



L'Etude
Swiss Lawyers

LAWYERS WITH ATTITUDE



ELODIE SURCHAT
AVOCATE

L'ETUDE SWISS LAWYERS SNC

FRIBOURG
21, BOULEVARD DE PÉROLLES
CP 656, CH-1701 FRIBOURG
T + 41 (0)58 123 08 00
F +41 (0)26 322 68 42

LAUSANNE
17, RUE DU PORT FRANÇ
CP 960, CH-1001 LAUSANNE
T +41 (0)58 123 08 20

WWW.LETUDE.COM
LETUDE@LETUDE.CH



CONTRATS DE CONSTRUCTION SOUMIS À LA NORME SIA 118, SURCÔÛTS ET PANDÉMIE : QUELS ENJEUX ?

I. Remarques préliminaires

Au vu de la pandémie de COVID-19 et des mesures sanitaires imposées par la Confédération, certains contrats d'entreprise sont directement impactés, notamment par des arrêts ou des ralentissements de chantiers. Toutefois, le Conseil fédéral n'a pas prononcé un arrêt total et général des chantiers, ce qui suppose qu'une continuation partielle des travaux est souvent possible et que ce sont surtout des ralentissements qui sont attendus. Les entreprises de construction peuvent par exemple être amputées d'une partie de leurs forces de travail et/ou souffrir de retards de livraison de matériaux par des entreprises faisant face aux mêmes difficultés. Elles doivent en outre prendre des mesures pour respecter les règles préconisées par l'OFSP. Ces conséquences ont vraisemblablement un coût et la question se pose déjà de savoir qui de l'entrepreneur et/ou du maître d'ouvrage doit le supporter. La situation actuelle exceptionnelle, de type pandémie, n'a pas été expressément prévue par les art. 58 ss SIA 118. Elle doit donc être examinée par analogie aux autres cas envisagés dans ces articles, pour les contrats d'entreprise soumis à la norme SIA 118 et prévoyant un prix forfaitaire.

Les articles 58 à 61 SIA 118 traitent des circonstances particulières qui interviennent après la conclusion du contrat et qui compliquent l'exécution d'un ouvrage à prix forfaitaire, problématique qui est réglée par l'art. 373 al. 2 CO dans le système légal. L'art. 58 SIA 118 est la norme générale, alors que les art. 59 à 61 SIA 118 sont des cas spéciaux qui y dérogent. L'art. 58 al. 1 SIA 118 prévoit que si l'exécution d'un ouvrage conclu pour un prix forfaitaire est rendue plus difficile en raison de circonstances particulières, qui interviennent après la conclusion du contrat sans faute du maître d'ouvrage, l'entrepreneur doit exécuter la prestation due au prix convenu, sans qu'il ne puisse prétendre à une rémunération supplémentaire. Les cas spéciaux des art. 59 à 61 SIA 118 sont réservés. Le cas de pandémie que nous connaissons actuellement entre-il dans un de ces cas spéciaux ? Tant l'art. 59 que l'art. 61 SIA 118 doivent être considérés. Dans le cas de l'art. 59 SIA 118, l'entrepreneur a droit à une rémunération supplémentaire aux conditions énoncées à cet article, alors qu'à l'art. 61 SIA 118, il ne peut exiger une telle indemnité que s'il en a été convenu ainsi.

La présente note vise à présenter les questions soulevées par la crise sanitaire actuelle concernant les contrats d'entreprise à prix forfaitaire soumis à la norme SIA 118, sans pour autant y répondre puisque chaque cas individuel nécessitera une analyse concrète et particulière. Il faut en effet d'emblée préciser qu'il n'existe pour l'heure pas de jurisprudence fédérale sur cette question inédite et que les présentes réflexions se fondent sur une seule doctrine¹. En outre, les différentes versions linguistiques de la norme SIA 118 présentent des différences non négligeables. Ainsi, tout praticien sait qu'un juge pourra décider de s'écarter en tout ou en partie de cette doctrine pour trancher le cas particulier qui lui serait soumis.

