

## Aperçu du marché nord-américain en milieu d'année

Assurance responsabilité professionnelle dans le secteur de la conception et de la construction

La responsabilité professionnelle sous surveillance | Numéro 17 : Deuxième trimestre de 2021



### Aperçu

La pandémie de COVID-19 a donné lieu à une incertitude économique soutenue dans les secteurs de la construction et de l'assurance à l'échelle mondiale et l'assurance responsabilité professionnelle des constructeurs et des concepteurs a été touchée par cette insécurité.

Bien que la pandémie n'ait pas donné lieu à des réclamations directes portant sur la responsabilité professionnelle, ses effets se sont certainement fait sentir.

De nombreux projets de construction ont été retardés, d'où la nécessité de prolonger les polices de projets.

Ces prolongations se sont avérées difficiles et coûteuses en raison du durcissement du marché, du fait que des assureurs ont quitté ce secteur ou de la diminution de l'appétit depuis la souscription de la police du projet et d'un manque de clarté quant à la nature et à l'étendue de la garantie.

Au cours des 18 derniers mois, nous avons également observé à la fois une augmentation importante du nombre de réclamations et une absence de règlement pour toutes les réclamations en raison de restrictions liées aux palais de justice, de retards dans les procès et de la prorogation des arbitrages.

L'incertitude qu'entraîne cette dynamique en matière de litiges s'est répercutée sur le marché de l'assurance, ce qui a entraîné un examen plus attentif des réclamations des assurés, ainsi qu'une augmentation importante des réserves de l'assureur, puis des tarifs au moment du renouvellement du programme annuel de l'assuré.

Malheureusement, selon nos prévisions, cette instabilité ne se résorbera pas à court terme.

## Qu'est-ce que cela signifie pour le marché de l'assurance responsabilité professionnelle dans les secteurs de la conception et de la construction en Amérique du Nord?

**Les tendances en matière de sinistres observées dans le secteur des architectes et des ingénieurs commencent maintenant à se faire sentir dans le secteur des entrepreneurs à mesure que les portefeuilles des assureurs arrivent à maturité.**

Les causes probables de ces sinistres sont variées, mais le refus des propriétaires de prendre des risques dans le cadre de l'entente de construction sous-jacente et le respect des montants de garantie par les concepteurs font en sorte que l'entrepreneur se retrouve dans une situation précaire quant au risque lié à la responsabilité professionnelle.

Le secteur des entrepreneurs suivra probablement celui des architectes et des ingénieurs, avec des tarifs à la hausse, des modalités plus restrictives et une capacité réduite, en particulier pour les polices propres à un projet. Par le passé, les polices propres à un projet protégeaient les programmes d'entreprise, tandis qu'à présent, les souscripteurs s'appuient sur les résultats techniques liés aux polices propres à un projet pour leur évaluation dans le cadre du programme d'entreprise.

La réduction de la capacité des assureurs pourrait faire en sorte que les assurés ne soient pas en mesure d'atteindre leurs objectifs en matière d'assurance d'entreprise ou même de respecter leurs exigences contractuelles.

Les assurés doivent savoir que les conditions du marché sont fluides et que, même si de nouveaux joueurs se sont récemment ajoutés au marché des assureurs dans le secteur des architectes et des ingénieurs, il n'en va pas de même pour les assureurs souscrivant la responsabilité professionnelle des entrepreneurs.

Il est particulièrement important que les assurés comprennent l'importance de la gestion des risques et de la prévention des sinistres pour contribuer à éviter les réclamations et à améliorer leur profil de risque.

## Respect des obligations contractuelles

Les contrats exigent généralement que l'entrepreneur ou le concepteur conserve une assurance responsabilité professionnelle pendant une durée déterminée, à condition que la protection soit offerte selon « des taux et des modalités raisonnables sur le plan commercial », peu importe ce que cela signifie, car cela n'a pas été invoqué devant les tribunaux. Il est possible que, dans un proche avenir, l'entrepreneur ou le concepteur soit incapable d'obtenir le niveau de protection que le contrat requiert, ce qui pourrait donner lieu à une violation de son contrat. De plus, comme l'assurance responsabilité professionnelle repose « sur la base des réclamations présentées », c'est la police qui s'applique lorsqu'une réclamation est présentée. Une assurance inadéquate ou inexistante au moment où la réclamation a été présentée pourrait entraîner des poursuites en dommages-intérêts touchant les actifs de l'entrepreneur ou du concepteur.

