

INDEMNISATION

Janvier 2005

Il importe de prendre garde que toute modification apportée à la clause normalisée d'indemnisation qui figure dans les contrats du CCDC puisse entraîner des risques non assurables à la fois pour les maîtres de l'ouvrage et les entrepreneurs. Dans les contrats du CCDC, les dispositions ayant trait à l'assurance de responsabilité et à l'indemnisation sont rédigées de manière à se compléter. La clause d'indemnisation a pour but de refléter la clause d'assurance pour le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur relativement aux « réclamations » par un tiers.

La clause d'indemnisation CG 12.1 contenue dans le document CCDC 2 - 1994 se lit en partie comme suit :

CG 12.1 INDEMNISATION

12.1.1 *L'entrepreneur doit tenir à couvert et indemniser le maître de l'ouvrage et le professionnel, ainsi que leurs agents et employés, des réclamations, mises en demeure, pertes, frais, dommages, actions, poursuites ou procédures (ci-après appelés « réclamations »), découlant de l'exécution du contrat par l'entrepreneur ou attribuables à celle-ci, pourvu que ces réclamations remplissent les conditions suivantes :*

- .1 être attribuables à des dommages corporels, maladies, affections ou décès, ou à des dommages à des biens matériels ou à leur destruction;*
- .2 être causées par un acte ou une omission attribuable à l'entrepreneur ou à quiconque des actes duquel il puisse être responsable;*
- .3 être faites par écrit dans les 6 ans de la date de l'achèvement substantiel de l'ouvrage, indiquée au certificat d'achèvement substantiel de l'ouvrage, ou à l'intérieur du délai plus court que pourrait imposer toute règle limitative en vigueur dans la province ou le territoire de l'emplacement de l'ouvrage.*

Le maître de l'ouvrage renonce expressément au droit d'être indemnisé pour toute réclamation autre que celles mentionnées ci-dessus.

Les risques que la clause d'indemnisation impose à l'entrepreneur sont habituellement transmis aux compagnies d'assurance (sous réserve des conditions énoncées dans la police) par l'achat de polices d'assurance qui sont précisées dans la clause d'assurance du contrat. Or, en souscrivant une police d'assurance, l'entrepreneur ne transfère pas de manière définitive tous les risques aux compagnies d'assurance, puisque les « dommages corporels » ou « dommages aux biens matériels » résultant des risques tels que les moisissures ou la pollution pouvant découler de l'ouvrage sont généralement exclus, du moins en partie, de toutes les polices d'assurance commerciale de responsabilité civile. En outre, il y a aussi des franchises et d'autres aspects pouvant être exclus de la couverture d'assurance, notamment :

- les biens qui sont sous la garde, le contrôle ou les soins de l'entrepreneur;
- les dommages causés à la partie de la propriété sur laquelle l'entrepreneur travaille.

Il importe d'éviter toute modification à la clause d'indemnisation ou tout amendement au contrat qui impose l'utilisation de termes comme « quelle que soit la cause » et « tous les dommages ». Toute modification ou tout ajout pourrait faire en sorte que l'entrepreneur soit tenu responsable d'actes qui sont indépendants de sa volonté et même des cas fortuits. Il est recommandé que les entrepreneurs consultent un professionnel en assurance pour déterminer si leur programme d'assurance couvre les risques additionnels et s'il est possible de souscrire une assurance supplémentaire pour la couverture, en partie ou en totalité, de tout risque additionnel.

Il est important que les maîtres de l'ouvrage sachent que, lorsque l'intention de la clause d'indemnisation est modifiée, il se peut qu'un nombre plus faible de soumissionnaires se montrent intéressés au projet; de fait, les entrepreneurs peuvent choisir de ne pas soumissionner compte tenu du risque additionnel non assurable qu'ils auraient à assumer. D'autre part, les entrepreneurs pourraient décider d'augmenter leur prix de soumission afin de payer les frais d'assurance additionnels ou de financer les pertes non assurables possibles. En bout de ligne, une telle pratique ne fait qu'augmenter les coûts de projet du maître de l'ouvrage.

Lorsque la clause d'indemnisation est modifiée ou supprimée ou qu'une nouvelle clause d'indemnisation est ajoutée, le maître de l'ouvrage transfère un risque non assurable additionnel et souvent substantiel à l'entrepreneur. Cela peut obliger l'entrepreneur à verser des sommes non couvertes par l'assurance et entraîner son insolvabilité, causant ainsi des pertes financières importantes aux deux parties concernées. Toutes les parties devraient être au courant de l'impact et des conséquences découlant de la modification des exigences en matière d'indemnisation et demander à leur professionnel en assurance de passer en revue toute modification apportée à la clause d'indemnisation.

(Les bulletins du CCDC sont le fruit d'un processus consensuel et visent à réaliser un équilibre entre les intérêts des divers participants aux projets de construction. Ils sont un reflet des pratiques recommandées dans l'industrie. Ils ne traitent pas de situations ou de circonstances précises, ni ne constituent des avis juridiques ou autres. Le CCDC et ses organisations constituantes déclinent toute responsabilité en cas de perte ou de dommage résultant de leur utilisation.)