

A.D.M.I.S. SERVICES
Association des Distributeurs de Matériel Incendie et Services

Association loi 1901
Services Administratifs : adhésion, plaintes concurrence déloyale, litiges

Domaine de la Métairie Dubraud - 33920 Saint Christoly de Blaye

Tél : 05 57 58 67 94 courriel : admis.services@orange.fr

Siège Social : CHANTEDUC 07400 AUBIGNAS

Saint Christoly de Blaye le 8 juillet 2013

Monsieur le Président
FFSA
26 boulevard Haussmann
75009 PARIS

Lettre Recommandée AR

Réf : Exigence de la certification APSAD lors des appels d'offres

Objet : Cette exigence est contraire à l'égalité de tous devant la commande publique et est une violation d'un principe Constitutionnel et Communautaire – Tout contrat conclu en violation de ce principe est nul et de nul effet.

Monsieur le Président,

« Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune. »

Tel est l'article 1 de la Déclaration de l'Homme et du Citoyen de 1789.

Depuis de nombreuses années vous connaissez la position de notre Association ADMIS SERVICES contre ces pratiques qui ont pour effet, par différents procédés que nous combattons, d'écarter du marchés et de la concurrence tous ceux qui ne sont pas certifiés APSAD. On peut dire que ce contentieux remonte à 1990 et qu'il a donné lieu à de nombreuses condamnations par les Autorités de la Concurrence, la dernière en date est celle de 2012...

Dans une lettre du 28 octobre 2008 votre Directeur a écrit :

«Les règles élaborées par le CNPP sont d'ordre privé et n'ont aucun caractère obligatoire ou réglementaire. Elles sont d'application volontaire, tant pour les matériels comme pour les entreprises ».

La décision de l'Autorité de la Concurrence N° 12-D-26 du 20 décembre 2012 condamnant le CNPP pour pratiques anticoncurrentielles et discriminatoires nous apprend :

N° 134 «Le respect des dispositions du référentiel 14 permet de bénéficier de la certitude de la certification de service APSAD, qui est exigée par les assureurs à travers leurs demandes

spécifiques de certificats de conformité à la Règle R4 lesquels ne peuvent être délivrés que par des entreprises certifiées APSAD. La certification de service APSAD est également très souvent exigée par les acheteurs Publics.

*N° 135 « **Bien que volontaire, la certification de service APSAD semble donc nécessaire pour candidater à de nombreux appels d'offres. En outre, la part des entreprises certifiées APSAD sur le marché français de l'installation et de la maintenance des extincteurs portatifs représentaient en 2006 au moins 80 % des extincteurs** ».*

Du fait que votre Fédération regroupe, comme vous le revendiquez sur votre site internet :

*« Créée en 1937, sous forme d'un syndicat professionnel, la **Fédération française des sociétés d'assurances regroupe 240 entreprises représentant 90 % du marché français de l'assurance** et près de 100 % de l'activité internationale des entreprises de ce marché.*

Elle réunit des sociétés anonymes, des sociétés d'assurance mutuelle et des succursales de sociétés étrangères pratiquant l'assurance et la réassurance »

nous pouvons affirmer, sans nous tromper, que vous regroupez la quasi-totalité des sociétés d'assurances exerçant leur activité sur le territoire national.

Or, si le combat que nous poursuivons contre l'exigence de la certification APSAD par les assureurs adhérents à la FFSA est, lorsqu'il s'agit de personnes physiques / morales, du ressort du droit privé qui se règlera sous les instructions de l'Autorité de la Concurrence ou de la DGCCRF, il en est tout autrement lorsqu'il s'agit d'une exigence imposée par les assureurs aux Collectivités Publiques.

Nous avons sollicité et obtenu une Consultation de la Direction des Affaires Juridiques qui rappelle dans sa lettre qui nous a été transmise le 27 mars 2013 :

« Pour bannir toute discrimination à ce stade, le pouvoir adjudicateur doit veiller à autoriser les candidats, de manière systématique, à prouver leurs capacités par tout autre moyen qu'il juge équivalent. Ce point est fermement rappelé dans le guide de bonnes pratiques des marchés publics (circulaire du 14 février 2012) »

Vous trouverez cette disposition à l'article 11.4.2.1 de la circulaire du 14 février 2012 dans un chapitre relatif aux capacités techniques et professionnelles des candidats.

