

attention!

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

Limitation de la responsabilité dans les contrats de mandataire – Questions sur le contrat de mandataire / de direction des travaux SIA 1001/1

Thomas Siegenthaler

En 2019, le service de conseil juridique de la Fondation usic a dû répondre à plusieurs reprises à des questions de bureaux d'ingénieurs concernant le point 8.2 du contrat de mandataire / de direction des travaux SIA 1001/1. La question était notamment de savoir si on pouvait cocher la case «le mandataire est responsable sans limite de hauteur» sous ce point du contrat.

a) Contexte

Les points 8.1 et 8.2 du contrat de mandataire / de direction des travaux SIA 1001/1 stipulent:

8 Assurance et responsabilité

8.1 Assurance

Le mandataire ou les membres du groupe mandataire (société simple au sens de l'art. 530 et suiv. CO) déclare / déclarent avoir souscrit une assurance responsabilité civile professionnelle pour la durée du contrat, en cas de société simple séparément pour celle-ci, de maintenir l'assurance pendant la durée du contrat et remettre au mandant sur demande les justificatifs d'assurance valides:

- Dommages corporels CHF [] par sinistre isolé (au moins CHF [] en million(s))
- Dommages matériels CHF [] par sinistre isolé (au moins CHF [] en million(s))
- Dommages à des constructions CHF [] par sinistre isolé (au moins CHF [] en million(s))
- Dommages économiques purs CHF [] par sinistre isolé (au moins CHF [] en million(s))

Compagnie d'assurance:

[]

Numéro de police:

[]

Franchise par sinistre (à communiquer par le mandataire): CHF []

- Le mandataire déclare avoir assuré les risques suivants spécifiques au projet:

[]

attention!

8.2 Responsabilité du mandataire

Le mandataire est responsable en cas de violation du contrat par simple négligence dans les autres conditions suivantes données:

- dans la mesure où son assurance n'est pas obligée de couvrir le dommage, le mandataire est responsable pour tous les cas de dommage pour un total d'au maximum du [] ème du montant de la rémunération total selon le chiffre 4.1 du présent formulaire.
- le mandataire est responsable pour tous les cas de dommages pour un total d'au maximum à hauteur du montant de CHF []
- le mandataire est responsable sans limite de hauteur.

Si aucune des possibilités susmentionnées n'est cochée, le mandataire – dans la mesure où son assurance n'est pas obligée de couvrir le dommage – est responsable au maximum jusqu'au triple du montant de la rémunération totale selon le chiffre point 4.1 du présent formulaire.

b) Aucune limitation de responsabilité prévue par la loi

Le code suisse des obligations ne prévoit pas de limitation de responsabilité. La responsabilité en vertu de la loi est par conséquent toujours illimitée. La loi prévoit toutefois aussi la possibilité de limiter la responsabilité par contrat – sauf, bien entendu, en cas de dol et de négligence grave (art. 100 al. 1 CO).

Le fait de cocher «sans limite de hauteur» dans le formulaire contractuel SIA 1001/1 correspond tout simplement à la situation juridique en vertu de la loi. Le choix de la responsabilité «sans limite de hauteur» ne pose donc aucun problème, notamment sous l'aspect de la couverture d'assurance: Un bureau d'ingénieurs affilié au contrat collectif usic peut par conséquent cocher «Le mandataire est responsable sans limite de hauteur» sans s'exposer à des restrictions ou à des inconvénients en matière de couverture d'assurance.

La fondation Usic n'a rien à objecter à la convention d'une responsabilité «sans limite de hauteur». Nous recommandons néanmoins aux bureaux usic de

convenir dans la mesure du possible d'une limitation de la responsabilité, et ce dans leur propre intérêt.

c) But du point 8.2

L'objectif de la clause 8.2 est de faire prendre conscience aux mandataires et aux mandants que (a) il est possible et permis de limiter contractuellement la responsabilité et que (b) il existe effectivement un lien étroit avec la couverture d'assurance (point 8.1 du formulaire): il est inutile pour le maître d'ouvrage de convenir d'une responsabilité illimitée au point 8.2 si la couverture d'assurance (sous point 8.1) n'est pas suffisante.

Une responsabilité illimitée sans avoirs réalisables correspondants signifie simplement que le maître d'ouvrage doit se contenter du dividende de la faillite en cas de sinistre. Le point 8.2 est destiné à sensibiliser le maître d'ouvrage et le mandataire à une approche raisonnée de la question de la limitation de la responsabilité et à inciter le maître d'ouvrage à s'intéresser sérieusement à la question de la couverture d'assurance traitée au point 8.1 du formulaire, surtout si on opte ensuite au point 8.2 pour la formule «illimitée en hauteur».

attention!

d) Recommandation de la Fondation usic

La Fondation usic recommande par conséquent aux mandataires de cocher, dans la mesure du possible, la première variante («dans la mesure où son assurance ...») car elle correspond généralement à la réalité économique: la plupart des entreprises de planification ne sont financièrement pas en mesure de payer les dommages de tiers importants dont ils ont la responsabilité sauf si une couverture d'assurance correspondante a été conclue. Si le maître d'ouvrage ne veut pas l'admettre, il est tout à fait possible de convenir d'une responsabilité illimitée. Cependant, le maître d'ouvrage se leurre s'il croit faire ainsi un choix nettement plus avantageux qu'avec la première variante («dans la mesure où son assurance ...»). Ce ne sera le cas que s'il traite avec une entreprise de planification disposant d'importantes réserves de capital.

