

Conseil d'État, 10 février 2014, n° 367262, SELARL Cabinet Henri Abecassis, mentionné dans les tables du recueil Lebon **** *Décision commentée*

Thèmes : E-RJCP - mise en ligne le 18 mars 2014

- Recevabilité du recours en cassation du candidat retenu au marché qui, en Cour administrative d'appel et dans le cadre de cette procédure contradictoire, sans même qu'il ait eu à produire de défense, a été mis en cause.

- Conseil national des barreaux ayant un intérêt suffisant pour intervenir devant le juge.

- Mission consistant à assister et à conseiller une personne publique afin de lui permettre de passer des marchés publics d'assurance ne constituant pas une mission d'intermédiation au sens du Code des assurances.

- Mission pouvait être confiée à un cabinet d'avocats non immatriculé au registre mentionné à l'article L. 512-1 du Code des assurances.

Résumé :

1. Selon les règles générales de la procédure, le **recours en cassation** n'est **recevable** que contre une décision définitive à l'égard de laquelle **aucune autre voie de recours**, notamment celle de l'**opposition**, ne reste ouverte.

L'arrêt de la Cour d'appel a été **rendu contradictoirement** à l'égard du **pouvoir adjudicateur**, lequel est **présumé avoir le même intérêt que son cocontractant** à défendre la validité du marché qui les lie.

Le concurrent évincé requérant n'établit pas que le prestataire choisi, régulièrement mis en cause par la Cour administrative d'appel et qui n'a pas produit de défense devant cette juridiction, aurait eu, en l'espèce, un intérêt différent du pouvoir adjudicateur.

Par suite, prestataire choisi qui ne pouvait ainsi être admis à former opposition à l'arrêt attaqué en application des dispositions de l'article R. 831-2 du code de justice administrative, est, dès lors, recevable à se pourvoir en cassation contre l'arrêt de la cour.

2. Toute personne qui justifie d'un **intérêt suffisant** eu égard à la nature et à l'objet du litige est recevable à former une **intervention, devant le juge** du fond comme devant le juge de cassation.

Compte tenu de la mission confiée par l'article 21-1 de la loi du 31 décembre 1971 au **Conseil national des barreaux** et des questions d'ordre général soulevées par le litige, cette personne morale justifie d'un intérêt suffisant à l'annulation de l'arrêt attaqué. Son intervention est donc recevable.

3. La mission consistant à **assister et à conseiller** une personne publique afin de lui permettre de **passer des marchés publics d'assurance** et notamment de **sélectionner les candidats** dans le respect des dispositions du code des marchés publics n'a pas pour objet de présenter, de proposer ou d'aider à conclure un contrat d'assurance ou de réaliser d'autres travaux préparatoires à sa conclusion ;

Cette mission ne peut ainsi **pas** être regardée comme une **mission d'intermédiation** entrant dans le champ d'application des dispositions du **Code des assurances** aux articles L. 511-1 (au I) et R. 511-1.

Cette mission pouvait être régulièrement confiée à un **cabinet d'avocats**, qui n'est **pas immatriculé au registre** mentionné à l'article L. 512-1 du Code des assurances.

► **Commentaire de Dominique Fausser :**

La question délicate qui fait l'objet principal de ce contentieux était de savoir si une mission d'assistance à la passation d'un marché public d'assurance était susceptible d'être qualifiée comme une intermédiation d'assurance.

Cette activité d'intermédiation est soumise à des obligations d'immatriculation un registre national ainsi qu'à un contrôle des connaissances et des aptitudes. en application de la directive 2002/92/CE du Parlement européen et du conseil en date du 9 décembre 2002 sur *l'intermédiation en assurance*. Dans notre droit national, l'obligation d'immatriculation est consignée à l'article L. 512-1 du Code des assurances.

L'article 2 de la directive définit ainsi l'intermédiation en assurance :

« *intermédiation en assurance* », toute activité consistant à *présenter ou à proposer des contrats d'assurance ou à réaliser d'autres travaux préparatoires à leur conclusion ou à les conclure, ou à contribuer à leur gestion et à leur exécution, notamment en cas de sinistre.*

Ces activités ne sont pas considérées comme une intermédiation en assurance lorsqu'elles sont exercées par une entreprise d'assurance ou un salarié d'une entreprise d'assurance qui agit sous la responsabilité de celle-ci.

