

Quoi de neuf ... ACAOP ?

Nos brèves de l'assurance

Une brève un peu longue !

Décembre 2021

Les marchés d'assurance des organismes publics 2021 Annus horribilis

Avec la fin de l'année voici la période des cadeaux.

Mais, dans notre domaine, on ne peut pas franchement se réjouir de la générosité des assureurs pour l'ensemble des organismes publics qu'il s'agisse des collectivités locales, des hôpitaux, des structures intercommunales ; des associations ou autres établissements publics.

Car, à quelques exceptions près, c'est davantage le Père Fouettard que le Père Noël que nous recevons et les sanctions sont lourdes :

- Augmentations de primes parfois astronomiques malgré des franchises majorées ;
- Réduction drastique de certaines garanties ;
- Application d'exclusions inappropriées ;
- voire impossibilité de trouver des solutions d'assurance sur le marché français.

Mais surtout, cette impression détestable du « c'est à prendre ou à laisser » qui s'inscrit dans un rapport de force **aujourd'hui**, évidemment favorable aux assureurs, mais bien loin du partenariat qu'ils revendiquaient et prêchaient les années passées. **Vivement demain !**

Mauvaise surprise donc pour beaucoup, mais est-ce vraiment une surprise ?

En effet depuis la fin de l'année 2018, ACAOP avait alerté tous les organismes qui voulaient bien nous consulter sur les échecs répétés de certaines procédures d'appel d'offres et leurs déclarations « sans suite », avec tous les problèmes que cela avait pu générer en termes de légalité administrative et de gestion des prorogations des marchés.

Les résiliations anticipées de certains contrats par les assureurs constituaient des alertes quant aux évolutions brutales du marché de l'assurance des organismes publics, et en particulier des collectivités locales et des hôpitaux publics, que beaucoup de « spécialistes » n'avaient pas vu venir malgré des signes avant-coureurs décelables dès 2018.

Ces situations lourdes de conséquences résultent de l'inversion de la tendance baissière des tarifications dont bénéficiaient depuis près de 15 ans les entités publiques, mais aussi de l'absence d'anticipation de ces évolutions.

Depuis que les assureurs avaient « digéré » les conséquences des violences urbaines de novembre 2005, il suffisait de « claquer des doigts » pour obtenir, sans la moindre étude technique sérieuse, tout ce que l'on voulait en termes de garanties et même un peu plus et des soldes à l'américaine sur les tarifs : moins 25% – moins 30 % – moins 40 % Qui dit moins ? ... !

Et même si ce sont les assurés et notamment pour ce qui nous concerne, les entités publiques qui en ont profité, il faut être clair, **ce sont les assureurs qui sont les seuls responsables de cette situation** car ce sont eux les professionnels et c'était à eux et à eux seuls d'apprécier les risques et de souscrire des garanties (certaines « exotiques » que personne ne demandait) à des prix adaptés et techniquement cohérents.

Car il existe un axiome simple en matière d'assurance : « Il n'y a pas de mauvais risque, il n'y a que de mauvaises tarifications ».

Mais entre 2010 et 2020, les surcapacités financières des assureurs et réassureurs les ont entraînés dans une « course aux échelotes » qui portait en elle les résultats de la situation actuelle.

Surréaliste, ensuite, pour leurs représentants de venir pleurer sur une prétendue inassurabilité de certains risques, au motif qu'ils seraient « systémiques », pour en exclure l'indemnisation quand le sinistre fut venu.

La série de contentieux, largement médiatisés, entre la compagnie AXA et certains restaurateurs en est un exemple évident.

Des années de très forte sinistralité au niveau mondial et en France sur les risques des entités publiques

Néanmoins, à leur décharge, il est incontestable que les 3 dernières années ont été marquées par une accumulation d'évènements assez exceptionnels par leurs ampleurs et leur concomitance qui impactent directement les conditions d'assurance des risques techniques dont font partie ceux des collectivités locales, hôpitaux et organismes publics.