II. Distinction entre l'art. 61 SIA 118 et l'art. 59 SIA 118

L'art. 61 SIA 118 est une disposition spéciale qui prime sur l'art. 59 SIA 118 et exclut l'application de ce dernier². Il règle le cas dans lequel l'entrepreneur doit provisoirement arrêter son chantier (partiellement ou totalement) pour des raisons conjoncturelles (allgemeine marktwirtschaftliche Störungen dans la version allemande)³. L'art. 61 SIA 118 ne donne

¹ GAUCH/STÖCKLI, Kommentar zur SIA-Norm 118, 2^e éd., 2017, art. 58 ss.

² GAUCH/STÖCKLI, art. 59 N 1.2 et art. 61 N 7.2.

³ GAUCH/STÖCKLI, art. 61 N 2.



L'Etude
Swiss Lawyers

LAWYERS WITH ATTITUDE



ELODIE SURCHAT
AVOCATE

L'ETUDE SWISS LAWYERS SNC

FRIBOURG
21, BOULEVARD DE PÉROLLES
CP 656, CH-1701 FRIBOURG
T + 41 (0)58 123 08 00
F +41 (0)26 322 68 42

LAUSANNE
17, RUE DU PORT FRANÇ
CP 960, CH-1001 LAUSANNE
T +41 (0)58 123 08 20

WWW.LETUDE.COM
LETUDE@LETUDE.CH



droit à l'entrepreneur à une rémunération supplémentaire que si cela a été convenu. L'art. 59 SIA 118, quant à lui, donne droit à l'entrepreneur à une rémunération supplémentaire en cas de circonstances extraordinaires, impossibles à prévoir ou exclues par les prévisions des parties, et qui empêchent ou rendent difficile à l'excès l'exécution de l'ouvrage (al. 1).

Selon le titre de l'art. 61 SIA 118, ce dernier s'applique à l'interruption d'un chantier pour des motifs conjoncturels. Le texte même de l'art. 61 ne définit pas ce qu'il faut entendre par des motifs conjoncturels. Un juge pourrait ainsi être amené à considérer qu'il s'agit de cas où les coûts de la main-d'œuvre et des fournitures augmentent pour des motifs exclusivement économiques et généraux, indépendamment de l'existence d'une guerre, d'une tempête, de problèmes de radioactivité, etc.

Cependant, les conséquences de la pandémie actuelle paraissent à certains égards se recouper avec celles décrites par les Professeurs GAUCH et STÖCKLI, auteurs d'un important commentaire de la norme SIA 118, tant dans la description des raisons conjoncturelles de l'art. 61 SIA 118, qui vise des dérangements du marché causés par des événements politiques, juridiques ou d'autres événements de grande ampleur (p.ex. des événements naturels, une guerre ou un changement de la législation sur les étrangers⁴), que dans celle des circonstances extraordinaires de l'art. 59 SIA 118⁵. Comme les conséquences de la pandémie peuvent justifier l'application de l'art. 61 comme de l'art. 59 SIA 118, que la première norme prime et exclut la seconde, mais que leur champ d'application ne se recourent pas complètement, une réponse générale sur la prise en charge des surcoûts des chantiers impactés par le COVID-19 ne peut pas être apportée.

Dans chaque cas particulier, il faudra donc examiner si un arrêt provisoire du chantier a eu lieu, quelles ont été les causes de cet arrêt et si des dépenses supplémentaires ont été engendrées par ledit arrêt provisoire⁶. Si, dans le cas concret examiné, l'art. 61 SIA 118 ne devait pas s'appliquer, ou pas concernant certains surcoûts, il y aurait lieu d'analyser si l'art. 59 SIA 118 entrerait en considération. Lors de cet exercice, des questions supplémentaires surgissent, notamment celle de savoir si l'exécution de l'ouvrage est empêchée ou rendue difficile à l'excès, ce qui signifie que les coûts d'exécution sont augmentés dans une telle mesure qu'il apparaît un déséquilibre manifeste entre la prestation de l'entrepreneur et la rémunération contractuelle, en défaveur de ce dernier. Selon la doctrine et la jurisprudence, le déséquilibre, qui doit exister entre la prestation totale de l'entrepreneur et le prix total, doit être si flagrant qu'il ne peut pas être exigé de l'entrepreneur qu'il exécute l'ouvrage au prix fixe conclu, selon le principe de la bonne foi⁷.

