

attention!

Une publication de la Fondation usic sur les thèmes
de la prévention des sinistres et de l'assurance qualité

Créances d'honoraires: plus de détails!

Dr. Thomas Siegenthaler

L'évolution est insidieuse: les tribunaux suisses appliquent de plus en plus systématiquement la maxime des débats, même lorsque cela compromet la recherche de vérité. Dans le cadre des procédures civiles, cela entraîne des exigences de plus en plus strictes en matière d'allégations détaillées (le devoir de substantification). Cela va si loin que les créances d'honoraires des mandataires sont presque impossibles à faire valoir devant un tribunal.

Au niveau procédural, la maxime des débats est la conséquence de l'autonomie privée: non seulement les parties sont libres de régler elles-mêmes leurs affaires relevant du droit privé, mais elles décident aussi librement dans ce contexte de ce qu'elles choisissent de produire au tribunal et de ce qu'elles préfèrent taire. La juridiction publique ne doit en effet pas intervenir dans des questions privées qui n'ont pas été soulevées. Cela signifie à nouveau que dans le cadre d'une procédure civile, il incombe aux parties de produire les allégations factuelles à même de prouver les prétentions émises. Si le défendeur conteste ensuite les allégations factuelles du demandeur dans le cadre d'une procédure civile (ce qu'il fait généralement), le demandeur doit substantifier son argumentation, c'est-à-dire la décomposer en faits isolés, l'exposer de manière claire et complète afin que des preuves puissent en être déduites.

1. Substantification d'honoraires calculés d'après le temps effectif employé

Que faut-il produire concrètement pour démontrer les prestations fournies par un mandataire en cas de contestation de ses honoraires? Les précisions à cet égard ne sont pas à attendre du côté des tribunaux, étant donné qu'il ressort uniquement des jugements ce qui *n'est pas* suffisant:

«Sont notamment insuffisants de simples récapitulatifs sous forme de tableaux relevant à quelle date quels collaborateurs ont consacré combien d'heures de travail. Il faut des informations détaillées sur le type de travail effectué. Si celles-ci manquent totalement ou se limitent à des mots-clés ou à des descriptions vagues et incompréhensibles, elles ne répondent pas au critère du devoir de substantification.» ...

«Des descriptions sommaires telles que "phase d'avant-projet, prestations supplémentaires", "étude de variantes", "phase de projet" ou "phase de réalisation" ne suffisent pas du fait qu'elles ne permettent pas de vérifier si, sur une période (présumée) d'environ trois ans, les 928,5 heures de travail consacrées auraient objectivement été exigées par la minutie requise pour parvenir aux résultats de travail produits par le recourant (en particulier plans de l'état actuel, demande de permis de construire, plans de construction, description et plans de protection incendie) et obtenir finalement le permis de construire visé.» (Jugement 4A_446/2020 (8.3.2021) E. 6.1, E. 6.3).

Il ne suffit donc pas d'alléguer qu'un collaborateur donné a consacré à une date donnée un nombre donné d'heures pour, par exemple, «étudier des variantes». L'exposé doit être précis au point de permettre, associé aux résultats concrets du travail (lesquels peuvent être produits au tribunal), de comprendre exactement ce qui a été fait et pourquoi cela était nécessaire et adéquat - c'est-à-dire par exemple de la manière suivante:

attention!

31.01.22	Jean Modèle	Projet «Modèle» Phase 31 (avant-projet)	Etude de solutions potentielles pour la reprise des forces horizontales dans la zone du rez-de-chaussée commercial en raison d'actions sismiques (cf. plan d'avant-projet n° XXXX du dd.mm.yy), courriel à Madame, architecte YYYY pour savoir si un mur en béton peut être intercalé dans la zone de l'axe D3 - D4.	3h
----------	-------------	---	--	----

Une telle présentation des prestations permet, en cas de procès, de démontrer aisément quel travail a concrètement été accompli. En combinaison avec les résultats correspondants du travail fourni (état de la planification avant/après, courriel), un expert pourrait ainsi évaluer si les prétentions émises semblent justifiées et adéquates.