Dans le domaine de l'assurance totalement mondialisé, des évènements à priori lointains ont des répercussions indirectes lourdes, notamment au niveau de la réassurance et rien que pour les 18 derniers mois, la barque est chargée :

- Incendies en Californie (1,4 milliard €)
- Incendie de l'Alberta au Canada (6 milliards €)
- Tempête Uri dans le Sud des États Unis (13 milliards €)
- Explosion dans le port de Beyrouth (1,2 milliards €)
- Inondations en Allemagne de juillet 2021 (9,7 milliards €)
- Orages de juin dans le reste de l'Europe en 2021 (4,5 milliards €)
- Etc . etc .

En France depuis 3 ans, pour ce qui concerne les collectivités locales et EPCI :

- Le poids toujours plus important des sinistres naturels,
- La charge très lourde des dégradations des installations consécutives au mouvement des « gilets jaunes » en 2018 et 2019.
- Les incendies spectaculaires des Hôtels de ville de La Rochelle et plus récemment de Grenoble et d'Annecy,
- Les sinistres plus discrets mais très onéreux de certaines installations techniques (centre de tri, garages ou fourrières municipales - écoles etc.),
- La forte recrudescence des sinistres d'incendies criminels, de vandalisme et de violences urbaines,
- Dans d'autres domaines d'assurance et notamment en responsabilité :
 - L'évolution toujours plus lourde du coût des sinistres de responsabilité médicale pour les hôpitaux publics ;
 - La charge toujours plus importante des sinistres imputables aux enfants de l'ASE dans les départements ;
 - Les incertitudes quant à la fiabilité de certaines infrastructures (pont de Mirepoix) ;

n'ont évidemment pas constitué des conditions très favorables au moment des renouvellements des marchés d'assurance.

Dans une approche technique assurancielle très segmentée, ces dérives lourdes de la sinistralité ont **diffusé sur l'ensemble des organismes publics.**

Et surtout, **le poids des sinistres COVID** (sans doute plusieurs dizaines de milliards d'€, principalement aux EU) et la conjoncture actuelle d'incertitude financière liée aux conséquences de la pandémie, impactent directement et lourdement les capacités des assureurs et des réassureurs.

Cette situation n'est pas propre aux collectivités locales et aux organismes publics, mais concerne toutes les activités et risques techniques en raison d'un « raidissement » de l'ensemble des **sociétés de réassurance** fortement impactées par la dégradation de leurs résultats techniques au **niveau mondial, et dans toutes les branches d'assurance** dans une conjoncture de faiblesse des taux de rendement financier qui ne permet plus de compenser ces pertes techniques.

Bien évidemment, plus les années passées ont été profitables aux assurés, notamment au plan tarifaire, plus les corrections sont ou seront importantes et brutales notamment sur les risques ou contrats présentant un déséquilibre en termes de sinistralité.

Concrètement cela se traduit par quoi sur les renouvellements de marchés au 1^{er} janvier 2022 ?

Cette tendance haussière lourde donc sans doute durable, concerne évidemment les principaux postes d'assurance des organismes publics et des collectivités locales et hôpitaux publics :

