

Balises

N°16

Juillet 2008
Une édition
du groupe
CEA

Comment naviguer dans l'assurance construction,
la responsabilité professionnelle et la caution.



Sommaire

DO, TRC, PCG, CNR, ou encore RCMO sont autant d'abréviations barbares dont les professionnels ont appris à connaître la signification : Dommages-Ouvrage, Tous Risques Chantier, Police Complémentaire de Groupe, Décennale Constructeur Non Réalisateur, Responsabilité Civile Maître d'Ouvrage. Nous évoquons régulièrement dans cette lettre d'informations ces polices d'assurances. Comme vous l'avez certainement constaté, ces garanties sont en perpétuelle évolution de par la législation ou la jurisprudence mais aussi de par la pratique des assureurs eux-mêmes. Citons par exemple, l'ordonnance du 8 juin 2005 (cf Balises n° 14) relative aux ouvrages soumis à obligation d'assurance, à la définition des existants et des équipements à vocation exclusivement professionnelle ou encore plus récemment la loi du 30 décembre 2006 (cf Balises n° 15) autorisant les plafonds de garanties sous certaines conditions. A ce propos, nous informons nos lecteurs avertis que le décret d'application de cette loi n'est, à l'heure où nous mettons sous presse, toujours pas publié mais devrait l'être incessamment.

A la complexité de l'assurance construction, ajoutez-y une dose de marchés publics et la cohabitation peut devenir impossible !

En effet, et nonobstant le caractère obligatoire ou facultatif des polices d'assurances citées plus haut, le Code des Marchés Publics contraint les maîtres

d'ouvrages de droit public (Etat, Collectivités territoriales et certains établissements publics), mais aussi certaines sociétés d'économie mixte à s'y conformer. Et la tâche est loin d'être aussi aisée qu'il n'y paraît !

Nous vous exposons en pages intérieures le parcours du combattant que requiert cette compétence tant pour le maître d'ouvrage que pour l'assistant maître d'ouvrage à qui cette mission peut avoir été confiée. Nous avons en effet constaté, à plusieurs occasions, qu'un bureau d'études assumant une mission générale d'AMO, peut se trouver contractuellement engagé à effectuer la mise en concurrence des polices d'assurances de la maîtrise d'ouvrage. Bien évidemment, les sociétés d'ingénierie ne disposent pas, en général, des compétences adaptées ; ce qui les conduit à prendre des risques et des responsabilités mal mesurées, sans même évoquer le temps nécessaire pour organiser et suivre de telles consultations.

Nous disposons en interne d'un service spécialisé dans ce domaine qui peut vous aider à effectuer cette mission. N'hésitez donc pas à nous consulter !

Le présent numéro de Balises vous propose également un article sur la convention CRAC souvent ignorée ou mal connue des assurés, à travers son fonctionnement et son évolution depuis sa mise en place.

Bonne lecture à tous !

Joël BERNARD

Editorial
(Page 1)

Assurances
et marchés
publics :
l'impossible
cohabitation ?
(Page 2-3)

En savoir plus sur
la convention
CRAC
(Page 4)

Historique

Pendant longtemps, il a été admis que les contrats d'assurances passés par les personnes de droit public ne relevaient pas du Code des Marchés Publics. A plusieurs reprises la jurisprudence s'était prononcée en ce sens. Le Conseil d'Etat avait même explicitement précisé que « *le Code des Assurances soumet les contrats d'assurances, en raison de leur nature, à un régime propre qui a pour effet de les exclure du champ d'application du Code des Marchés Publics* ».

Depuis la directive européenne n° 92/50/CEE du 18 juin 1992, dont la transposition en droit français n'est intervenue que six ans plus tard, suivant un décret du 27 février 1998, les contrats relatifs à des services d'assurance passés par les collectivités locales et autres personnes de droit public doivent obéir aux principes régissant le Code des Marchés Publics d'une part, et aux règles du Code des Assurances, d'autre part.

