à titre provisoire toute mesure nécessaire pour assurer la continuité du service public ou son bon fonctionnement, à condition que cette mesure soit utile, justifiée par l'urgence, ne fasse obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative et ne se heurte à aucune contestation sérieuse.

3. Aux termes de l'article L. 113-12 du code des assurances : " La durée du contrat et les conditions de résiliation, particulièrement le droit pour l'assureur et l'assuré de résilier le contrat tous les ans, sont fixées par la police. / Toutefois, l'assuré a le droit de résilier le contrat à l'expiration d'un délai d'un an, en adressant une notification dans les conditions prévues à l'article L. 113-14 à l'assureur au moins deux mois avant la date d'échéance de ce contrat. / Lorsque l'assuré a souscrit un contrat à des fins professionnelles, l'assureur a aussi le droit de résilier le contrat dans les mêmes conditions. / Dans les autres cas, l'assureur peut résilier le contrat à l'expiration d'un délai d'un an, à la condition d'envoyer une lettre recommandée à l'assuré au moins deux mois avant la date d'échéance du contrat. / Il peut être dérogé à ces règles de résiliation annuelle pour les contrats individuels d'assurance maladie et pour la couverture des risques autres que ceux des particuliers. / Le délai de résiliation court à partir de la date figurant sur le cachet de la poste ou de la date d'expédition de la notification. / Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux assurances sur la vie ".

4. Il résulte de ces dispositions que l'assureur a la faculté de résilier unilatéralement le contrat à l'expiration d'un délai d'un an suivant sa conclusion, avec un préavis d'au moins deux mois. Le contrat peut prévoir une durée de préavis plus longue lorsque l'assuré est une personne morale. Ces dispositions sont applicables aux marchés publics d'assurance. Il résulte toutefois des principes généraux applicables aux contrats administratifs que lorsque l'assureur entend en faire application pour résilier unilatéralement le marché qui le lie à la personne publique assurée et que le contrat ne prévoit pas un préavis de résiliation suffisant pour passer un nouveau marché d'assurance, cette dernière peut, pour un motif d'intérêt général tiré notamment des exigences du service public dont la personne publique a la charge, s'y opposer et lui imposer de poursuivre l'exécution du contrat pendant la durée strictement nécessaire, au regard des dispositions législatives et réglementaires applicables, au déroulement de la procédure de passation d'un nouveau marché public d'assurance, sans que cette durée ne puisse en toute hypothèse excéder douze mois, y compris lorsque la procédure s'avère infructueuse. L'assureur peut contester cette décision devant le juge afin d'obtenir la résiliation du contrat.

5. Dès lors, en jugeant que la demande que le Grand port maritime de Marseille avait formée sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-3 du code de justice administrative afin qu'il soit enjoint à ses cocontractants de poursuivre l'exécution du marché en litige se heurtait à une contestation sérieuse, au seul motif que la résiliation unilatérale de ce contrat par la compagnie d'assurances AFM trouvait son fondement dans les dispositions précitées de l'article L. 113-12 du code des assurances, sans prendre en compte l'opposition, qu'elle avait pourtant relevée, du Grand port maritime de Marseille à cette résiliation, qui était susceptible, en vertu des principes rappelés au point 4, d'obliger ses cocontractantes à poursuivre l'exécution du marché, la juge des référés du tribunal administratif de Marseille a commis une erreur de droit.

6. Il résulte de ce qui précède, et sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres moyens du pourvoi, que l'ordonnance attaquée doit être annulée.

7. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée par le Grand port maritime de Marseille, en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative.

8. En premier lieu, pour les motifs énoncés au point 2, la demande du Grand port maritime de Marseille présentée sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-3 du code de justice

administrative est recevable. Par suite, la fin de non-recevoir opposée par la compagnie d'assurances AFM ne peut qu'être écartée.