- **Les contrats de responsabilité des hôpitaux publics** ont été, dès 2019, les premiers ciblés, lors des renouvellements des marchés, par des augmentations tarifaires d'autant importantes que les assureurs ne pouvaient pas agir sur les garanties qui sont imposées par les dispositions du Code de santé publique (article L 1142-2) et du Code des assurances (article L 251-1) et que la tarification restait, avec les franchises, le seul curseur d'ajustement.
Ainsi, depuis 2 ans ce sont des **taux majorés de 30 à 50 %** alors que dans le même temps, les budgets de fonctionnement des hôpitaux, base de calcul des primes, augmentent de plus de 10 % par an amplifiant ainsi l'augmentation des primes pour des risques de même nature.
Il s'agit cependant certainement d'un rattrapage des réductions tarifaires importantes constatées sur ces contrats sur les 10 années précédentes du fait d'une concurrence nouvelle à partir de 2010.
- **Les contrats de dommages aux biens de l'ensemble des entités publiques** sont depuis cette année les plus impactés par cette envolée des tarifications avec des **augmentations de 30 à 70 %** sur des risques peu sinistrés et un doublement ou triplement de la prime, **voire une absence totale d'offre d'assurance**, sur des dossiers directement déficitaires ou dans une branche d'activité considérée comme vulnérable en termes de risque d'incendie ou d'explosion par les assureurs (centre de tri – zones d'activités relais – établissement à vocation industrielle).
- Dans une moindre mesure mais sans doute avec « un effet retard » **l'assurance responsabilité notamment pour les EPCI**, du fait des transferts de compétences particulièrement accidentogènes (voirie – assainissement) et de la tendance toujours plus prégnante à la juridicisation des recours contre les entités publiques de toute nature.
- **L'assurance des risques statutaires**, du fait du retrait (en bon ordre) mais brutal d'assureurs nouvellement arrivés sur ce marché, et amplifiée par des réalités techniques endogènes et financières exogènes mais dont les conséquences à court / moyen terme sur la charge sinistre sont inéluctables :
 - Endogènes, en raison des conséquences désormais établies des effets de l'allongement des carrières (Loi Fillon 21 août 2003) et **l'aggravation mécanique** pour les employeurs publics de la charge des accidents du travail (CITIS) ou des CLM & CLD.
 - Endogènes aussi pour l'avenir, du fait des conséquences de la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique ouvrant l'embauche d'agents contractuels aux catégories B et C ce qui va statistiquement déséquilibrer la structure démographique du personnel des collectivités locales, et aggraver la charge indemnitaire pour les assureurs.
 - Exogènes, en raison de la faiblesse des taux d'intérêt (même négatifs) qui va peser lourdement sur le financement par les assureurs des risques longs, et en particulier des risques d'accident du travail ou de CLM & CLD.
 - Exogènes, aussi, du fait des analyses et préconisations de l'ACPR (Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution) quant aux règles de provisionnement de ces « risques longs ».

- **Les conséquences de la crise sanitaire de la Covid 19** vont significativement peser sur les conditions de souscription de l'assurance des risques statutaires en raison de l'impact de ces contaminations sur la sinistralité :
 - Au niveau des risques de maladies professionnelles avec, dans certains cas des conséquences médicales gravissimes et durables,
 - Au niveau des risques de maladie ordinaire (Covid long).

Les contrats des plus petites collectivités et des Centres de Gestion (CDG) seront sans doute les plus impactés en raison de la proportion des agents contaminés et de la couverture renforcée de ces structures en termes d'assurance des risques statutaires.

Même si certains courtiers veulent se montrer optimistes et vont peser de tout leur poids en termes de concurrence pour éviter des dérapages tarifaires trop importants, certains assureurs évoquent déjà un impact de sinistralité de plus de 20 % sur un marché déjà déficitaire aux dires des assureurs ou de certains courtiers spécialisés.

Cependant, pour le moment, l'arrivée sur ce marché de nouveaux assureurs (Eucare – MIC/ Millenium) travaillant pour certains en LPS, à des conditions tarifaires « alléchantes », semble masquer, au moins temporairement, ce déficit de concurrence, malgré les inquiétudes et mises en garde notamment de B. DELAS Vice-président de l'ACPR aux journées du courtage 2019 sur les garanties des risques dits « long tail ».

Mais comme le prétendait LENINE « Les faits sont têtus » ! Alors prudence.

- Seule l'assurance automobile semble échapper à ce mouvement ; mais dans ce domaine, les tarifications ont toujours été plus stables et pérennes. Cependant même sur ce risque, les assureurs « nettoient » leur portefeuille avec un ratio d'équilibre sinistre/prime ramené à 45 % de la prime hors taxes au lieu de 65 à 70 % auparavant, avec, à la clef, des ajustements tarifaires significatifs.

L'assurance des organismes, hôpitaux publics et des collectivités locales revient donc à des fondamentaux techniques tenaces, fondés sur ;

- Une présentation des risques, notamment des activités, précise et complète et « attrayante » en évitant de parasiter l'analyse technique par des contraintes administratives « commande publique » rebutantes,
- Une analyse détaillée de la sinistralité **permettant de mesurer l'impact financier réel des provisions de l'assureur « tenant »**,
- La prise en compte des politiques de **prévention des risques**,
- Un meilleur équilibre entre le formalisme administratif des marchés publics et les réalités techniques et financières de la souscription des garanties d'assurance. Les assureurs ne veulent plus avoir des dizaines de pages de documents administratifs à lire ou à remplir avant de commencer leur véritable travail, celui de la souscription de garanties d'assurance.