Nous avons récemment été témoins de cas où l'assurance responsabilité professionnelle n'était pas offerte pour les prolongations de polices propres à un projet. Dans cette optique, nous estimons qu'il serait prudent que les assurés intègrent des dispositions contractuelles dans les contrats en vue de permettre le recours à une police d'assurance professionnelle d'entreprise en vue de satisfaire aux exigences contractuelles si un assureur refuse une prolongation ou la limite d'indemnisation, si les modalités de la prolongation sont déraisonnables ou s'il est probable que les réclamations existantes pour le projet épuisent la police du projet.

À l'heure actuelle, il n'y a pas d'application uniforme des modalités des prolongations et un même assureur appliquera même des méthodologies différentes. Lorsqu'ils évaluent une prolongation de la durée de la police d'un projet, les assureurs semblent se concentrer sur ce qui suit :

- Quelle est la durée actuelle de la police (y compris la période de déclaration prolongée, ou PDP) et quelle est la durée de la prolongation de la police? La plupart des assureurs plafonneront la durée maximale offerte pour une police de projet (habituellement de 10 à 15 ans) et les demandes de prolongation de projet peuvent dépasser ce qui est prévu dans le cadre de telles modalités. Par conséquent, la seule façon de prolonger une police est de permettre une prolongation en réduisant la PDP disponible.
- Quel a été le rendement du projet à ce jour et quels facteurs ont fait en sorte qu'une prolongation est nécessaire?
- Le projet respecte-t-il le budget? Si ce n'est pas le cas, quelle est l'importance de l'écart?
- Cette police a-t-elle fait l'objet de réclamations?
- Quel est l'état actuel de la relation entre l'assuré et l'assureur?

La plupart des polices qui arriveront bientôt à échéance sont liées à des programmes qui sont entrés en vigueur il y a plusieurs années, alors que le marché de l'assurance était relativement peu coûteux et que la protection était étendue. Il est complexe d'adapter ces modalités à la situation difficile du marché d'aujourd'hui. En plus de ces difficultés, il arrive souvent que les assureurs du projet ne souscrivent plus ces types de risques. À la page suivante, vous trouverez une étude de cas liée à une telle situation survenue récemment.

## Prolongation d'un important projet d'infrastructure de type conception-construction

Un important projet de type conception-construction qui, en raison de divers facteurs, a été retardé de 14 mois. Pour ce projet, trois polices nécessitaient des prolongations : une police propre au projet pour l'entrepreneur en conception-construction, une police d'assurance responsabilité contre la pollution propre au projet pour l'entrepreneur et une police propre au projet pour l'équipe de conception. Chacune de ces polices comportait une disposition en matière de vérification, soit un moyen permettant aux assureurs de percevoir une prime supplémentaire à la fin d'un projet dans le cas où les valeurs liées au projet diffèrent des estimations initiales. Il est également important de noter que le budget du projet était en hausse d'environ 30 % par rapport à l'estimation initiale et que la durée initiale de toutes les polices était de six ans (à l'exclusion de la PDP).

### **Assurance responsabilité professionnelle propre à un projet pour l'entrepreneur**

- Les assureurs ont choisi de facturer au prorata le temps additionnel consacré au risque; toutefois, en raison de contraintes liées à la durée de la police (la durée maximale de la police était déjà atteinte), la prolongation a été offerte uniquement à condition que la durée de la PDP soit réduite proportionnellement à la demande de prolongation de 14 mois.
- L'assureur n'a pas choisi de facturer la prime en fonction de la disposition en matière de vérification, mais s'est réservé le droit de le faire à la fin de la période de construction.

### **Assurance responsabilité contre la pollution propre à un projet pour l'entrepreneur**

- L'assureur a choisi de facturer au prorata le temps consacré au risque, en plus d'avoir choisi le calcul et la facturation en fonction de la disposition en matière de vérification; toutefois, il a convenu de prolonger de 14 mois supplémentaires la période des travaux terminés de la police.

### **Assurance responsabilité professionnelle propre à un projet pour l'équipe de conception**

- Les assureurs ont choisi de facturer au prorata le temps additionnel consacré au risque; leur facturation a également été effectuée en fonction de la disposition en matière de vérification.
- En raison de contraintes liées à la durée de la police (la durée maximale de la police a déjà été atteinte), la prolongation a été offerte uniquement à condition que la durée de la PDP soit réduite proportionnellement à la demande de prolongation de 14 mois.

En somme, la prime supplémentaire de l'assuré se situait vers le milieu d'une fourchette à sept chiffres. Ce résultat a-t-il été positif?