9. En second lieu, il résulte de l'instruction, notamment du cahier des clauses techniques particulières du marché en litige, que la police d'assurances de ce marché a pour objet de garantir les biens appartenant au Grand port maritime de Marseille ou dont ce dernier a la garde en vue de l'exécution des missions de service public dont il est chargé en application des dispositions de l'article L. 5312-2 du code des transports, constitués de divers bâtiments et matériels techniques au sein d'une zone industrialo-portuaire de 10 000 hectares, contre divers risques, tels ceux d'incendie, d'explosion, de dégâts des eaux, de catastrophes naturelles, d'actes de vandalisme ou de terrorisme.

10. Il résulte de ce qui précède que le motif invoqué par le Grand port maritime de Marseille pour s'opposer à la résiliation unilatérale par la compagnie d'assurances AFM du contrat qui les lie, tiré de la nécessité que les dommages aux biens concourant au bon accomplissement des missions de service public qui lui sont confiées soient couverts par une police d'assurance, constitue un motif d'intérêt général justifiant la poursuite de l'exécution du marché en application des principes rappelés au point 4. Il résulte par ailleurs de l'instruction que le refus de la compagnie d'assurances AFM d'exécuter le contrat à compter du 1er janvier 2023 priverait ces biens de garantie contre les risques mentionnés au point 9, et que cette absence d'assurance serait, dans les circonstances de l'espèce, de nature à compromettre l'exercice de certaines missions de service public en cas de sinistre majeur. Enfin, dans les circonstances de l'espèce, le délai de préavis de six mois prévu par le contrat en cas de résiliation était insuffisant pour procéder à un appel d'offres ouvert. Par suite, la mesure demandée, qui est ainsi nécessaire à la continuité et au bon fonctionnement du service public confié au Grand port maritime de Marseille, présente un caractère d'urgence et d'utilité, et ne se heurte à aucune contestation sérieuse. Dès lors qu'elle ne fait pas non plus obstacle à l'exécution d'une décision administrative, il y a lieu d'ordonner au groupement conjoint composé de la société Montmirail - Groupe Verspieren et de la compagnie d'assurances AFM de reprendre intégralement l'exécution des prestations auxquelles ces sociétés sont obligées par le contrat en litige, pendant la durée strictement nécessaire au déroulement de la procédure de passation d'un nouveau marché d'assurance par le Grand port maritime de Marseille, sauf à ce que ce dernier y renonce, et au plus tard, dans les circonstances de l'espèce, jusqu'au 31 décembre 2023.

11. La présente décision ne prononçant aucune condamnation de la société Montmirail - Groupe Verspieren à verser une quelconque somme au Grand port maritime de Marseille, les conclusions d'appel en garantie présentées à titre subsidiaire par cette société ne peuvent qu'être rejetées.

12. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la compagnie d'assurances AFM la somme de 3 000 euros à verser au Grand port maritime de Marseille au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. En revanche, il n'y pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions, dirigées contre la société Montmirail - Groupe Verspieren, présentées par le Grand port maritime de Marseille au titre des mêmes dispositions, lesquelles font par ailleurs obstacle à ce qu'il soit fait droit aux conclusions présentées par la compagnie d'assurances AFM au même titre.

[...]

Note :

Si « un mort n'a pas besoin d'être tué deux fois » écrivait Sophocle dans Antigone, il semble pour le Conseil d'État qu'un contrat échu puisse tout de même faire l'objet d'une résiliation. Le cas échéant, le cocontractant de l'Administration devra respecter un préavis approprié aux exigences de l'intérêt général. Dans une même ordonnance, le Conseil prive ainsi l'article R. 2112-4 du Code de la commande publique de l'intérêt essentiel du régime de reconduction des contrats dans les marchés publics en particulier d'assurance en même temps qu'il introduit une

exception jurisprudentielle au dispositif législatif d'ordre public de résiliation unilatérale du Code des assurances. Après 25 ans d'évitement entre le droit des marchés publics et le droit des assurances, la juridiction suprême décide de rechercher le « point de friction » (concl. G. Pellissier, CE, 6 déc. 2017, n° 396751, Sté Axa Corporate Solutions Assurances : Lebon T., p. 669-674-687) entre ces régimes en mentionnant aux tables une ordonnance dont on peut douter au terme d'un raisonnement tortueux qu'elle satisfasse les acheteurs publics comme les professionnels de la couverture des risques publics.