Attention : désormais on n'achète plus un marché ... mais des garanties d'assurance !

Le rapport de force s'est totalement inversé et il faut désormais convaincre les assureurs de la qualité des risques qu'on leur demande d'assurer, non seulement pour éviter des majorations exorbitantes, mais dans certains cas **pour simplement trouver un assureur !**

Finies donc les baisses de tarifs au moindre appel d'offres sur un simple claquement de doigts !
Pire même, puisque certains assurés vont subir la triple peine d'une **résiliation anticipée** de leurs marchés (contrats) en cours, d'une **augmentation importante de leurs primes** et souvent des conditions de **garanties plus restrictives** ou de **franchises fortement majorées**.

Tout cela dans les contraintes des marchés publics, notamment par rapport aux notions d'avenant et de « bouleversement de l'économie du marché » ou de « changement de la nature globale du contrat » (article L 2194-1 du CCP), d'une intervention renforcée des autorités de contrôle sur les procédures de passation des marchés d'assurance.

La situation est encore plus complexe dans le cadre de groupement de commande notamment pour les groupements Hospitaliers de Territoire, du fait des spécificités de chaque entité et de gestion de ces marchés où chaque membre du groupement souhaite, à juste raison peut être, **ne pas « avoir à payer pour les autres »**.

Ainsi, dans cette conjoncture difficile, seule une approche technique et juridique rigoureuse menée par des consultants expérimentés reste le gage d'un succès de la procédure de remise en concurrence des marchés d'assurance.

L'assurance responsabilité des hôpitaux publics ou celle des risques statutaires sont à ce titre particulièrement significatives ; le travail préalable important auquel ACAOP procède sur l'identification des provisions et leur calcul, permet de diminuer directement le poids de la sinistralité de 15 à 25 % et de permettre mécaniquement une réduction proportionnelle des tarifications.

L'enjeu de la solvabilité des assureurs pour garantir la pérennité de leurs engagements

Parallèlement, la solvabilité des assureurs porteurs des risques va devenir un élément important de l'appréciation de la qualité et de la pérennité des engagements des assureurs.

En 2018 et 2019, pour la 1^{ère} fois en France, des assureurs ont fait faillite et ont laissé leurs clients, entité publique, sans recours à l'assurance qu'ils avaient normalement souscrite et payée auprès d'intermédiaires à minima « imprudents ».

La faillite de compagnies d'assurance travaillant en France sous le régime de la LPS (Elite – Alpha – CBL) dans le domaine de l'assurance construction a laissé certains maîtres d'ouvrage publics dépouillés de leur assurance Dommages ouvrage, et parfois même sans recours sur ces mêmes assureurs de responsabilité décennale des entreprises.

L'intégration au 1^{er} janvier 2022 de la SMACL dans le groupe MAIF est parfaitement révélateur de ce nouvel enjeu de solvabilité surtout sur des risques techniques à forte intensité de sinistres. L'explication de Jean Luc de BOISSIEU Président de la SMACL est à ce titre révélatrice de cette exigence de solvabilité : « Avec un ratio de couverture du SCR (capital de solvabilité requis) tombé à 128 %, nous entrons dans une zone que le conseil d'administration estimait dangereuse. Il fallait trouver une solution à cette baisse ». (Argus 27/10/2021).

Les expériences récentes de faillites de compagnies d'assurance, malgré l'agrément de l'ACPR, démontrent que le seul agrément ne suffit sans doute plus pour garantir la pérennité des engagements de l'assureur, et que la vérification de sa solidité financière est une sécurité certainement plus probante.