Si, dans le cas particulier analysé, il apparaît que l'art. 59 SIA 118 doit s'appliquer, les parties devront encore s'entendre sur la conséquence la plus adaptée à la situation, en considérant les intérêts des deux parties, entre une rémunération supplémentaire de l'entrepreneur ou la résiliation du contrat⁸. Pour le cas où une rémunération supplémentaire entrerait en considération, se posera encore la question du montant approprié de cette dernière, qui doit seulement rendre supportable la prestation intolérable de l'entrepreneur mais ne vise pas à permettre un gain ou éviter des pertes⁹.

⁴ GAUCH/STÖCKLI, art. 61 N 3.1.

⁵ GAUCH/STÖCKLI, art. 59 N 6.3.

⁶ GAUCH/STÖCKLI, art. 61 N 4 s.

⁷ GAUCH/STÖCKLI, art. 59 N 5.4 s. ; ATF 104 II 314.

⁸ GAUCH/STÖCKLI, art. 59 N 2.2.

⁹ GAUCH/STÖCKLI, art. 59 N 8.2 s. ; ATF 104 II 314.



L'Etude
SWISS LAWYERS

LAWYERS WITH ATTITUDE



ELODIE SURCHAT
AVOCATE

L'ETUDE SWISS LAWYERS SNC

FRIBOURG
21, BOULEVARD DE PÉROLLES
CP 656, CH-1701 FRIBOURG
T + 41 (0)58 123 08 00
F +41 (0)26 322 68 42

LAUSANNE
17, RUE DU PORT FRANÇ
CP 960, CH-1001 LAUSANNE
T +41 (0)58 123 08 20

WWW.LETUDE.COM
LETUDE@LETUDE.CH



III. Conclusion

Au vu de ce qui précède, on comprend aisément que les enjeux relatifs à la pandémie et aux chantiers de construction ne sont pas simples à appréhender et qu'ils se fondent sur une cascade de questions dont le traitement diffère pour chaque cas concret. La crise sanitaire étant encore en cours, il est vraisemblablement trop tôt pour apporter une réponse définitive à certaines des questions énumérées ci-dessus dès lors que les conséquences économiques ne sont à ce jour pas connues, ce qui accroît le manque de sécurité d'une éventuelle solution juridique qu'on tenterait d'esquisser.

Il paraît encore opportun de rappeler à ce stade que les deux parties sont libres de s'entendre sur la répartition des dépenses supplémentaires liées à la pandémie en concluant un accord spécifique ou un avenant au contrat qui devra primer la norme SIA 118, si elles souhaitent éviter de s'en remettre au juge¹⁰. L'art. 59 al. 2 SIA 118 ne permet toutefois pas à l'entrepreneur d'arrêter les travaux ou de les ralentir jusqu'à ce qu'un accord soit trouvé avec le maître d'ouvrage ou que le cas soit tranché par le juge¹¹. Enfin, l'entrepreneur a en outre un devoir d'annonce selon l'art. 59 al. 3 SIA 118, qui est réglé par l'art. 25 SIA 118. Pour protéger ses droits, il doit annoncer au maître d'ouvrage les circonstances extraordinaires ainsi que son intention de faire appel à l'art. 59 SIA 118 dès que les circonstances sont connues et qu'il doit raisonnablement présumer qu'un déséquilibre manifeste interviendra¹².

¹⁰ GAUCH/STÖCKLI, art. 59 N 7.2 et art. 61 N 8.1 s.

¹¹ GAUCH/STÖCKLI, art. 59 N 7.3.

¹² GAUCH/STÖCKLI, art. 59 N 10.2 s.