Ne sont pas non plus considérées comme une intermédiation en assurance les activités consistant à fournir des informations à titre occasionnel dans le cadre d'une autre activité professionnelle pour autant que ces activités n'aient pas pour objet d'aider le client à conclure ou à exécuter un contrat d'assurance, la gestion, à titre professionnel, des sinistres d'une entreprise d'assurance ou les activités d'estimation et de liquidation des sinistres ; »

Cette définition a été transposée dans notre droit national à l'article L. 511-1 du code des assurances dans une formulation un peu différente :

« I. - L'intermédiation en assurance ou en réassurance est l'activité qui consiste à présenter, proposer ou aider à conclure des contrats d'assurance ou de réassurance ou à réaliser d'autres travaux préparatoires à leur conclusion. N'est pas considérée comme de l'intermédiation en assurance ou en réassurance l'activité consistant exclusivement en la gestion, l'estimation et la liquidation des sinistres.

Est un intermédiaire d'assurance ou de réassurance toute personne qui, contre rémunération, exerce une activité d'intermédiation en assurance ou en réassurance.

II. - Les dispositions du second alinéa du I ne s'appliquent ni aux entreprises d'assurance et de réassurance, ni aux personnes physiques salariées d'une entreprise d'assurance ou de réassurance, ni aux personnes qui, pratiquant une activité d'intermédiation en assurance ou en réassurance, répondent à des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, ni aux personnes physiques salariées de ces personnes. Les conditions fixées par ce décret tiennent notamment à l'activité de l'intermédiaire, à la nature du contrat d'assurance et au montant de la prime ou de la cotisation.

III. - Pour cette activité d'intermédiation, l'employeur ou mandant est civilement responsable, dans les termes de l'article 1384 du code civil, du dommage causé par la faute, l'imprudence ou la négligence de ses employés ou mandataires agissant en cette qualité, lesquels sont considérés, pour l'application du présent article, comme des préposés, nonobstant toute convention contraire.

IV. - Un décret en Conseil d'Etat précise les conditions d'application du présent article et détermine les catégories de personnes habilitées à exercer une activité d'intermédiation. »

Si on devait la résumer en quelques mots, l'intermédiation d'assurance est une activité de prospection commerciale visant à obtenir au client les meilleurs contrats possible d'assurance.

Mais, selon la directive, entre aussi dans le champ de cette activité celle des « réaliser d'autres travaux préparatoires à leur conclusion » et selon le code des assurances celle d'« aider à conclure des contrats d'assurance (...) ou à réaliser d'autres travaux préparatoires à leur conclusion. »

L'esprit du texte serait d'interpréter ces missions d'aide à la passation ou à la conclusion des contrats d'assurance, lorsqu'elles sont menées au titre de l'intermédiation d'assurance, comme concernant un élément préparatoire ou d'accompagnement à cette prospection commerciale du meilleur contrat.

Compte tenu de la nature même des marchés publics, les procédures de mise en concurrence du Code des marchés publics peuvent difficilement s'assimiler à une pure forme de prospection commerciale.

La mission d'une assistance à la passation d'un marché public d'assurance paraît donc être d'une nature un peu différente de celle que pourrait apporter un intermédiaire d'assurance, même si la frontière entre ces deux métiers paraît assez mince, voir complémentaire.

C'est ce qu'a conclu le Conseil d'État en admettant que la mission d'assistance et d'aide à la passation du marché d'assurance et à la sélection des candidats puisse être menée par un cabinet d'avocats qui n'a donc pas à être inscrit au registre des intermédiaires en assurance.

Par contre, une telle mission ressort du domaine des consultations juridiques qui sont à réserver aux professions judiciaires et juridiques telles que définies par la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques (sur ce point, lire mon commentaire sous TA de Paris, ord. du 27 juillet 2007, n° 0710469, *Me Sébastien PALMIER et Me Rodolphe RAYSSAC c/ Centre hospitalier Sainte-Anne - E-RJCP n° 27 du 7 septembre 2007*), professions dont ont partie bien entendu les avocats et aussi les auditeurs et consultants en assurance sous condition de diplôme ou d'expérience professionnelle en application de l'arrêté NOR: JUSC0120088A du 6 février 2001 modifié par l'arrêté NOR: JUSC0320769A du 1er décembre 2003.