L'ordonnance du Conseil d'État du 12 juillet 2023, Grand port maritime de Marseille (GPMM), est rendue sur un pourvoi contre celle du TA de Marseille (TA Marseille, 16 nov. 2022, n° 2208713) du 16 novembre 2022 dans lequel le GPMM demande l'annulation du rejet de sa requête en référé « mesures utiles » déposée sur le fondement de l'article L. 521-3 du CJA pour obliger son assureur à poursuivre l'exécution du marché public d'assurance qu'il avait résilié unilatéralement. L'établissement public portuaire avait conclu le 30 octobre 2019 un marché public d'assurance « dommages aux biens » avec un groupement composé d'un courtier et d'une entreprise d'assurances. Le cahier des charges prévoyait l'exécution des obligations contractuelles par un premier contrat de 3 ans à compter du 1er janvier 2020 susceptible de faire l'objet de deux reconductions jusqu'au terme du marché fixé au 31 décembre 2024. Cependant, au cours de l'année 2022, la compagnie d'assurances a informé le GPMM de sa décision de résilier ce marché à compter du 1er janvier 2023. Le marché prévoyant des reconductions tacites d'un an que l'assureur ne pouvait refuser, le port s'est opposé à la volonté du titulaire de mettre un terme au marché avant son échéance en mettant en demeure ses deux cocontractants de poursuivre son exécution au moins jusqu'au 31 décembre 2023, terme de la première reconduction. La compagnie d'assurances n'ayant pas répondu à cette demande, le GPMM a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Marseille, sur le fondement de l'article L. 521-3 du Code de justice administrative, d'enjoindre aux titulaires du marché de maintenir les garanties stipulées dans le lot « dommages aux biens » du marché public d'assurance attribué en 2019.

Le Conseil d'État donne raison au GPMM en enjoignant aux titulaires du marché de reprendre intégralement l'exécution des prestations auxquelles ils sont obligés par ce marché public d'assurance pendant la durée strictement nécessaire au déroulement de la procédure de passation d'un nouveau marché d'assurance par le grand port, sauf à ce que ce dernier y renonce, et au plus tard jusqu'au 31 décembre 2023.

Pour ce faire, le Conseil d'État considère sur le fondement de sa jurisprudence OPHLM de la Seine du 13 juillet 1956 (CE, 13 juill. 1956, n° 37656 : Lebon p. 343) et Centre hospitalier d'Armentières du 29 juillet 2002 (CE, 29 juill. 2002, n° 243500 : Lebon p. 307) que l'Administration est recevable à solliciter une décision juridictionnelle en l'occurrence un référé « mesures utiles » lorsqu'elle ne dispose pas des pouvoirs nécessaires pour assurer l'exécution du marché. Par ailleurs, la juridiction suprême conclut que les conditions pour ordonner le référé sont réunies et en particulier que contrairement à la décision du TA de Marseille, l'applicabilité de l'article L. 113-12 du Code des assurances à un marché public ne soulève pas de contestation sérieuse. Cette conclusion est motivée par le droit que tire l'Administration des principes généraux applicables aux contrats administratifs de s'opposer à une résiliation unilatérale par l'assureur sur le fondement de l'article L. 113-12 du Code des assurances lorsque le contrat ne prévoit pas un préavis de résiliation suffisant pour passer un nouveau marché d'assurance. Elle l'est par ailleurs lorsque la personne publique se prévaut d'un « motif d'intérêt général tiré notamment des exigences du service public dont la personne publique a la charge pour imposer la poursuite de l'exécution du contrat pendant la durée strictement nécessaire, au regard des dispositions législatives et réglementaires applicables, au déroulement de la procédure de passation d'un nouveau marché public d'assurance, sans que cette durée ne puisse en toute hypothèse excéder douze mois, y compris lorsque la procédure s'avère infructueuse ». Ce faisant, le Conseil d'État semble vouloir inscrire la question de

l'applicabilité du droit de résiliation annuelle des contrats d'assurance dans le prolongement de sa jurisprudence Société Grenke Location du 8 octobre 2014 (CE, 8 oct. 2014, n° 370644 : Lebon ; JCP A 2014, 2327, note S. Ziani ; Contrats-Marchés publ. 2014, comm. 329, note G. Eckert ; Dr. adm. 2015, comm. 12, note F. Brenet) au prix d'un raisonnement qui suscite la circonspection tant sur l'applicabilité de l'article L. 113-12 du Code des assurances à un contrat échu (1) et que sur les réserves jurisprudentielles à son application (2).