Le retard de la France à transposer la directive européenne et les circulaires interprétatives de différents ministères démontrent, si besoin en est, à quel point la soumission d'un contrat d'assurance au Code des Marchés Publics est embarrassante et complexe. De grandes difficultés vont apparaître, puisque le Code des Assurances et le Code des Marchés Publics contiennent des dispositions diamétralement opposées.

Problématique

Certains pouvoirs adjudicateurs croyaient pouvoir transposer le mécanisme des marchés de travaux ou de fournitures et services qu'ils pratiquaient régulièrement dans le cadre du Code des Marchés Publics, aux contrats d'assurances. Et il faut bien reconnaître que de manière générale, en matière de travaux ou autres fournitures, ils manient avec dextérité la rédaction des cahiers des charges dans lesquels ils imposent les prestations, clauses et conditions.

Les pouvoirs adjudicateurs étaient tellement convaincus de la transposition de leurs compétences aux contrats d'assurances, qu'on pouvait lire un témoignage dans La Gazette des Communes de septembre 2000 d'une responsable du Bureau des marchés d'un Conseil Général en ces termes : « *Si les assureurs savent faire des contrats, il faut qu'ils sachent que, désormais, c'est avec nous qu'ils les font en se pliant à nos exigences. Ils sont désormais obligés de passer par nos fourches caudines... car c'est à la collectivité de maîtriser la procédure et la négociation* ».

Et effectivement, la lecture du Code des Marchés Publics impose aux pouvoirs adjudicateurs la rédaction d'un contrat d'assurance qu'ils soumettent aux candidats assureurs. Par conséquent, la définition du besoin ressort de la compétence exclusive de la personne publique. Cependant, en matière d'assurance, la police est généralement rédigée par les compagnies d'assurances avec des clauses plus ou moins stéréotypées. Le contrat d'assurance est, en effet, souvent retenu pour illustrer le principe du contrat d'adhésion. L'assuré adhère à un contrat pré-rédigé et pré-imprimé par l'assureur.

Avec quelques années de recul, la déclaration de la responsable du bureau des marchés citée plus haut peut donc paraître hâtive en matière d'assurance de la maîtrise d'ouvrage. Ce dernier doit intégrer qu'il est dans son intérêt de connaître la pratique du marché de l'assurance et de la réassurance.

Apprécier les besoins du marché d'assurance

En premier lieu, le pouvoir adjudicateur doit définir sa politique d'assurance en fonction des risques qu'il souhaite assurer, de ses contraintes budgétaires et de ses obligations législatives.

Rappelons à ce titre que si les polices Tous Risques Chantier (TRC), Police Complémentaire de Groupe (PCG) et Responsabilité Civile du

Maître d'Ouvrage (RCMO) n'ont pas de caractère obligatoire, elles peuvent solvabiliser financièrement une opération. En ce qui concerne les polices Dommages-Ouvrage (DO) et Décennale Constructeur Non Réalisateur (CNR), elles peuvent être soumises à obligation d'assurance dans certaines conditions et ce, sous sanctions pénales pouvant aller jusqu'à 75.000 € d'amende et/ou 6 mois de prison (article L. 243-3 du Code des Assurances). L'Etat est exempté de cette obligation d'assurance lorsqu'il construit pour son compte. Les autres personnes de droit public, quant à elles, sont également exemptées de cette obligation d'assurance de Dommages-Ouvrage, mais uniquement, lorsqu'elles font réaliser pour leur compte des travaux de constructions à usage autre que d'habitation (article L. 242-1 du Code des Assurances).

Précisons également que suivant une circulaire du 11 juillet 1990 des Ministères de l'Équipement, de l'Économie et des Finances, et de l'Intérieur, qui renvoie à l'article R. 111-1 du Code de la Construction et de l'Habitation, « *constituent des bâtiments d'habitation, les bâtiments ou parties de bâtiment abritant un ou plusieurs logements...* ». Il en résulte, par exemple, que la construction d'une école au sein de laquelle le logement de fonction du proviseur serait édifié, est, sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux, soumise à une obligation d'assurance pouvant être sanctionnée par les peines susmentionnées.