*

**

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000028595225>

Conseil d'État
N° 367262

Mentionné dans les tables du recueil Lebon

7ème et 2ème sous-sections réunies

M. Stéphane Bouchard, rapporteur, M. Bertrand Dacosta, rapporteur public

SCP BORE, SALVE DE BRUNETON ; RICARD ; LE PRADO, avocats
Lecture du lundi 10 février 2014
REPUBLIQUE FRANCAISE - AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 28 mars et 28 juin 2013 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la SELARL Cabinet Henri Abecassis, dont le siège est 58/70 chemin de la Justice à Chatenay-Malabry (92290) ; la société demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'arrêt n° 12NC00126 du 28 janvier 2013 de la cour administrative d'appel de Nancy en tant qu'il a, à la demande de la société ACE Consultants, annulé le jugement n° 1000586 du tribunal administratif de Besançon du 17 novembre 2011 et le contrat conclu avec le service d'incendie et de secours (SDIS) du Doubs en tant que ce dernier comporte une mission d'assistance et de conseil pour la passation de marchés publics d'assurance ;

2°) de mettre à la charge de la société ACE Consultants le versement de la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des assurances ;

Vu la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Stéphane Bouchard, Maître des Requêtes en service extraordinaire,
- les conclusions de M. Bertrand Dacosta, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Boré, Salve de Bruneton, avocat de la SELARL Cabinet Henri Abecassis, et à Me Ricard, avocat de la société ACE Consultants ;

1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que le service d'incendie et de secours (SDIS) du Doubs a conclu avec le cabinet d'avocats Henri Abecassis un marché public de services ayant pour objet, d'une part, une mission d'assistance et de conseil pour la passation de marchés publics d'assurance et, d'autre part, une mission d'assistance technique permanente pour les questions d'assurance ; que, par un arrêt du 28 janvier 2013, la cour administrative d'appel de Nancy, a, à la demande de la société ACE Consultants, qui avait été candidate à la conclusion du marché en cause, annulé celui-ci en tant qu'il porte sur la mission d'assistance et de conseil pour la passation de marchés d'assurance ; que le cabinet Henri Abecassis se pourvoit en cassation contre cet arrêt dans cette mesure ;

Sur la recevabilité du pourvoi :

2. Considérant qu'aux termes de l'article R. 831-2 du code de justice administrative : " Toute personne qui, mise en cause par la cour administrative d'appel ou le Conseil d'Etat, n'a pas produit de défense en forme régulière est

admise à former opposition à la décision rendue par défaut, sauf si celle-ci a été rendue contradictoirement avec une partie qui a le même intérêt que la partie défaillante " ;

3. Considérant qu'en vertu des règles générales de la procédure, le recours en cassation n'est recevable que contre une décision définitive à l'égard de laquelle aucune autre voie de recours, notamment celle de l'opposition, ne reste ouverte ; que l'arrêt de la cour d'appel de Nancy a été rendu contradictoirement à l'égard du SDIS du Doubs, lequel est présumé avoir le même intérêt que son cocontractant, le cabinet Henri Abecassis, à défendre la validité du marché qui les lie ; que la société ACE Consultants n'établit pas que le cabinet Henri Abecassis, régulièrement mis en cause par la cour administrative d'appel de Nancy mais qui n'a pas produit de défense devant cette juridiction, aurait eu, en l'espèce, un intérêt différent du SDIS ; que, par suite, le cabinet Henri Abecassis, qui ne pouvait ainsi être admis à former opposition à l'arrêt attaqué en application des dispositions citées ci-dessus de l'article R. 831-2 du code de justice administrative, est, dès lors, recevable à se pourvoir en cassation contre l'arrêt de la cour de Nancy ;

Sur l'intervention du Conseil national des barreaux :

4. Considérant qu'est recevable à former une intervention, devant le juge du fond comme devant le juge de cassation, toute personne qui justifie d'un intérêt suffisant eu égard à la nature et à l'objet du litige ; que compte tenu de la mission confiée par l'article 21-1 de la loi du 31 décembre 1971 au Conseil national des barreaux et des questions d'ordre général soulevées par le litige, cette personne morale justifie d'un intérêt suffisant à l'annulation de l'arrêt attaqué ; qu'ainsi, son intervention est recevable ;

Sur le bien fondé du pourvoi :