1. La résiliation d'un contrat échu

Bien que ce point n'apparaisse pas expressément dans l'ordonnance, la réponse à la question de l'applicabilité de l'article L. 113-12 du Code des assurances au marché public d'assurance en cause était suspendue à celle de la qualification de l'acte par lequel les titulaires du marché se considèrent libérés de leurs engagements contractuels. Pour les conseillers des 2^e et 7^e chambres, l'injonction de poursuivre l'exécution du marché est justifiée par l'irrégularité de la décision de résiliation unilatérale par l'assureur prise sur le fondement de l'article L. 113-12 du Code des assurances. Or, pour parvenir à cette conclusion, il faut déduire comme le précise le rapporteur public dès les premières lignes de ses conclusions « pour ne plus y revenir, qu'il s'agit bien d'une décision de résiliation et non pas d'une opposition à tacite reconduction ».

Cependant, une telle assertion ne laisse pas de surprendre considérant que c'est précisément le point de cristallisation du litige dès lors que le droit de résiliation invoqué par les titulaires du marché public d'assurance avait vocation à s'appliquer au 31 décembre 2022, date à laquelle le contrat d'assurance était arrivé à son terme. Suivant l'article 5 du CCAP relatif à la durée et aux délais d'exécution du marché en question, rédigé en des termes devenus désormais usuels : « Le présent marché prendra effet le 1^{er} janvier 2020 à zéro heure, pour une période initiale de validité de trois (3) ans, soit jusqu'au 31 décembre 2022 à minuit ». Dès lors, ce qu'invoquent les titulaires du marché public d'assurance, n'est pas une résiliation mais un refus de la reconduction du contrat d'assurance imposé par le GPMM conformément à l'article R. 2112-4 qui prévoit que « sauf stipulation contraire, la reconduction prévue dans le marché est tacite et le titulaire ne peut s'y opposer ». Tel est exactement le cas en l'espèce dans la mesure où l'article 5.2 du CCAP stipule que « le marché est reconduit tacitement jusqu'à son terme. Le nombre de périodes de reconduction est fixé à 2. La durée de chaque période de reconduction est de 1 an. La durée maximale du contrat, toutes périodes confondues, est de 5 ans. La reconduction est considérée comme acceptée si aucune décision écrite contraire n'est prise par le pouvoir adjudicateur au moins 6 mois avant la fin de la durée de validité du marché. Le titulaire ne peut pas refuser la reconduction ». Par conséquent, la raison pour laquelle les titulaires invoquent improprement le droit de résiliation unilatérale prévu par le Code des assurances réside dans le fait que la relation contractuelle doit se poursuivre sur le fondement d'un nouveau contrat qui succédant à celui qui s'est achevé le 31 décembre 2022, court pour un an jusqu'au 31 décembre 2023.

En écartant la qualification de refus de reconduction pour estimer qu'il s'agit d'une résiliation unilatérale, l'ordonnance du Conseil d'État soulève plusieurs réserves considérant qu'elle aboutit à envisager la résiliation d'un contrat qui n'existe plus puisqu'arrivé à son terme. Il est donc difficile de comprendre comment un contrat pourrait être résilié le 31 décembre 2022 alors qu'il est échu à cette même date.