Il convient donc de réaliser en amont de l'opération de construction, une analyse juridique et technique du projet. Cette analyse doit tenir compte de l'environnement du risque, du type d'ouvrage, de la destination de l'ouvrage, de la qualité du maître d'ouvrage, de la durée de l'opération, du montant de l'ouvrage, de la présence ou non d'existants ou d'équipements à vocation exclusivement professionnelle, du nombre d'assureurs susceptibles de répondre à la consultation en fonction des éléments précédents et de la pratique des assureurs.

En fonction des choix de la maîtrise d'ouvrage, l'adaptation des clauses Responsabilités et Assurances du CCAP des marchés de travaux et de maîtrise d'œuvre est nécessaire.

A défaut, et en fonction des contraintes qu'imposeront les assureurs a posteriori, le maître d'ouvrage peut se trouver confronté à une situation de blocage ou se voir réclamer par les entreprises le paiement de surprimes.

En effet, et bien que non applicable faute de décret, la loi du 30 décembre 2006, autorise dorénavant les plafonds de garantie pour les ouvrages soumis à obligation d'assurance autres que ceux destinés à l'habitation.

Or, dans le cadre de la souscription d'une assurance DO relative à des chantiers importants, c'est cet assureur qui impose au maître d'ouvrage la souscription ou non d'une PCG pour lui assurer ses recours au-delà des plafonds de garanties. Les minima de ces derniers sont variables d'une compagnie à une autre. En règle générale, les plafonds de garanties imposés aux concepteurs (architecte, maître d'œuvre, BET, autres techniciens...) varient entre 1,5 M€ et 3 M€ et ceux imposés aux réalisateurs varient entre 6 M€ et 9 M€. C'est cet alignement des plafonds de garanties qui peut entraîner l'application de surprimes pour les intervenants bénéficiant de garanties inférieures.

Il est donc indispensable de connaître les pratiques des assureurs sur ce segment de marché très peu concurrentiel. Mais au-delà de la pratique, il convient également d'être constamment informé des évolutions législatives et jurisprudentielles.

Cette phase fondamentale, bien souvent négligée par les pouvoirs adjudicateurs, doit faire l'objet d'un schéma d'assurance proposant éventuellement plusieurs options.

Allotir

Dans le même esprit, il convient également d'allotir le marché en fonction des contraintes citées plus haut et de celles qui vont suivre.

En effet, les mêmes assureurs ne se portent pas forcément candidats sur l'ensemble des polices DO, TRC et RCMO. En revanche ce sont généralement les mêmes assureurs qui délivrent la DO, la CNR et la PCG.

Afin de préserver l'esprit du Code des Marchés Publics et d'obtenir un panel de solutions le plus large possible, nous préconisons généralement d'allotir le marché en trois lots différents, ce qui implique la rédaction de trois CCTP et actes d'engagements distincts.

Calculer le montant du marché

Du montant du marché d'assurance dépendra la publicité et le type de procédure choisi par le pouvoir adjudicateur.

Là encore une parfaite connaissance du marché de l'assurance permet de déterminer une enveloppe approximative du montant global du marché.

Cette tâche demeure délicate compte tenu du faible nombre d'acteurs. En effet, il n'est pas rare d'obtenir seulement une ou deux offres par lot lors d'une consultation.

On comprendra aisément qu'il convient de rester très prudent dans l'estimation de chacun des lots afin de ne pas dépasser les seuils et ainsi de s'exposer à un recours pour non respect du formalisme de la procédure.

En fonction de la nature de l'opération, la fourchette basse et haute du coût du marché d'assurance peut être très ouverte. A titre d'exemple, une assurance DO peut coûter entre 1% et 3% voire plus, du coût de construction (travaux + honoraires). Il convient également de tenir compte du coût des garanties complémentaires qui viendront inmanquablement majorer le montant de la prime d'assurance.