Dans l'ensemble, la réponse dépend de la personne à laquelle vous posez la question. En tant que professionnels de l'assurance, nous comprenons les nuances du marché, mais ces discussions ont souvent lieu avec des gestionnaires de projets et des responsables de projets de première ligne qui ne connaissent pas aussi bien le marché de l'assurance responsabilité professionnelle.

Pour eux, le fait que les assureurs appliquent différentes méthodologies pour un même projet n'est pas logique et difficile à justifier et la perception générale est que les marchés sont simplement opportunistes. En particulier, ces personnes trouvent difficile de comprendre la raison pour laquelle, lorsqu'un assureur ne prolonge pas la PDP, il aurait le droit de facturer une prolongation au prorata (alors qu'il n'y a pas de prolongation en soi de la durée totale de la police).

La situation actuelle met en lumière la nécessité que les assurés adoptent une approche plus proactive lorsqu'ils examinent des contrats qui les obligent à conserver une protection propre au projet. Il est important que nous tenions compte des répercussions de l'évolution du milieu de l'assurance et, à ce titre, nous suggérons que le libellé contractuel soit explicite (comme nous l'avons mentionné ci-dessus) afin d'éviter les problèmes de non-conformité; ces dispositions devraient être prises en compte lorsque les modalités de la prolongation sont défavorables ou qu'elles ne sont pas offertes.

En ce qui concerne ces anciens programmes, nous incitons les assurés à communiquer rapidement avec les assureurs relativement à ces souscriptions afin de discuter de prolongations possibles et d'essayer de comprendre la façon dont ces prolongations seraient évaluées. Le temps que prennent les marchés pour effectuer l'examen et l'approbation semble se prolonger de semaine en semaine. La plupart disposent de lignes directrices internes en matière d'approbation qui nécessitent l'approbation de la haute direction (ou, dans de nombreux cas, un soutien en matière de réassurance est requis). Nous favorisons également les discussions hâtives avec les propriétaires.

## Cyberriques silencieux

**Les assurés doivent être conscients des préoccupations croissantes en matière de cybersécurité et de confidentialité des données dans la foulée de la pandémie de COVID-19, qui a entraîné un changement dans la façon de travailler des gens.**

Les cyberriques, et en particulier les cas de rançongiciels et de piratage psychologique, sont à la hausse sur le plan de la fréquence et de la gravité et les assureurs en tiennent compte. Les pertes financières qui peuvent en découler sont importantes, y compris le coût de l'aide en matière de TI, les demandes d'indemnisation de tiers, les pertes pour interruption d'exploitation, les enquêtes réglementaires et les pénalités, les paiements liés à des rançongiciels et les frais juridiques, ainsi que les atteintes à la réputation. L'assurance cyberriques devrait être considérée comme une protection obligatoire compte tenu de l'augmentation du nombre de cyberattaques.

En réponse à l'évolution du milieu des cyberriques, les assureurs, et en particulier ceux du marché de Londres, imposent des exclusions liées aux cyberriques silencieux.

Les cyberriques silencieux désignent l'exposition inconnue du portefeuille d'un assureur causée par un cyberrique qui n'a pas été explicitement exclu. En d'autres termes, les polices ne font aucune mention des cyberriques, c'est-à-dire qu'elles ne confirment ni n'excluent qu'ils font partie de la protection et, par conséquent, elles demeurent « silencieuses » à ce sujet et les assureurs se rendent compte que les cyberriques silencieux pourraient entraîner des risques importants pour leurs portefeuilles.

Le libellé non explicite de la police, en ce qui concerne les cyberriques, peut donner lieu à diverses interprétations de la part des assureurs, ce qui mènera à des litiges.

Par conséquent, de nombreux intervenants du marché de l'assurance responsabilité professionnelle ont commencé à imposer des avenants relatifs à l'exclusion des cyberriques à leurs polices. L'intention consiste à définir le cyberrique et à l'exclure des polices existantes dans des secteurs autres que la cyberresponsabilité et toutes les polices d'indemnisation professionnelle souscrites par l'intermédiaire du Lloyd's qui sont entrées en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2020 doivent expressément inclure ou exclure la couverture des cyberriques.

Les cyberriques silencieux sont problématiques tant pour les assureurs que pour les assurés. Pour les assurés, ils peuvent entraîner une incertitude quant à l'existence et à l'étendue de leur protection en matière de cyberriques, ce qui vient augmenter le risque de différends avec leurs assureurs. Dans de nombreux cas, une police d'assurance distincte contre les cyberriques pourrait être la meilleure solution pour assurer la protection et combler les lacunes découlant d'une exclusion liée aux cyberriques silencieux.

