

NEWSLETTER – Mars 2020



Impact du COVID-19 sur l'exécution du contrat d'entreprise sur l'Arc lémanique

I. Introduction

L'Ordonnance 2 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus (COVID-19) entrée en vigueur le 13 mars 2020¹, prévoit notamment à son art. 7d al. 1 que « *les employeurs des secteurs principal et secondaire de la construction et les employeurs de l'industrie sont tenus de respecter les recommandations de l'Office fédéral de la santé publique en matière d'hygiène et d'éloignement social. Il s'agit notamment de limiter en conséquence le nombre de personnes présentes sur les chantiers ou dans les entreprises, d'adapter l'organisation des chantiers et l'exploitation des entreprises, et d'empêcher les rassemblements de plus de cinq personnes dans les salles de pause et les cantines* ».

Dans le canton de Vaud, l'Arrêté du 18 mars 2020 d'application de l'ordonnance fédérale 2 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus (COVID-19) et sur les mesures de protection de la population et de soutien aux entreprises face à la propagation du coronavirus COVID-19 prévoit à son art. 4 que « *les entreprises, notamment dans les domaines de la construction et de l'industrie, qui ne peuvent respecter les normes d'hygiène et de distance sociale communiquées par les autorités sanitaires, mettent immédiatement fin à l'activité concernée* ».

Le Conseil d'Etat genevois a, quant à lui, imposé ce qui suit à l'art. 5 de son Arrêté du 20 mars 2020 :

« ¹ *Toutes les entreprises doivent respecter les normes de protection, d'hygiène et de distance sociale édictées par les autorités sanitaires. Elles doivent limiter en conséquence le nombre de personnes présentes et empêcher les regroupements de personnes.*

² *Les entreprises qui ne respectent pas ou ne sont pas en mesure de respecter ou de faire respecter les normes visées à l'alinéa précédent mettent fin à leurs activités* ».

¹ RS 818.101.24

L'amplitude de ces mesures est telle qu'elle affecte gravement l'équilibre des contrats, notamment des contrats d'entreprise, et constitue dès lors une circonstance *imprévisible* qui pourrait avoir des conséquences considérables sur l'exécution de ceux-ci.

En effet, ces mesures ont d'ores et déjà entraîné la fermeture de nombreux chantiers en cours, rendant ainsi certaines prestations difficiles à exécuter dans le respect des délais contractuels. Les chantiers qui restent ouverts, ou sur le point d'ouvrir, doivent impérativement respecter les normes de protection, d'hygiène et de distance communiquées par les autorités sanitaires.

Dans ce contexte, nous exposons ci-dessous diverses questions pratiques que les maîtres d'ouvrage, les entrepreneurs et, par voie de conséquence, leurs sous-traitants, peuvent se poser.

II. Questions pratiques

Sous l'angle des chantiers en cours sur l'Arc lémanique, il convient, du moins en l'état, de retenir que les circonstances actuelles en lien avec la pandémie COVID-19 constituent un simple empêchement temporaire, et non une impossibilité durable d'exécuter le contrat.

1. *Qu'advient-il du prix fixe de l'ouvrage convenu contractuellement ?*

Il faut tout d'abord distinguer les contrats prévoyant l'application de la norme SIA 118 de ceux qui ne la prévoient pas².

- ➔ En cas d'intégration de la norme SIA 118, son art. 59 trouve application. Il dispose que « *l'entrepreneur a droit à une rémunération supplémentaire lorsque des circonstances extraordinaires, impossibles à prévoir ou exclues par les prévisions des parties, empêchent ou rendent difficile à l'excès l'exécution de l'ouvrage ; par exemple : venues d'eau, séismes, [...], mesures nouvelles décidées par une autorité, violation de la paix du travail* ».
- ➔ À défaut d'intégration de la norme SIA 118, l'entrepreneur, à qui aucune faute n'est imputable, peut requérir du maître d'ouvrage une augmentation du prix qui avait été stipulé, conformément à l'art. 373 al. 2 CO. Cette disposition s'applique dans les situations où l'exécution est simplement *entravée*³, et non pas impossible.