Définir la publicité

En ce qui concerne la publicité, les seuils en vigueur depuis le 1er janvier 2008 sont les suivants :

Seuils pour l'Etat	Marché inférieur à 4.000 €	Entre 4.000 € et 90.000 € HT	Entre 90.000 € et 133.000 € HT	Au-delà de 133.000 € HT
Publicité	Libre	Publicité adaptée	Publicité obligatoire : BOAMP ¹ ou JAL ² + si nécessaire, presse spécialisée	Publicité obligatoire : BOAMP ¹ et JOUE ³ + le cas échéant, publicité complémentaire
Seuils pour les Collectivités territoriales	Marché inférieur à 4.000 €	Entre 4.000 € et 90.000 € HT	Entre 90.000 € et 206.000 € HT	Au-delà de 206.000 € HT
Publicité	Libre	Publicité adaptée	Publicité obligatoire : BOAMP ¹ ou JAL ² + si nécessaire, presse spécialisée	Publicité obligatoire : BOAMP ¹ et JOUE ³ + le cas échéant, publicité complémentaire

1 BOAMP : Bulletin officiel des annonces des marchés publics
2 JAL : Journal habilité à recevoir des annonces légales
3 JOUE : Journal officiel de l'Union européenne

Définir un type de procédure

En ce qui concerne les types de procédure, le pouvoir adjudicateur dispose des procédures adaptées ou formalisées (appel d'offres ouvert ou restreint, procédure négociée et dialogue compétitif).

Les seuils actuellement en vigueur sont les suivants :

Seuils pour l'Etat	Marché inférieur à 4.000 €	Entre 4.000 € et 133.000 € HT	Au-delà de 133.000 € HT
Procédure	Libre	Procédure adaptée	Appel d'offres ouvert Appel d'offres restreint Procédure négociée (si conditions réunies) Dialogue compétitif (si conditions réunies)
Seuils pour les Collectivités territoriales	Marché inférieur à 4.000 €	Entre 4.000 € et 206.000 € HT	Au-delà de 206.000 € HT
Procédure	Libre	Procédure adaptée	Appel d'offres ouvert Appel d'offres restreint Procédure négociée (si conditions réunies) Dialogue compétitif (si conditions réunies)

TYPES DE PROCÉDURES

La procédure adaptée : les modalités sont librement fixées par le pouvoir adjudicateur en fonction de la nature et des caractéristiques du besoin à satisfaire. Pour la détermination de ces modalités, le pouvoir adjudicateur peut s'inspirer des procédures décrites ci-après.

L'appel d'offres ouvert ou restreint : dans le premier cas, tout fournisseur, tout entrepreneur ou tout prestataire de service intéressé peut soumissionner ; dans le second, seuls les candidats invités par le pouvoir adjudicateur peuvent soumissionner ; le choix entre les deux procédures est libre.

La procédure négociée : le pouvoir adjudicateur consulte les fournisseurs, les entrepreneurs ou les prestataires de services de son choix et négocie les conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux.

La procédure du dialogue compétitif : procédure dans laquelle le pouvoir adjudicateur conduit un dialogue avec les candidats admis à participer en vue de définir ou de développer une ou plusieurs solutions de nature à répondre à ses besoins et sur la base de laquelle ou desquelles les participants au dialogue seront invités à remettre une offre. Cette procédure ne pourra être utilisée que lorsque le pouvoir adjudicateur n'est objectivement pas en mesure de définir seul et à l'avance les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins, ou/et qu'il n'est pas en mesure d'établir le montage juridique ou financier du projet.

Le recours à l'appel d'offres ouvert est la procédure formalisée la plus répandue et la plus utilisée par les maîtres d'ouvrages publics, au-delà des seuils susmentionnés. Et c'est d'ailleurs l'usage pour les autres types de commandes publiques qu'il s'agisse de marchés de travaux, de fournitures ou de services.