Si la responsabilité est limitée à la couverture d'assurance, il reste à déterminer comment régler les cas où la responsabilité serait établie en l'absence de toute couverture d'assurance (dans le cas d'exclusions de la couverture en particulier). L'ancienne version du formulaire 1001/1 (celle de 2014) était interprétée comme une exclusion de la responsabilité pour de tels dommages non couverts. Ainsi, aucune responsabilité ne serait par exemple engagée pour le retard de livraison prévu (qui est typiquement exclu de l'assurance responsabilité professionnelle) parce que la responsabilité serait limitée à la couverture d'assurance et parce que cette couverture d'assurance s'élève à CHF 0 en cas de retard de livraison prévu. Ce cas de figure a été critiqué dans des publications juridiques: une telle exclusion de responsabilité manque de transparence pour un maître d'ouvrage profane. Les critiques ont donc fait valoir que la clause n'était pas valable. En outre, cette clause «récompenserait» les mandataires qui ont la pire couverture d'assurance possible. Ils auraient le moins de comptes à rendre.

La SIA a révisé cette clause en 2018 en prévoyant explicitement que le mandataire endosse une responsabilité même sans couverture d'assurance. Cette responsabilité devrait toutefois être limitée à un montant dépendant du total des honoraires. En pratique, cela concerne notamment la franchise et les dommages exclus de la couverture d'assurance (typiquement, donc, les dommages causés par un retard, les dommages délibérément envisagés, etc.)

En cochant la première variante («dans la mesure où son assurance ...»), il convient ensuite de définir un facteur de multiplication «d'au maximum du ___ème du montant de la rémunération totale» dans le formulaire 1001/1. La question se pose alors de savoir quel est le facteur de multiplication «correct». Voici notre point de vue: s'il y a une disproportion importante entre un montant du dommage élevé et une somme de responsabilité faible, les tribunaux seront incités à chercher des moyens d'invalider cette limitation de la responsabilité, de l'abolir ou de ne pas l'appliquer. En présence de faibles honoraires et d'un dommage potentiel élevé (en relation avec le terrain p. ex.), les personnes qui ne s'entendent que sur un modeste facteur de multiplication s'exposent donc nettement plus qu'en présence d'un facteur de multiplication plutôt faible face à des honoraires particulièrement élevés.

Au cas où la case n'était pas remplie, le triple du montant des honoraires serait applicable en vertu du formulaire 1001/1 (voir la dernière phrase au point 8.2). Cependant, le triple ne représente pas beaucoup, surtout quand la somme d'honoraires est inférieure à CHF 10 000.-. Le risque existe que les tribunaux ne reconnaissent pas cette limitation de responsabilité. Une formule permettant de calculer le multiplicateur en rapport réciproque avec le montant des honoraires aurait sans doute été plus appropriée, mais la complexité du formulaire s'en serait trouvée accrue.

attention!

e) Remarques finales

Les limitations de responsabilité dans les contrats des mandataires sont largement répandues à l'étranger. La responsabilité pour les dommages consécutifs et le manque à gagner est en général totalement exclue. En Suisse, on est un peu rétif. Parmi les juristes suisses spécialisés dans les contrats de construction, les limitations de responsabilité étaient à la limite jugées douteuses. L'association usic s'engage depuis des années à briser ce tabou, car dans d'autres domaines, les limitations de responsabilité contractuelle sont monnaie courante et universellement acceptées, notamment pour les contrats avec des fournisseurs sous concession publique (chemins de fer, services postaux, banques, centrales électriques, etc.). Le point 8.2 du formulaire SIA 1001/1 découle de ces efforts d'usic. En revanche, la KBOB ne s'est pas encore laissée convaincre de l'idée de prévoir une limitation de la responsabilité dans ses contrats de mandataire/de direction de travaux.

attention!

Adresses importantes

Secrétariat de la Fondation usic

SRB Assekuranz Broker AG
Heidi Spinner
Lugweggstrasse 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 + Bosshard 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
Hansjörg Hader
Mario Marti
Ruedi Müller
Urs Müller
Hans C. Nabholz
Thomas Siegenthaler

Ainsi qu'en ligne sous:
www.usic-stiftung.ch