# Entrepreneurs

Catégorie	2021 T1	Commentaires	2021 T2	Commentaires
<b>Tarification/tarifs</b>	↔↑	Le premier trimestre de 2021 a suivi les mêmes tendances que celles de l'année 2020, le marché de l'assurance responsabilité professionnelle dans le secteur des entrepreneurs continuant de se resserrer et les assureurs continuant d'examiner les risques très attentivement, bien que ce ne soit pas le cas sur le marché canadien, alors que certains assureurs refusent les risques situés aux États-Unis comportant de nombreuses réclamations, de même que les projets dont le contenu en risques liés à la conception-construction est élevé.	↔↑	Augmentation de tarifs prévue de 5 % à 10 % aux États-Unis et de 10 % à 15 % sur le marché canadien. En ce qui concerne les polices visant un seul projet, nous nous attendons à ce que l'approche en matière de tarification plus prudente se poursuive (exigences plus strictes ou plus nombreuses en matière de renseignements) et qu'elle comporte des limites quant aux modalités et à la capacité maximales de la police.
<b>Montants de garantie</b>	↔	Les clients continuent d'évaluer les montants de garantie en raison de la gravité perçue des sinistres liés à la responsabilité professionnelle; cependant, la plupart des assurés ont maintenu leurs niveaux actuels en raison de contraintes financières survenues pendant la pandémie. Alors que les marchés s'approchent davantage de leur exposition globale par l'intermédiaire de leurs souscriptions annuelles et propres à des projets, certains marchés canadiens limitent leur exposition globale.	↔	Il est peu probable que cette situation change en 2021.
<b>Franchises/Rétention</b>	↔	Alors que les assureurs continuent d'essayer d'augmenter le taux de rétention, les crédits de primes offerts ne justifient souvent pas une exposition retenue plus élevée. Par conséquent, la plupart des clients ont maintenu leurs niveaux de rétention.	↔	Nous commençons à voir des assureurs qui adoptent une approche plus audacieuse quant à l'établissement des niveaux de rétention et qui ont cessé d'offrir une rétention pour les contrats arrivant à échéance afin d'obliger les assurés à prendre à leur charge une part accrue du risque.
<b>Couverture</b>	↔↓	Le marché continue d'évaluer les modalités de couverture et, dans un cas, l'un des assureurs les plus importants évalue le déploiement d'une couverture liée à la rectification pour de grands projets d'infrastructure de type conception-construction (il pourrait ne pas offrir de réclamation « de protection », imposer une sous-limite ou offrir une couverture fondée sur le fait de soumettre d'abord une telle réclamation) en lien avec les risques situés aux États-Unis. Les assurés canadiens examinent de plus près les modèles d'assurance américains et l'assurance indirecte est envisagée plus sérieusement à titre de solution à la réduction de la protection offerte par les assureurs canadiens.	↔↓	Bien qu'à l'heure actuelle, on ne s'attend pas à ce que le marché modifie considérablement les modalités de couverture et qu'à l'exception d'un seul partenaire du marché, aucun autre assureur ne prévoit de changements aux modalités de couverture pour les risques situés aux États-Unis, les assureurs canadiens explorent d'autres modèles d'assurance.
<b>Capacité/appétit</b>	↔	Bien que la capacité reste généralement disponible, la tarification des montants de garantie excédentaires est de plus en plus surveillée par les assureurs à mesure que la valeur des réclamations augmente. La tarification des tranches d'assurance excédentaire inférieures s'apparente davantage à celle de l'assurance de première ligne, car les assureurs considèrent que ces montants de garantie excédentaires sont toujours dans la tranche des sinistres (c'est-à-dire dans la fourchette des premiers 15 M\$ US à 25 M\$ US).	↔	La capacité devrait rester disponible pour la plupart des assurés, mais les tarifs augmenteront. La disponibilité de polices visant un seul projet pour les entrepreneurs demeure généralement stable; cependant, la possibilité d'obtenir des options liées à des montants de garantie plus élevés (de 15 M\$ US à 25 M\$ US) devrait être entravée lorsque l'équipe de conception est inscrite en tant qu'assuré dans ces polices.
<b>Sinistres</b>	↑	Le nombre de réclamations a été relativement constant dans le secteur de la construction, mais la gravité de ces sinistres continue de s'accroître, ce qui s'est surtout manifesté dans les problèmes liés à la rectification.	↑	Cette tendance devrait se poursuivre et la valeur des réclamations et des frais de défense devrait augmenter d'année en année.