Mais la spécificité des contrats d'assurance construction et la pratique des assureurs sur le marché français ne convient nullement aux procédures formalisées. En effet, le choix d'une telle procédure engage le maître d'ouvrage dans un cadre rigide qui peut se retourner contre lui. Même si la possibilité de variantes demeure ouverte, il n'en reste pas moins qu'il sera interdit de négocier certaines clauses ou certaines garanties. Le maître d'ouvrage ne pourra guère que demander des précisions sur une offre préétablie et quasiment intouchable. La rigidité de l'appel d'offres ouvert (ou restreint) ne sied point aux nécessités du marché d'assurance construction.

En effet, l'article 58 du Code des Marchés Publics relatif aux appels d'offres ouverts dispose que doivent être « *éliminées les offres inappropriées ainsi que les offres irrégulières ou inacceptables* ».

ARTICLE 58 DU CODE DES MARCHÉS PUBLICS

Est *inappropriée* une offre qui apporte une réponse sans rapport avec le besoin du pouvoir adjudicateur et qui peut en conséquence être assimilée à une absence d'offre.

Est *irrégulière* une offre qui, tout en apportant une réponse au besoin du pouvoir adjudicateur, est incomplète ou ne respecte pas les exigences formulées dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation.

Une offre est *inacceptable* si les conditions qui sont prévues pour son exécution méconnaissent la législation en vigueur, ou si les crédits budgétaires alloués au marché après évaluation du besoin à satisfaire ne permettent pas au pouvoir adjudicateur de la financer.

Même si l'on constate un très net assouplissement des conditions par rapport au Code des Marchés Publics 2004 qui écartait d'office les offres non conformes, on constate néanmoins que l'on rentre très souvent dans l'un des cas d'élimination des offres. En effet, les assureurs ont souvent tendance à abroger en partie, voire totalement, le CCTP transmis par le pouvoir adjudicateur au profit de leur propre contrat type sans tenir compte des spécificités de l'opération (montant des existants, exclusions, ...). D'un point de vue légal, l'appel d'offres devient donc infructueux.

Ça n'est d'ailleurs que très récemment que les pouvoirs publics ont pris conscience de la difficulté et ont réagi en publiant le 10 avril 2008 une circulaire du 24 décembre 2007. Il y est notamment indiqué que « *l'acheteur public doit veiller, dans la mesure du possible, à rechercher cette adéquation par un cahier des charges adapté aux capacités et aux pratiques du marché de l'assurance* ». La circulaire préconise, en outre, l'usage des variantes ou d'apprécier l'incidence des réserves ou amendements des candidats « *afin de déterminer s'ils sont susceptibles de rendre cette offre irrégulière* ». Il est inutile de préciser que les contours de cet éclairage demeurent particulièrement obscurs !

Les pouvoirs adjudicateurs qui font fi des critères d'infructuosité et qui attribuent néanmoins le marché à un opérateur s'exposent à des recours auprès des juridictions administratives.

Mais faut-il pour autant les blâmer alors que dans un tel cas, le Code des Marchés Publics prolonge encore davantage la procédure avec toutes les conséquences que l'on peut imaginer en terme de délai supplémentaire de mise en place et, comme nous l'avons vu précédemment, de risque pénal pour le maître d'ouvrage si l'ouvrage est soumis à assurance obligatoire (les polices Dommages-Ouvrage et CNR doivent faire l'objet d'une couverture d'assurance à l'ouverture du chantier !). Et c'est sans compter qu'en règle générale, les assureurs ne s'intéressent guère aux marchés publics qui ont été rendus infructueux.

On comprendra aisément qu'il convient d'éviter l'infructuosité de son appel d'offres sous peine d'alourdir les démarches liées à l'assurance tant en terme de temps passé qu'en terme de coût. L'aspect dispendieux décrit ci-avant apparaît en totale contradiction avec le Code des Marchés Publics. La cohabitation entre assurances et marchés publics devient alors quasi impossible.