5. Considérant qu'aux termes du I de l'article L. 511-1 du code des assurances : " L'intermédiation en assurance ou en réassurance est l'activité qui consiste à présenter, proposer ou aider à conclure des contrats d'assurance ou de réassurance ou à réaliser d'autres travaux préparatoires à leur conclusion. (...) " ; que selon l'article R. 511-1 du même code : " Pour l'application de l'article L. 511-1, est considérée comme présentation, proposition ou aide à la conclusion d'une opération d'assurance, le fait pour toute personne physique ou personne morale de solliciter ou de recueillir la souscription d'un contrat ou l'adhésion à un tel contrat, ou d'exposer oralement ou par écrit à un souscripteur ou un adhérent éventuel, en vue de cette souscription ou adhésion, les conditions de garantie d'un contrat (...) " ; que l'activité ainsi définie ne peut être exercée que par des personnes physiques ou morales immatriculées sur un registre, mentionné à l'article L. 512-1 du même code, et répondant à certaines conditions, notamment de compétence ;

6. Considérant que la mission consistant à assister et à conseiller une personne publique afin de lui permettre de passer des marchés publics d'assurance et notamment de sélectionner les candidats dans le respect des dispositions du code des marchés publics n'a pas pour objet de

présenter, de proposer ou d'aider à conclure un contrat d'assurance ou de réaliser d'autres travaux préparatoires à sa conclusion ; qu'elle ne peut ainsi être regardée comme une mission d'intermédiation entrant dans le champ d'application des dispositions citées ci-dessus du code des assurances ; que, dès lors, la cour administrative d'appel de Nancy, qui a souverainement estimé que le marché litigieux contenait une mission d'assistance et de conseil du SDIS du Doubs pour la passation de marchés publics d'assurance, a commis une erreur de droit en retenant que ce marché confiait au cocontractant une mission ne pouvant être exercée que par un intermédiaire en assurance ; que, par suite, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, le cabinet Henri Abecassis est fondé à demander l'annulation de l'arrêt dans cette mesure ;

7. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire au fond, dans les limites de la cassation prononcée, en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative ;

8. Considérant, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, que la mission d'assistance et de conseil à la passation de marchés publics d'assurance contenue dans le contrat conclu entre le SDIS du Doubs et le cabinet Henri Abecassis n'est pas constitutive d'une activité d'intermédiation en assurances entrant dans le champ d'application de l'article L. 511-1 du code des assurances ; que, par suite, les moyens tirés de ce que cette mission ne pouvait être régulièrement confiée à ce cabinet d'avocats, qui n'est pas immatriculé au registre mentionné à l'article L. 512-1 de ce code, et de ce que l'activité d'intermédiaire en assurance ne pourrait être exercée par un avocat doivent être écartés ; qu'ainsi, et sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non-recevoir soulevée par le SDIS du Doubs, la société ACE Consultants n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Besançon a rejeté sa demande d'annulation du contrat ;

Sur les conclusions présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

9. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge de la société ACE Consultants la somme de 3 000 euros à verser au cabinet Henri Abecassis, au titre des frais exposés devant le Conseil d'Etat, ainsi que la somme de 1 500 euros à verser au SDIS du Doubs, au titre des frais exposés devant la cour administrative d'appel de Nancy ; qu'en revanche, ces dispositions font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge du cabinet Henri Abecassis qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante ;

DECIDE :

Article 1er : L'intervention du Conseil national des barreaux est admise.

Article 2 : L'arrêt de la cour administrative d'appel de Nancy du 28 janvier 2013 est annulé en tant qu'il annule le jugement du tribunal administratif de Besançon du 17 novembre 2011 et le contrat conclu entre le SDIS du Doubs et le cabinet Henri Abecassis en tant qu'ils portent sur la mission d'assistance et de conseil pour la passation de marchés d'assurance.

Article 3 : Les conclusions de la requête présentée par la société ACE Consultants devant la cour administrative d'appel de Nancy, en tant qu'elles portent sur la mission d'assistance et de conseil pour la passation de marchés d'assurance, sont rejetées.

Article 4 : La société ACE Consultants versera au cabinet Henri Abecassis une somme de 4 500 euros et au SDIS du Doubs une somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : Les conclusions de la société ACE Consultants présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 6 : La présente décision sera notifiée à la SELARL Cabinet Henri Abecassis, à la SAS ACE Consultants, au service départemental d'incendie et de secours du Doubs et au Conseil national des barreaux.

Copie en sera adressée pour information au ministre de l'économie et des finances.