Sauf à considérer qu'une non-reconduction équivaut à une résiliation, méprise que l'on a pu parfois rencontrer (V. la rectification de l'ancien article L. 136-1 du Code de la consommation par l'ordonnance du 14 mars 2016), cette confusion s'avère dommageable pour définir d'une manière générale la portée des engagements contractuels. Plus particulièrement, l'ordonnance du Conseil d'État s'avère contestable en ce qu'elle sape la portée de l'article R. 2112-4 du Code de la commande publique qui définit le régime de reconduction des contrats dans le cadre d'un marché public. Cette disposition introduite dans l'article 15 du Code des marchés publics annexé au décret n° 2004-15 du 7 janvier 2004 portant Code des marchés publics semblait

avoir été habilement rédigée pour faire précisément échec au droit de résiliation annuelle des assureurs prévu à l'article L. 113-12 du Code des assurances sans avoir à modifier une disposition législative d'ordre public. Cette disposition faisait écho au constat fait par ailleurs par Franck Moderne dans son article cité par le rapporteur public relatif à « l'administrativisation » des marchés publics (F. Moderne, Faut-il vraiment « administrativer » l'ensemble des marchés publics ? : AJDA 2001, p. 707). Bien que de nature réglementaire, l'article R. 2112-4 du Code de la commande publique permettait de contourner l'article L. 113-12 du Code des assurances d'ordre public dans la mesure où un marché composé de contrats d'un an ne pouvait faire l'objet d'une résiliation annuelle non pas par un bouleversement inédit de la hiérarchie des normes mais plus simplement par le fait que la disposition législative d'ordre public en question ne pouvait produire d'effets de droit faute de pouvoir inclure dans son champ d'application les contrats d'assurance composant le marché public. Par conséquent, cette disposition réglementaire est aujourd'hui gelée par l'ordonnance du Conseil d'État privant les acheteurs du bénéfice des termes de l'article R. 2112-4 du Code de la commande publique dont l'introduction historique dans le Code des marchés publics pouvait être comprise comme une réponse à la menace de résiliation annuelle brandie par les titulaires de marchés publics d'assurance au début des années 2000 pour obtenir des réévaluations parfois exorbitantes du montant des primes manifestement sous-évaluées lors des premières attributions fin des années 1990. Les entreprises et organismes d'assurances pourraient s'en réjouir si l'applicabilité de l'article L. 113-12 du Code des assurances admise dans son principe ne se heurtait pas par ailleurs aux principes généraux applicables aux contrats administratifs.

2. La résiliation sous réserve

L'ordonnance du Conseil d'État s'inscrit comme un prolongement de l'arrêt du 8 octobre 2014, Société Grenke Location (CE, 8 oct. 2014, n° 370644, préc.) qui reconnaît aux cocontractants de l'Administration un droit contractuel de résiliation unilatérale dans un contrat qui n'a pas pour objet l'exécution même du service public sous réserve d'avoir mis à même, au préalable, la personne publique de s'opposer à la rupture des relations contractuelles pour un motif d'intérêt général, tiré notamment des exigences du service public. Le cas échéant, lorsqu'un motif d'intérêt général lui est opposé, le cocontractant doit poursuivre l'exécution du contrat. Mutatis mutandis, le Conseil d'État accommode sa jurisprudence Grenke Location en permettant à la personne publique d'opposer un motif d'intérêt général tiré notamment des exigences du service public dont la personne publique a la charge et de lui imposer de poursuivre l'exécution du contrat pendant la durée strictement nécessaire, au regard des dispositions législatives et réglementaires applicables, au déroulement de la procédure de passation d'un nouveau marché public d'assurance, sans que cette durée ne puisse en toute hypothèse excéder 12 mois, y compris lorsque la procédure s'avère infructueuse.

Cette transposition opérée dans l'ordonnance du 23 juillet 2023 n'est pas aisée dans la mesure où, après avoir reconnu qu'aucun motif ne pouvait justifier d'écarter la soumission des marchés publics au Code des assurances, le Conseil d'État admet contrairement à l'arrêt Grenke Location qui avait exclu la résiliation unilatérale par le cocontractant de l'Administration sur le fondement des dispositions du Code civil qui fondent l'exception d'inexécution, qu'un régime de résiliation unilatérale législatif était opposable à l'Administration. Il l'avait déjà fait dans l'arrêt du 6 décembre 2017, Société Axa Corporate Solutions Assurances (CE, 6 déc. 2017, n° 396751 : Lebon T. ; JCP A 2017, act. 836) à propos du droit de résiliation unilatérale de l'assureur pour erreur dans la déclaration des risques. À lire les conclusions du rapporteur public Nicolas Labrune, cette solution ne s'impose pas cependant avec la force de l'évidence. Néanmoins, comme souligné toujours par celui-ci, écarter le Code des assurances dans cette hypothèse aurait probablement aggravé la tension sur le marché public de l'assurance qui continue d'être affectée par une pénurie d'offres. En revanche, opposant à cette disposition législative des principes généraux applicables aux contrats administratifs, il réserve l'application de la résiliation