« Les pouvoirs adjudicateurs doivent, toutefois, veiller à ce que ces justificatifs ne présentent pas un caractère discriminatoire, ce qui peut être le cas lorsqu'un organisme détient un monopole dans la délivrance de certificats. Il convient, dans ces hypothèses, d'accepter les documents équivalents »

C'est ainsi qu'exigeant la certification APSAD dans les conditions des appels d'offres les Responsables des Marchés Publics écartent de facto :

- 1. Tous les postulants nationaux qui ne sont pas certifiés APSAD et qui ne peuvent donc pas délivrer les Q4 et N4 puisque réservés aux seuls certifiés APSAD,**
- 2. Tous les postulants de l'Union Européenne qui ne peuvent délivrer les Q4 et N4 qui sont liés à la certification APSAD alors même qu'ils sont en droit d'exiger la réciprocité.**

La directive de 2004 "Marchés publics de travaux, fournitures et services" prévoit que :

"la passation de marchés conclus dans les Etats membres pour le compte de l'Etat, des collectivités territoriales et d'autres organismes de droit public doit respecter les principes du traité, notamment les principes de la libre circulation des marchandises, de la liberté d'établissement et de la libre prestation de services, ainsi que les principes qui en découlent,

comme l'égalité de traitement, la non-discrimination, la reconnaissance mutuelle, la proportionnalité et la transparence".

Le code des marchés public est, pour sa part, on ne peut plus clair en la matière :

Article 1

« II – Les MARCHES PUBLICS et les accords-cadres soumis au présent code respectent les principes de la liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures »

Nul ne peut ignorer que le non respect d'égalité de traitement des candidats pourrait être grave de conséquences pour le contrevenant :

Article 432-14 du Code Pénal :

« Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30.000 euros d'amende le fait par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public ou exerçant les fonctions de représentant, administrateur ou agent de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics, des sociétés d'économie mixte d'intérêt national chargées d'une mission de service public et des sociétés d'économie mixte locales ou par toute personne agissant pour le compte de l'une de celles susmentionnées de procurer ou de tenter de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public. »

Comme le rappelle la circulaire du 14 février 2012 l'égalité d'accès pour tous est érigé en principe constitutionnel et communautaire qu'aucune disposition nationale ne vient restreindre :

« 11.1.1. Le principe de la liberté d'accès à la commande publique

*Par ailleurs, le droit français n'autorise aucune discrimination qui serait fondée sur la nationalité des candidats. **L'égalité de traitement constitue un principe constitutionnel et communautaire qu'aucune disposition nationale ne vient restreindre.** Toute entreprise d'un pays tiers, signataire ou non d'un accord avec l'Union, partie ou non à l'accord sur les marchés publics, a accès en France à l'ensemble des procédures de marchés publics, au sens communautaire, au même titre que toute entreprise ressortissante de l'Union européenne (153) ».*

Ce point est rappelé par une Décision N° 2003-473 DC du Conseil Constitutionnel en date du 26 juin 2003 que nous joignons à la présente.

*« 10. Considérant, en troisième lieu, que les dispositions d'une loi d'habilitation ne sauraient avoir ni pour objet ni pour effet de dispenser le Gouvernement, dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés en application de l'article 38 de la Constitution, de respecter les règles et principes de valeur constitutionnelle, ainsi que les normes internationales et européennes applicables ; **qu'en particulier, les dispositions relatives à la commande publique devront respecter les principes qui découlent des articles 6 et 14 de la Déclaration de 1789** et qui sont rappelés par l'article 1er du nouveau code des marchés publics, aux termes duquel : "Les marchés publics respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. – L'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics sont assurées par la définition préalable des besoins, le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence ainsi que par le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse" »*

Afin de compléter l'analyse de la situation au regard de cette Décision du Conseil Constitutionnel qui dispose (N°18) :

« que, dans ces conditions, les ordonnances prises sur le fondement de l'article 6 de la loi déferée devront réserver de semblables dérogations à des situations répondant à des motifs d'intérêt général tels que l'urgence qui s'attache, en raison de circonstances particulières ou locales, à rattraper un retard préjudiciable, ou bien la nécessité de tenir compte des caractéristiques techniques, fonctionnelles ou économiques d'un équipement ou d'un service déterminé »

précisons que cela ne concerne nullement la certification APSAD mais pourrait (éventuellement) intéresser la conformité à la Règle R4 de l'APSAD même si nous considérons que le seul respect des dispositions légales / réglementaires est suffisante.

Voici ce que stipule une note du CNPP en date du 16 janvier 2012 :

« Une entreprise qui n'est pas titulaire de cette certification conjointe peut, si elle le souhaite, utiliser la règle APSAD R4 comme référence, au titre de l'art, mais en aucun cas elle ne peut délivrer des documents de conformité N4 et Q4 de l'installation à cette règle, ni prétendre qu'elle est une entreprise certifiée. Elle doit se contenter de déclarer à son client que l'installation est réalisée suivant les dispositions de la règle APSAD R4 »..

Ainsi, pour vous, l'homme de l'art, celui qui respecte scrupuleusement la règle que vous avez éditée par le biais du CNPP (détenu à 90 % par des sociétés d'assurances membres de la FFSA et du GEMA) doit se contenter d'être un sans culotte lorsqu'il n'est pas oint de cette certification APSAD lui permettant de soumissionner et cette subtilité est dévastatrice. En cela et pour cela nous la combattons.