2. Substantification d'honoraires calculés d'après le coût d'ouvrage déterminant le temps nécessaire

Si les honoraires litigieux ont été calculés d'après le coût d'ouvrage déterminant le temps nécessaire selon le Règlement concernant les prestations et honoraires 2014 de la SIA,¹ les facteurs correspondants doivent être présentés et justifiés. En cas de litige, il sera délicat de distinguer respectivement le montant d'après le coût d'ouvrage déterminant le temps nécessaire et le niveau de réalisation effectif (pourcentage de la prestation partielle):

- S'il a été convenu que le décompte final est déterminant pour le calcul des honoraires en fonction du coût d'ouvrage, celui-ci doit, en cas de litige, être «subdivisé en faits individuels», c'est-à-dire par la présentation successive de toutes les positions de la facture... Cela peut devenir presque impossible si le rapport contractuel entre le mandataire et le maître d'ouvrage a pris fin suite à un litige avant l'établissement du décompte final et si le mandataire ne dispose ainsi d'aucun décompte final auquel il pourrait se référer.
- De même, il peut être très difficile de présenter et démontrer un degré d'exécution litigieux (c'est-à-dire le pourcentage respectif de prestations partielles réalisées). La description des prestations selon l'art. 4 du Règlement concernant les prestations et honoraires ne doit explicitement pas être une check-list (art. 4.1 SIA 103). Il manque donc aussi des critères précis et aisément applicables pour déterminer ce qui doit par exemple être réalisé pour que la phase partielle «32 projet de construction» soit exécutée et représente l'intégralité des 22% des prestations partielles, ou qu'elle ne le soit qu'à 21%, voire seulement à 15%. Celui qui, dans une procédure civile, affirme que toutes les prestations d'une phase partielle ont été réalisées, devra démontrer quelles prestations précises ont été fournies au cours de cette phase et comment ces prestations doivent être pondérées en pourcentage. Par ailleurs, il faut évidemment démontrer que les prestations alléguées ont effectivement été fournies – le mieux étant de présenter les résultats des travaux. Pour prouver un degré de réalisation de manière détaillée dans un procès civil, il faut donc un relevé détaillé de toutes les prestations fournies.

¹ L'édition 2014 n'est plus publiée par la SIA. En remplacement, il existe une version de 2020 qui ne prévoit plus de facturation des honoraires d'après le coût d'ouvrage déterminant le temps nécessaire. La version de 2014 est cependant encore parfois stipulée de nos jours comme faisant partie intégrante du contrat – ce qui est d'ailleurs parfaitement admissible (liberté contractuelle).

attention!

3. Substantification dans le cas d'honoraires calculés de manière forfaitaire

Tant qu'il n'est pas contesté dans le procès civil que toutes les prestations convenues ont été fournies, il n'est pas difficile de démontrer que les honoraires forfaitaires sont effectivement dus.

En cas de litige, il n'est cependant pas rare que le contrat soit résilié avant terme, si bien qu'alors devient litigieuse la part des prestations convenues qui a été exécutée. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (TF A4_133/2019, 4A_143/2019 du 10 décembre 2019, consid. 9.3), en cas de résiliation anticipée d'un contrat, la part du montant forfaitaire à verser doit être déterminée proportionnellement, c'est-à-dire en fonction de la valeur des prestations fournies par rapport à la valeur de la prestation globale. Dans un procès civil, il faut par conséquent démontrer les prestations fournies ainsi que leur valeur proportionnelle par rapport à la prestation intégrale. En cas de contestation, toutes les prestations fournies doivent être présentées en détail avec une allégation quant à leur valeur. Cela est quasiment mission impossible, sauf si la saisie interne des prestations a été effectuée de manière extrêmement détaillée.

4. Conclusion et conseils

Il est à espérer que lors de la prochaine révision du Règlement concernant les prestations et honoraires de la SIA, les dispositions contractuelles relatives aux honoraires soient conçues de sorte à ce qu'il soit plus facile d'obtenir le paiement d'honoraires en souffrance devant un tribunal. Des options contractuelles techniques existent, comme par exemple la présomption de fait. Jusqu'à l'introduction de nouvelles méthodes de calcul, le conseil à donner aux mandataires est le suivant:

(a) Pas de factures d'acomptes, mais des factures intermédiaires définitives de toutes les prestations effectivement réalisées à cette date:

Par habitude, les ingénieurs qualifient souvent les factures intermédiaires de «facture d'acompte». Par définition, une «facture d'acompte» est cependant une facture dont le paiement s'effectue sous réserve du décompte définitif. Tout reste ainsi provisoire jusqu'au décompte définitif. Si un litige survient avant l'établissement de celui-ci, le mandant pourra toujours requérir la preuve que les prestations comprises dans les paiements d'acomptes avaient effectivement été fournies. Si le mandataire n'est pas en mesure d'établir cette preuve souvent extrêmement difficile à apporter, il devra rembourser les acomptes déjà perçus.