Afin d'éviter d'être confronté à une situation d'infructuosité, il peut être fait appel à la procédure négociée. Les autorités publiques ont d'ailleurs précisé que la rédaction de contrats d'assurance présentait des difficultés suffisantes pour justifier le recours à la procédure de marché négocié (réponse ministérielle n°13551 publiée au JOAN du 10 août 1998). Elles l'ont en outre justifié « *par les difficultés importantes que soulève leur rédaction* ». La dérogation à l'appel d'offres ouvert ou restreint au profit de la procédure négociée est proposée sous le couvert de l'article 35 - 1 - 2 du Code

des Marchés Publics, qui dispose que « *peuvent être négociés après publicité préalable et mise en concurrence, les marchés de services (ndlr : d'assurances), lorsque la prestation de service à réaliser est d'une nature telle que les spécifications du marché ne peuvent être établies préalablement avec une précision suffisante pour permettre le recours à l'appel d'offres* ».

Sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux, cette possibilité nous paraît tout à fait adaptée, en l'espèce, à l'assurance construction pour des opérations présentant des caractéristiques particulières.

Elle présente, en outre, l'avantage de négocier toute clause (garantie ou exclusion) avec les candidats mais aussi les conditions tarifaires. Rappelons que cette latitude est totalement proscrite en appel d'offres ouvert ou restreint.

Par expérience, le rapport qualité/prix de la prestation offerte par l'assureur devient alors très compétitif et la présence d'un intermédiaire (courtier ou agent d'assurance) dans le cadre de la négociation se justifie pleinement, contrairement aux appels d'offres ouverts ou restreints dans lesquels son rôle se limite à un simple mandat de représentation.

Malheureusement, les organes de contrôle des pouvoirs adjudicateurs voient le recours à cette procédure négociée comme un détournement du Code des Marchés Publics et demeurent très suspicieux à cet égard. Le recours à cette procédure demeure donc souvent censuré alors qu'il constitue sans nul doute une voie vers une cohabitation possible entre assurances et marchés publics !

L'assistance à la maîtrise d'ouvrage en assurance

Comme nous venons de le voir, la passation des marchés d'assurances est une opération complexe et spécifique qui justifie pleinement l'intervention d'un professionnel spécialisé.

L'intervention d'un AMO spécialisé en assurance est d'ailleurs prévue par les textes réglementaires : la circulaire du 24 décembre 2007 précitée fait autorité à ce sujet et précise le rôle de l'AMO. La circulaire prévoit également que ce consultant puisse être un courtier.

A ce titre, notre société dispose d'un service spécialisé pour ce type de prestations. Les ingénieurs ne sont pas étrangers à la problématique que nous venons d'exposer. Nous avons en effet constaté, à plusieurs occasions qu'un bureau d'études assumant une mission générale d'AMO, peut se trouver contractuellement engagé à effectuer la mise en concurrence au titre des polices de chantier.

En général, les sociétés d'ingénierie ne disposent pas des compétences adaptées, ce qui conduit à prendre des risques et des responsabilités sans même évoquer le temps nécessaire pour suivre de telles consultations. Rappelons également que les prestations de conseil juridique et de présentation d'opérations d'assurances relèvent de réglementations spécifiques.

Des maîtres d'œuvre pourraient également voir engager leur responsabilité professionnelle pour avoir failli à leur obligation d'information et de conseil.

Quant aux pouvoirs adjudicateurs dépourvus de service juridique rompu aux opérations d'assurance dans le domaine de la construction, on ne saurait trop leur conseiller de faire appel à un professionnel. L'intervention de ce conseil permettra une meilleure adéquation entre les risques et les besoins de la maîtrise d'ouvrage. En outre, le coût de sa prestation, non proportionnellement lié au coût de la prime, est généralement largement absorbé par les économies réalisées.

La réussite d'une consultation pourra donc passer par l'intervention d'un consultant spécialisé. Ainsi, l'article 1er du Code des Marchés Publics qui dispose qu'il convient « *d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics* » sera accompli. Et la cohabitation assurances et marchés publics deviendra alors possible !