Nous vous informons :

1. que nous poursuivons systématiquement toutes les dispositions d'une commande publique qui serait en violation avec ce principe Constitutionnel et Communautaire découlant de l'égalité de tous devant la commande publique,
2. que nous avons procédé à une large diffusion auprès des Conseils Régionaux, Généraux et Municipalités leur rappelant le principe d'y adjoindre la mention « ou équivalence »,
3. que c'est aussi « cette équivalence » qu'il faut assurer,
4. que nous allons poursuivre notre action afin qu'il ne puisse plus être exigé de la commande publique qu'il soit fait référence à une équivalence lorsque cette équivalence a puisé ses racines dans ce mal que l'on appelle *pratiques anticoncurrentielles et discriminatoires* qu'il faut condamner. La référence à laquelle il est (encore) demandé de se référer doit être exempte de tout vice !

Ceci étant longuement exposé nous souhaiterions que vous puissiez intervenir auprès de vos adhérents afin de leur rappeler que, compte tenu de la position de quasi-monopole de vos membres sur le marché de l'assurance, il est impératif que, concernant les assurances liés à la COMMANDE PUBLIQUE, il ne soit plus *soufflé* cette exigence de la certification APSAD pour tout ce qui concerne « la pose et la maintenance des extincteurs mobiles » et ce même si nous anticipons déjà vos commentaires qui seront de soutenir « que la FFSA n'impose rien à ses membres ».

Car, quel être de raison pourrait soutenir que les acheteurs publics ont imaginé, seuls, cette exigence ?

Que savent-ils de l'APSAD et de toutes ces subtilités savamment orchestrées :

- la règle R4 de l'APSAD à laquelle peuvent faire référence tous les intervenants fussent-ils non certifiés APSAD,

- la délivrance des certificats Q4 et N4 qui eux ne peuvent être délivrés que par les seuls certifiés APSAD et qui conditionnent la prise en charge de l'assurance de vos membres.

Quels intérêts y trouvent-ils si ce n'est celui de se mettre en situation des plus délicates pour violation des principes ci-dessus rappelés ?

A titre d'exemples, quel intérêt aurait pu trouver ici, l'acheteur public d'une grande Région de France qui nous écrit « *que cette exigence est celle de leur assureur* », là, l'acheteur public d'un Tribunal Administratif d'une des plus grande ville de France qui exige de l'APSAD et du NF (*une autre violation, celui du principe de la libre circulation des biens dans l'espace économique de l'U-E pour des produits de l'U-E*), ou encore celui du gérant un Château dépendant d'un Grand Ministère et un peu plus loin celui d'un responsable gérant les actifs immobiliers d'une agglomération de communes dont nous tairons les noms par respect au fait qu'ils ont immédiatement répondu à nos demandes afin de régulariser leurs situations et de leur bonne foi qui est incontestable.

Enfin, posons-nous cette question de simple bon sens : *qui en est le véritable et unique bénéficiaire ?* Car ne l'oubliez pas, pendant des années et des années ainsi que le rapporte l'Autorité de la Concurrence, vos protégés APSAD ont écartés du marché et de la concurrence dans ce grand marché de la commande publique tous ceux qui ne l'étaient pas.

Aujourd'hui nous avons besoins d'actes concrets et non pas de pieuses déclarations dont chacun sait qu'elles n'engagent que ceux qui les écoutent. Or, vous avez le pouvoir mais ici le devoir de rappeler aux adhérents ce qui est le droit.

Nous demandons à Monsieur le Ministre de l'Intérieur de donner à Messieurs les Préfets toutes directives qu'il conviendra afin qu'un principe Constitutionnel et Communautaire ne soit, désormais, plus jamais violé dans la plus assourdissante indifférence! Nous lui demandons aussi d'engager, dans les plus brefs délais, toutes poursuites qui s'imposent afin que soit déclaré nul et de nul effet tout contrat en violation de ce principe au-dessus des Lois de notre République.

Nous restons dans l'attente de vous lire.

Nous transmettons une copie de la présente :

- A Monsieur le Ministre de l'Intérieur,
- A la DAJ
- A l'Autorité de la Concurrence
- A la DGCCRF

Veuillez croire, Monsieur le Président, en l'assurance de notre parfaite considération.



Roberto Montserrat
Président

Pj :

1. Autorité de la Concurrence Décision N° 12-D-26 du 20 XII 2012
2. Consultation de la DAJ du 27 mars 2013
3. FFSA lettre du 28 octobre 2008
4. Conseil Constitutionnel Décision N° 2003-473 DC du 26 juin 2003
5. Note du CNPP du 16 janvier 2013