unilatérale annuelle de l'assureur à l'absence de motif d'intérêt général invoqué par la personne publique sous le contrôle du juge administratif.

On ne peut que regretter de tels motifs. L'invocation de l'intérêt général comme argument ultime pour s'extraire des règles ayant vocation à s'appliquer, reste problématique. La réserve suivant laquelle « l'assureur peut contester cette décision devant le juge afin d'obtenir la résiliation du contrat » ne saurait apporter de garanties particulières considérant les réticences du juge administratif à critiquer la conception que se fait l'Administration de l'intérêt général. Embarrassant par principe, le joker de l'intérêt général l'est davantage encore en l'espèce dès lors qu'étendant depuis quelques années l'empire de l'intérêt général à des considérations strictement financières, la question de la couverture des risques publics peut ainsi être absorbée par l'exception de l'intérêt général alors même que les exigences du service public ne suffisent pas à caractériser l'intérêt général. Gilles Pélissier dans ses conclusions sur l'arrêt du 6 décembre 2017, Société Axa Corporate Solutions Assurances l'avait expressément souligné. Tel n'est pas l'interprétation défendue par Nicolas Labrune pour qui « il serait tout à fait irréaliste de penser qu'une charge financière serait sans conséquences sur la gestion des services publics. D'une façon générale, même indirecte, la couverture des risques participe d'une gestion prudente des deniers publics et garantit leur bon usage ». On s'étonnera d'une telle extrapolation s'agissant d'une part d'une assurance facultative et d'autre part d'une pratique avérée et consolidée d'absence de couverture d'assurances de l'État qui a même été qualifiée de principe de « l'État propre assureur » justifiant dans le Code des assurances un certain nombre de dérogations dans des hypothèses de souscription d'assurance obligatoire (par ex. : C. assur., art. L. 211-1). Enfin, il est toujours fâcheux de constater l'existence d'une réserve jurisprudentielle à une disposition législative au motif par ailleurs contestable que l'article L. 113-2 du Code des assurances n'aurait pas été spécialement adopté pour les personnes publiques. Considérant que les différents régimes de résiliation unilatérale figurant au Code des assurances ont étroitement partie liée avec le caractère aléatoire de l'opération d'assurance dont bénéficie tout assuré, il n'est pas évident de saisir en quoi la couverture des risques des personnes publiques y serait étrangère. Gilles Pélissier ne dit pas autre chose dans ses conclusions sur l'arrêt du 6 décembre 2017, Société Axa Corporate Solutions Assurances : « Le code des assurances contient l'ensemble des règles qui régissent un certain type d'obligations, celles ayant pour objet la couverture d'un risque. Ce n'est pas la nature de l'obligation, civile, commerciale ou administrative, qui définit le champ de ce code mais son objet. Même s'il est probable que les règles qu'il contient ont été édictées en vue de leur application aux personnes privées, qui représentent l'immense majorité des cocontractants d'assurances, elles nous paraissent surtout conçues au regard des spécificités de l'objet de ces contrats, qui sont indifférentes à la nature publique ou privée de l'assuré ».

Ainsi, les marchés publics d'assurance reprennent leurs tribulations (F. Llorens, Les tribulations des marchés publics d'assurance : RFDA 2000, p. 33), laissant le lecteur dans la même expectative que Kin-Fo (J. Vernes, Les Tribulations d'un Chinois en Chine, Paris, 1879) quant au terme d'une issue prématurée.