Travailler avec AXA - GROUPAMA ou MMA ou même en LPS avec les LLOYD's ou les compagnies CNA ou BERKSHIRE avec un chiffre d'affaire de plus de 10 milliards € et dont la **solvabilité à long terme** est certifiée par les agences de notation (AM Best – S&P – MOODY etc.), est évidemment plus significatif qu'un ratio SCR de 150 % pour une mutuelle avec un chiffre d'affaire de 20 millions €. Cette notation financière deviendra sans doute rapidement un critère de sélection des assureurs sur des risques lourds comme c'est déjà le cas dans d'autres pays européens.

Les MGA – Agences de souscription

Dans une nature ayant horreur du vide, certains acteurs plus réactifs cherchent des solutions originales de montages techniques et financiers articulés autour :

- Une cible de risque désertée par les assureurs traditionnels souvent du fait d'une sinistralité aggravée (Propriétaires non occupants – Risques dans les DOM – unités de recyclage ... dans d'autres domaines, boîtes de nuit, bijouteries etc.) : « Risques de niche ».
- A la base de l'édifice, **un réassureur** souvent prestigieux qui réassure les risques dans une proportion quasi-totale (85 à 95 %) et qui est donc sensé supporter la charge réelle des sinistres.

- En « **fronting** », c'est-à-dire avec l'apparence de l'assureur porteur du risque, une **compagnie voire une mutuelle** appelée « le fronteur » (si possible française pour davantage de crédibilité), souvent totalement ignorante de la technicité du risque concerné (sinon pourquoi passerait-elle par un canal extérieur) qui ne supporte, à priori, que sa part de rétention propre non transférée au réassureur (entre 5 et 15 %) en partie compensée par une commission de fronting.
- Le 3^{ème} étage est celui de **l'agence de souscription** (MGA Managing General Agent) de l'initiateur du système et donc le **spécialiste de l'assurance du risque concerné**. Ce ne peut être que le cas puisque le système ne peut perdurer que si les résultats techniques de cette MGA sont profitables pour les assureurs.
La MGA dispose à partir de règles de souscription préétablies avec le réassureur, d'une réelle autonomie d'acceptation des risques et de tarification, souvent assorties de contraintes rigoureuses en termes de prévention (c'est évidemment normal pour des risques à forte sinistralité) et des exigences de présentation de leurs offres parfois incompatibles avec les règles de la commande publique ; elles refusent dans la plupart des cas de s'inscrire dans les procédures d'appel d'offres formalisées, attendant « patiemment » une consultation directe de gré à gré en application de l'article R 2122-2 du Code de la commande publique.
- Enfin, le dernier étage de l'édifice est celui **du courtier**, gestionnaire du contrat puisque les MGA ne peuvent pas répondre directement aux clients potentiels et travaille donc par l'intermédiaire du courtier qui assume l'intégralité des fonctions de gestion (présentation des offres – gestion du contrat – appel de primes – gestion des sinistres – relation commerciale etc.)

Ce système des MGA directement importé des expériences réussies au Royaume Uni peut être un palliatif intéressant (souvent onéreux) au déficit d'offres des assureurs traditionnels sur certains risques sinistrés.

La rigueur de souscription et l'expérience technique de la MGA sont des conditions essentielles à la pérennité des engagements contractuels ; les déboires, catastrophiques pour les assurés, de structures comme SPS – EISL et autres, en matière d'assurance construction **doivent alerter les acheteurs publics sur les risques de ces solutions** lorsqu'elles sont mal contrôlées.

La taille (montant des primes encaissées) et la solvabilité (ratio SCR) sont également des éléments importants de la fiabilité du système ; le fronteur ne peut pas être qu'une simple boîte aux lettres car à un moment c'est bien lui qui paiera les sinistres même si par la suite il en est en grande partie couvert par la réassurance.

De nouvelles exclusions : cyber risk – Pandémies épidémies

Dans l'arsenal des modifications imposées par la plupart des assureurs, **systématiquement et sans aucune réflexion sur leur portée réelle au regard de l'activité du souscripteur**, apparaissent 2 nouvelles exclusions, inspirées de l'actualité, dont la rédaction est parfaitement homogène d'une compagnie à l'autre qui sont évidemment problématiques pour certaines activités :

Exclusion du cyber risk : Cette exclusion porte aussi bien sur les dommages directement subis par l'assuré que sur ceux causés à des tiers en termes de responsabilité.