NOUVELLES BRÈVES
DU GROUPE CEA• APITEC devient CEA
APITEC

2008 a été marqué par l'intégration au Groupe CEA du cabinet APITEC, également spécialisé en assurance construction, implanté en Bretagne et bénéficiant d'une forte reconnaissance. Avec son responsable, Hervé LESCOP, nous entendons ainsi développer nos activités dans le grand Ouest.

Coordonnées :
8, rue Bourseul
F - 22300 LANNION
Tél : + 33 (0) 2 96 46 20 20

• Création de CEA
REUNION

Bernard RIBES et le cabinet qu'il a créé à SAINT DENIS DE LA REUNION (Les Assurances de la Providence) ont également rejoint notre groupe pour développer un savoir faire en risques d'entreprise et en assurance construction.

Coordonnées :
10, rue Saint Joseph
Ouvrier
F - 97400 SAINT DENIS
DE LA REUNION
Tél : + 262 (0) 2 62 30 10 97

• Le CEA certifié ISO
9001.

Le Centre d'Etudes d'Assurances a été certifié ISO 9001 par le LRQA (LLOYD'S Register Quality Assurance), au titre des activités suivantes : « Courtage, conseil en assurances spécialisé dans les risques liés à la responsabilité professionnelle et à la construction, Audit, assistance et formation. Gestion déléguée pour le compte de compagnies d'assurances ou pour le compte d'assurés grands comptes. »

EN SAVOIR PLUS SUR LA CONVENTION CRAC

La Convention de Règlement Assurance Construction, plus couramment appelée CRAC, tout le monde en a entendu parler mais peu en connaissent la mise en œuvre et le fonctionnement. Elle a été conclue entre la majeure partie des assureurs en 1983, soit peu de temps après l'entrée en vigueur de la loi SPINETTA, et ce afin de faciliter la gestion des sinistres relevant des assurances obligatoires.

La Loi du 4 janvier 1978 prévoit en effet un système à double détente (indemnisation du maître d'ouvrage par l'assureur de dommages puis recours de ce dernier vers les assureurs des constructeurs responsables) que les assureurs ont souhaité encadrer en définissant différents mécanismes de gestion.

L'objectif de la CRAC est principalement d'ordre économique : permettre une baisse des frais de gestion des sinistres, un exercice rapide et efficace des recours contre les assureurs de responsabilité, ainsi qu'une diminution des contentieux.

Elle intervient pour tout sinistre dont le montant n'excède pas, au 1^{er} janvier 2008, 112.400 € TTC (au lieu de 108.000 € TTC en 2007). Pour ce faire, elle s'appuie sur les mécanismes ci-après :

- **une expertise unique** : en cas de sinistre, un seul expert intervient pour le compte commun des assureurs adhérents. C'est à l'assureur Dommages-Ouvrage (DO) qu'appartient la tâche de le désigner suivant une liste préétablie par les signataires de la convention, et d'en informer les assureurs de responsabilité concernés. Ces derniers ouvrent alors un dossier commun d'instruction comprenant toutes les pièces relatives au sinistre et permettant son suivi jusqu'à indemnisation. Ce dispositif permet de rendre opposable l'expertise à tous les assureurs concernés.

- **un barème de responsabilités** : la CRAC prévoit, dans son annexe VIII, un barème basé sur des grilles préétablies d'imputabilité des dommages en fonction des différents cas techniques déjà recensés. Ce barème ne constitue pas un indicateur de responsabilité mais une ventilation forfaitaire du financement d'un dommage à rembourser à l'assureur DO. Une «fiche barème» est complétée par l'expert, lequel doit tenir compte du cas technique (suivant une codification par élément de construction) et de la recherche d'imputabilité (établie suivant les critères de conception, d'exécution et de matériaux utilisés).

Ce barème doit permettre une ventilation provisoire de la charge du remboursement à défaut d'accord définitif entre assureurs sur une répartition des responsabilités.

- **l'organisation des recours** : la convention prévoit qu'après avoir indemnisé les maîtres d'ouvrage, l'assureur DO bénéficie d'un délai de six mois pour se retourner vers les assureurs de responsabilités.