Je conseille de ce fait de ne pas intituler les factures «Factures d'acomptes», mais de facturer définitivement, par des factures intermédiaires, *les prestations effectivement exécutées à la date de facturation*. Dans la doctrine juridique, l'on parle alors de «factures partielles». Cela n'est évidemment pas possible si le contrat régissant les honoraires mentionne explicitement des «factures d'acompte». Selon les RPH de la SIA, le mandataire a «droit à des acomptes» (art. 1.3.4), ce qui est un terme très vague et autorise également une facturation définitive des prestations effectivement réalisées. Il va de soi que la facturation (intermédiaire) définitive des prestations réalisées signifie également qu'il ne sera pas possible de prétendre ultérieurement à des honoraires supplémentaires pour les prestations déjà facturées.

attention!

(b) Saisie interne extrêmement détaillé des prestations ou acceptation du risque de perte:

Pour le cas où les honoraires devraient un jour faire l'objet d'une action en justice, il est recommandé aux bureaux d'études de procéder à la saisie interne des prestations ("time sheet") de manière extrêmement détaillée, et ce non seulement en cas d'honoraires calculés d'après le travail effectif, mais de manière générale.

Ceux qui préfèrent s'épargner le travail consacré à l'interne à un relevé extrêmement détaillé des prestations doivent être conscients qu'ils devront peut-être tirer un trait sur des honoraires faute de réussir à les faire valoir devant un tribunal – ce qui peut aussi être considéré comme un «moindre mal».

(c) Etude de modèles alternatifs de résolution des conflits:

D'une façon générale, on peut se demander s'il est judicieux de soumettre des litiges complexes dans le domaine de la construction à une juridiction étatique. Des méthodes alternatives sont souvent plus appropriées pour de tels litiges (médiation, conciliation, tribunal arbitral selon norme SIA 150). C'est ainsi que les procédures devant un tribunal arbitral selon la norme SIA 150 sont généralement plus coûteuses par rapport à une procédure devant les juridictions étatiques ordinaires, mais les devoirs en matière de substantification sont nettement moins stricts (voir. art. 24 de la norme SIA 150).

Le formulaire de contrat SIA 1001/1 «Contrat de mandataire / de direction des travaux» (édition 2020) prévoit explicitement la possibilité d'opter pour de telles procédures alternatives de résolution des conflits:

12 Droit applicable, résolution des conflits et for

Pour le présent contrat, le droit suisse est exclusivement applicable. Les dispositions de la convention de Vienne (Convention des nations unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, conclue à Vienne le 11.04.1980) sont exclues.

En cas de conflit entre les parties, celles-ci s'engagent à trouver un arrangement amiable par le biais de discussions directes. Elles peuvent éventuellement faire appel à une personne compétente et indépendante, dont la tâche serait d'agir en tant que médiateur entre les parties et de régler le conflit. Chaque partie peut signaler par écrit à l'autre partie sa disposition pour une procédure de résolution des conflits (p. ex. discussion directe, médiation ou conciliation par un tiers compétent qui prépare une proposition de résolution). À l'aide du médiateur ou du conciliateur, les parties établissent par écrit la procédure adéquate et les règles à respecter.

Si aucune procédure de résolution des conflits n'est convenue ou si les parties ne peuvent s'entendre sous 60 jours après réception de la notification, ni sur l'affaire, ni sur le choix du médiateur ou du conciliateur, ou si la médiation ou la conciliation échoue sous 90 jours après réception de la notification, chaque partie peut agir en justice

- auprès d'un tribunal ordinaire
- auprès d'un tribunal arbitral selon la norme SIA 150 (dernière édition respective).
 - avec application de l'annexe de la norme SIA 150 («Procédure de constat urgent»)
 - sans application de l'annexe de la norme SIA 150 («Procédure de constat urgent»)

attention!