# Architectes et ingénieurs

Catégorie	2021 T1	Commentaires	2021 T2	Commentaires
<b>Tarification/tarifs</b>	↑	En ce qui concerne les risques plus importants, les assureurs ont demandé des augmentations de tarifs de 5 % à 10 % pour les risques aux États-Unis et de 10 % à 15 % sur le marché canadien. Du côté des risques importants souscrits sur le marché de Londres, les augmentations de tarifs peuvent varier de 10 % à 25 %, en particulier pour les tranches d'assurance excédentaire, qui font l'objet d'une surveillance plus étroite alors que les assureurs évaluent leurs investissements.	↑	Au cours des deux dernières années, les augmentations de tarifs à l'échelle nationale se sont situées entre 15 % et 30 % et encore davantage pour les programmes basés à Londres, en particulier pour l'assurance excédentaire par tranches ou pour les domaines d'expertise comportant un plus grand risque comme l'ingénierie structurale ou la géotechnique. Les risques ayant fait l'objet d'augmentations de tarifs pendant deux cycles de renouvellement font maintenant l'objet d'augmentations plus modestes. Les tarifs continuent d'être associés à la croissance et au taux de sinistres.
<b>Montants de garantie</b>	↓	Les montants de garantie totaux souscrits ont diminué en raison de la capacité disponible réduite ou en vue de limiter l'augmentation des primes.	↓	Certains assureurs cherchent à réduire leur capacité à un maximum de 5 M\$ US par risque dans la plus grande partie de leur portefeuille, même si de nouveaux joueurs arriveront sur le marché vers la fin de 2021 et pourraient prendre en charge une partie de la capacité perdue.
<b>Franchises/Rétention</b>	↑	En raison des réclamations plus importantes, les assureurs cherchent à augmenter les taux de rétention, en particulier avec une augmentation du volume de réclamations de 3 % par année, et les sociétés envisagent des taux de rétention plus élevés pour compenser les augmentations de primes. Malheureusement, les crédits de primes offerts ne justifient souvent pas une exposition retenue plus élevée.	↑	Cette tendance se poursuivra et plusieurs clients envisagent de se tourner vers les captives pour souscrire ces franchises et seuils de rétention plus importants.
<b>Couverture</b>	↔↓	Des clauses liées au « cyberrisque silencieux » seront requises pour les polices souscrites à Londres. Les polices d'assurance professionnelle annuelles ont été adaptées dans certains cas pour tenir compte des polices visant un seul projet comportant d'importants taux de rétention de sociétés autoassurées, en raison de la possibilité de clauses conflictuelles de « pluralité d'assurances ». Les assureurs ont examiné attentivement les prolongations de la couverture supplémentaire, notamment en ce qui concerne les risques liés à la pollution ou les cyberrisques et, dans de nombreux cas, ces prolongations sont supprimées, ce qui incite les assurés à souscrire une couverture distincte pour ces risques.	↔↓	Nous nous attendons à ce que d'autres aspects de la protection fassent l'objet d'un examen minutieux, comme la violation du droit d'auteur et les exceptions relatives aux brevets, ainsi que les réclamations découlant de dessins tardifs, lorsqu'aucune autre négligence dans la prestation des services professionnels n'est alléguée. Cela s'explique en partie par le taux de sinistres mais, plus souvent, par la diminution de l'expertise en matière de souscription dans ces domaines auxiliaires.
<b>Capacité/appétit</b>	↓	Un assureur américain important a décidé de « résilier les polices et de les réviser » avant d'offrir de nouvelles polices visant un seul projet et les autres assureurs de projets font preuve de prudence quant à leur capacité. Un assureur ne proposera pas de modalités à moins qu'un minimum de 50 % de la conception soit terminée, avant que l'entrepreneur dépose sa soumission pour le projet. Cette tendance ne s'est pas encore manifestée sur le marché canadien.	↔↓	Un nouveau syndicat du Lloyd's est entré sur le marché et un autre devrait commencer la souscription au troisième trimestre. Bien que cela puisse alléger les contraintes liées à la capacité du marché pour les polices d'assurance responsabilité professionnelle annuelles, il est peu probable que cela ait le même effet pour les politiques visant un seul projet.
<b>Sinistres</b>	↑	Aucun changement n'a été enregistré par rapport à l'année 2020. Au premier trimestre de 2021, on observe toujours une augmentation du nombre de réclamations provenant d'entrepreneurs en conception-construction lorsqu'il y a eu des lacunes dans la conception à l'étape de la soumission et que la réserve pour couvrir le dépassement des coûts est insuffisante.	↔↑	Alors que le nombre de réclamations provenant d'entrepreneurs augmente, il s'avère que les limitations de responsabilité constituent une première ligne de défense pour limiter l'importance des réclamations.