Son recours porte sur le montant de l'indemnité réglée plus la moitié seulement des honoraires d'expertises (répartis entre les assureurs selon la responsabilité de leurs assurés). A noter toutefois qu'aucun recours en deçà du ticket modérateur n'est possible entre les assureurs signataires. En effet, ce dernier correspond au montant en dessous duquel l'assureur DO ne peut exercer son recours et conserve ainsi le sinistre à sa charge.

Avant 2008, il était révisable chaque année et les assureurs appliquaient celui qui était en vigueur l'année de la réception de la déclaration de sinistre (conformément à la

circulaire CACRAC n° 1.2007, il était de 1.580 € pour tout sinistre déclaré en 2007). A compter, du 1^{er} janvier 2008, le montant du ticket modérateur devient fixe et s'élève à 1.500 € ; il est supprimé pendant la période de garantie de parfait achèvement, ce qui oblige l'assureur DO à exercer son recours au premier euro. Cette mesure a pour but principal de responsabiliser les constructeurs.

- **Le cas des sinistres importants** : les dispositions de la CRAC ne s'appliquent pas pour les sinistres dont le montant excède 112.400 € TTC. Elle prévoit à cet effet, la mise en place de l'avenant n° 1. Il s'agit en fait d'un retour à un mode de gestion plus classique dans lequel chaque assureur désigne son propre expert qui participe à des réunions de concertation afin d'aboutir à un accord transactionnel sur le plan technique et sur le coût des travaux de réparation.

En cas de désaccord, la procédure se poursuit soit arbitrairement, soit judiciairement.

* * *

25 ans après sa mise en place, la CRAC a indéniablement permis une économie importante en matière de frais de gestion et une amélioration dans l'homogénéité de traitement des sinistres. Le nombre de contentieux a considérablement diminué (le taux d'échec des procédures amiables, était de l'ordre de 20% dans les années 80 et est évalué à 1.8% dans les années 90). Ce système présente en outre l'avantage pour les assureurs DO, d'avoir une certaine maîtrise de leurs résultats statistiques, en anticipant leurs charges et en ayant des garanties sur leurs recours. Toutefois, même si ce dispositif peut globalement être jugé satisfaisant, il n'en demeure pas moins que cette convention, signée par et pour les assureurs, inspire quelques critiques.

C'est principalement le ticket modérateur qui est visé, dans la mesure où il a engendré une perte pour les assureurs DO du fait de l'accumulation des règlements des petits sinistres, qui sont aussi les plus nombreux. Ce qui aurait d'ailleurs pour conséquence de dénaturer le 2^{ème} volet du système à double détente, à savoir l'exercice du recours. En tout état de cause, on ne peut que se réjouir des aménagements apportés à la CRAC en 2008, concernant le montant fixe du ticket modérateur, permettant de réduire ses inconvénients.

La question du barème de responsabilités est également soumise à discussion notamment quant à son éventuel effet de déresponsabilisation des intervenants à l'acte de construire.

En effet, ce document a tendance à être utilisé de plus en plus de façon arbitraire et automatique et non plus comme document de référence. D'où un risque de « saupoudrage » des responsabilités, souvent ressenti comme tel par nombre de constructeurs.

En tout état de cause, rappelons que la CRAC a une force obligatoire uniquement à l'égard des assureurs qui l'ont signée (et qui représentent la majorité mais non la totalité du marché de l'assurance) et que ses dispositions ne peuvent être juridiquement opposées aux assurés.

Nora AIT EL GHACHI

BAUSET est une publication du Groupe CEA-Centre d'Etudes d'Assurances. Directeur de la rédaction : Jean Roussel - Comité de rédaction : Nora Ait El Ghachi, Joël Bernard, Claude Garcin, Josselin Yhuel - 11 rue de Rochechouart, 75009 Paris - Tel : +33 (0)1 49 95 06 10
Fax : +33 (0)1 49 95 06 20 - www.groupe-cea.fr - Impression : Imprimerie du Marais