Les parties conviennent comme for / siège du tribunal arbitral:

- le siège (domicile) du mandant
- le siège (domicile) du mandataire
- le lieu du projet de construction, à savoir

Créances d'honoraires et assurance responsabilité civile professionnelle collective de la fondation usic

L'assurance collective de la fondation usic est une assurance professionnelle et une assurance responsabilité civile professionnelle. Ce n'est *pas une assurance pour les honoraires*.

Il arrive qu'un client refuse de payer des honoraires en invoquant de prétendues demandes relevant du droit de la responsabilité civile:

(a) Dans la mesure où ces contre-créances (prétentions en dommages-intérêts) sont démontrées et qu'elles ont été en quelque sorte acquittées par compensation avec des créances d'honoraires échues, l'assurance responsabilité civile professionnelle indemnise le bénéficiaire de la fondation usic des créances d'honoraires ayant servi à compenser une créance en dommages-intérêts.

(b) Bien souvent, les circonstances ne sont pourtant pas aussi simples: les prétentions en dommages-intérêts ne sont pas étayées, mais le mandant refuse quand même de régler des honoraires en souffrance. Le cas échéant, il peut être utile d'attirer l'attention du client sur les dispositions de l'art. 1.4.1 du RPH SIA (voir aussi art. 8.4 des Conditions générales des contrats de mandataire de la KBOB, édition 2022):

«Si le mandant exige du mandataire des dommages-intérêts, il lui est interdit de refuser de payer les factures du mandataire ou de déduire le montant en question de ses honoraires, pour autant que le mandataire garantisse que les prétentions du mandant peuvent être honorées. Est notamment considérée comme garantie la preuve, fournie par le mandataire ou sa compagnie d'assurance, que les dommages dont le mandataire a à répondre sont couverts par une assurance.»

Si également cette référence ne permet pas de désamorcer le problème, le mandataire n'a souvent pas d'autre choix que d'intenter à ses frais une action en justice pour le paiement de ses honoraires. Si, dans le cadre d'une procédure civile, le mandant fait valoir des contre-créances fondées sur de prétendus manquements du mandataire à ses obligations, l'assurance responsabilité civile professionnelle intervient en ce qui concerne cette revendication: il s'agira prioritairement d'une défense contre des prétentions injustifiées, c'est-à-dire concrètement une participation de l'assurance aux frais de justice et d'avocat. Si la créance reconventionnelle est considérée comme justifiée dans le cadre de la procédure, l'assurance responsabilité civile professionnelle prend en charge les dommages-intérêts.

Pour les deux volets - défense contre des prétentions injustifiées et prise en charge de dommages-intérêts -, la question est toujours de savoir si le dommage invoqué est couvert selon les conditions d'assurance.

attention!

Adresses importantes

Secrétariat de la Fondation usic

SRB Assekuranz Broker AG
Heidi Spinner
Luggwegstrasse 9
8048 Zurich
Tél. +41 44 497 87 80
heidi.spinner@srb.ch

Conseiller juridique

Thomas Siegenthaler
Scherler + Siegenthaler
Rechtsanwälte AG
Marktgasse 1
Case postale 2276
8401 Winterthur
Tél. +41 52 265 77 77
siegenthaler@advo-net.ch
www.advo-net.ch

Daniel Gebhardt, lic. iur.
NEOVIUS Advokaten & Notare
Hirschgässlein 30
Case postale 558
4010 Bâle
Tél. +41 61 271 27 70
daniel.gebhardt@neovius.ch
www.neovius.ch

Mario M. Marti
Kellerhals Carrard
Effingerstrasse 1
Case postale
3001 Berne
Tél. +41 58 200 35 85
mario.marti@kellerhals.ch
www.kellerhals.ch

Conseil de fondation

Président
Dieter Flückiger
c/o Flückiger + Bosshardt AG
Räffelstrasse 32
8045 Zurich
Tél. +41 44 555 36 25
dieter.flückiger@fbag.ch

Vice-président
Dominique Weber
c/o Weber + Brönnimann
Bauingenieure AG
Morillonstrasse 87
3007 Berne
Tél. +41 31 370 92 11
d.weber@webroe.ch

Conseillers de fondation

Bernhard Berger
Hans-Ulrich Frey
Andrea Galli
Hansjörg Hader
Mario Marti
Ruedi Müller
Urs Müller
Hans C. Nabholz
Thomas Siegenthaler