Sur les dommages propres à l'assuré (Pertes d'exploitation – Frais supplémentaires – gestion de crise-rançon), **ce risque nouveau** n'était pratiquement jamais assuré précédemment et il convient donc que l'entité publique s'interroge sur l'opportunité de souscrire un **contrat spécifique « Risque cyber »** au regard du nombre croissant de cyber attaques et de la vulnérabilité de ses systèmes informatiques et de ses conséquences sur la poursuite de son activité.

Attention, à ce niveau, il n'y a pas de règle quant aux motivations de hackers et quant au choix de leurs cibles ; mais évidemment certaines entités publiques sont davantage impactées par l'interruption de leur activité (hôpitaux par exemple).

L'application de cette exclusion **sur les contrats de responsabilité** est évidemment beaucoup plus pernicieuse, bien que la plupart des entités publiques ne détiennent que peu de données personnelles

dont la divulgation pourrait réellement porter un préjudice quantifiable à des tiers donc engager une indemnisation au titre de leur responsabilité.

Cependant ce risque existe, en particulier dans les hôpitaux publics pour les données de santé, dans tous les services de gestion du personnel et dans les activités qui disposent de données bancaires sur les usagers.

Pour le moment, les quelques assureurs présents sur le marché de l'assurance responsabilité hospitalière ne semblent pas avoir imposé cette exclusion, en revanche sur les autres entités publiques, l'application, désormais courante de cette exclusion peut être problématique surtout que dans le même temps, **les assureurs sont incapables de proposer des contrats spécifiques « risque cyber » pour combler cette lacune.**

Voilà une difficulté concrète auquel le marché de l'assurance n'apporte pour le moment aucune réponse satisfaisante.

Exclusion des risques de pandémie et/ou d'épidémie : Cette exclusion porte également aussi bien sur les dommages directement subis par l'assuré que sur ceux causés à des tiers en termes de responsabilité.

Cependant, elle n'a pratiquement **aucun impact sur les garanties dommages aux biens** dans la mesure où elle ne concerne que l'extension très marginale de la garantie pertes d'exploitation pour fermeture administrative et que les entités publiques ne sont quasiment pas concernées par cette garantie).

Par contre, l'application de cette exclusion aurait des conséquences directes et immédiates sur les contrats de responsabilité des entités publiques exerçant ; même à titre marginal, **des activités médicales.**

En effet, l'obligation d'assurance de responsabilité prévue par la combinaison des articles L 1142-1 et L 1142-2 du Code de la Santé Publique et L 251-1 du Code des assurances, **interdit l'exclusion pour les risques de pandémie ou d'épidémie** ; dès lors cette exclusion contrevenant aux articles précités, rend l'offre irrégulière au sens de l'article L 2152-2 du Code de la Commande Publique puisqu'elle « *méconnaît la législation applicable* ».

Pour le moment, cette exclusion **n'est pas encore appliquée sur les dossiers de hôpitaux publics** mais on la retrouve dans certaines offres de départements (PMI) ou de communes (Services de prévention médicale) voire d'associations, alors que leur responsabilité pourrait être engagée pour une erreur ou retard de diagnostic.

Dans ce cas, la sanction en termes de marché public ne peut qu'être **l'élimination de cette offre** tant au regard de l'importance de ses conséquences potentielles que par son caractère d'irrégularité.

Dans les autres domaines d'activité, il paraît impossible pour un tiers de prouver qu'une contamination serait imputable à l'entité publique souscriptrice donc cette exclusion a beaucoup moins d'impact et reste donc acceptable d'autant

Il est vraiment temps que l'année 2021 se termine et que nous puissions repartir en 2022 sur des bases plus constructives de partenariat avec les assureurs.

Dans la conjoncture actuelle la prudence et le professionnalisme s'imposent lors de la passation des marchés publics d'assurance et seule une approche technique rigoureuse permettra aux entités publiques d'obtenir des réponses raisonnables aux procédures d'appels d'offres qu'elles engageront.

Appoline BARBIER – Christian TOURRAIN

7 décembre 2021

ACAOP
Audit et Conseil en Assurance des Organismes Publics

Bonnes fêtes de fin d'année