L'entrepreneur devrait naturellement prouver le montant supplémentaire nécessaire sur la base de pièces justificatives.

À titre d'exemple, des frais supplémentaires peuvent intervenir en cas d'augmentation, dans l'intervalle, du prix du matériel ou de matières premières, ou encore en cas de problèmes de stockage du matériel qui ne pourrait être travaillé ou livré.

2. *Quelles peuvent être les conséquences d'un retard dans la livraison de l'ouvrage lorsqu'il n'a pas encore été achevé à l'échéance du terme de livraison (p. ex. échéance du terme le 20 mars 2020) ?*

- ➔ Pour les contrats intégrant la norme SIA 118, son art. 96 prévoit que « *lorsque l'exécution de l'ouvrage dure plus longtemps que prévu, sans que l'entrepreneur ait commis de faute, et en dépit des mesures complémentaires qu'il a prises en vertu de l'art. 95, les délais contractuels sont prolongés de manière appropriée. L'entrepreneur n'a cependant droit à une prolongation que s'il a immédiatement avisé la direction des travaux, conformément à l'art. 25, du retard accusé et de sa cause (par ex. événements naturels, perturbation de la paix du travail, difficultés dans les livraisons, retard d'un sous-traitant, **mesures nouvelles décidées par une autorité**) ; il n'en va différemment que s'il est démontré que la direction des travaux connaissait déjà le retard et sa cause* » (mise en gras par le rédacteur).
- ➔ Dans le cadre des contrats qui n'intègrent pas la norme SIA 118, il convient de distinguer deux angles de vue :

² Pour mémoire, l'impossibilité engendre l'extinction de l'obligation conformément à l'art. 119 CO.

³ Commentaire Romand du Code des obligations I (CR-CO), 2^{ème} éd., 2012, ad art. 373, N 22.

- Même s'il s'agit d'un simple empêchement passager d'exécuter la prestation, l'entrepreneur peut se trouver en demeure de livrer l'ouvrage⁴, de sorte que le maître de l'ouvrage pourrait être tenté de résoudre le contrat en vertu de l'art. 107 al. 2 CO (avec effet rétroactif). Dans ce cas, l'entrepreneur n'aurait droit à aucune indemnisation⁵. En pratique, plus les travaux se trouvent à un stade avancé, moins le maître sera tenté de se départir du contrat. La doctrine admet la possibilité offerte au maître de l'ouvrage de résilier le contrat en indemnisant l'entrepreneur pour l'ouvrage déjà exécuté et de l'accepter dans son état⁶.
- L'entrepreneur devrait toutefois pouvoir s'opposer à la résolution du contrat par le maître de l'ouvrage en invoquant que le retard est justifié par les mesures prises par le Conseil fédéral, de sorte qu'il ne peut être en demeure⁷.

3. Quelles peuvent être les conséquences d'un retard dans la livraison de l'ouvrage lorsque le terme prévu pour la livraison n'est pas encore échu (p. ex. échéance du terme le 30 juin 2020) ?

- ➔ Pour les contrats intégrant la norme SIA 118, son art. 96 est également applicable (cf. question n° 2 ci-dessus).
- ➔ S'agissant des contrats qui ne prévoient pas l'application de la norme SIA 118, le maître de l'ouvrage peut également se départir du contrat avec effet rétroactif. La résolution du contrat se fondera ici sur l'art. 366 al. 1 CO⁸. Dans ce cas, l'entrepreneur n'aurait droit à aucune indemnisation⁹. En pratique, plus les travaux se trouvent à un stade avancé, moins le maître sera tenté de se départir du contrat. La doctrine admet cependant la possibilité offerte au maître de l'ouvrage de résilier le contrat en indemnisant l'entrepreneur pour l'ouvrage déjà exécuté et de l'accepter dans son état¹⁰.

Ici aussi, l'entrepreneur devrait pouvoir s'opposer à la résiliation du contrat par le maître de l'ouvrage en invoquant que son retard est justifié par les mesures prises par le Conseil fédéral, de sorte qu'il ne peut être en demeure¹¹.

4. Le maître de l'ouvrage peut-il imposer la reprise des chantiers en invoquant le respect des normes de protection communiquées par les autorités sanitaires ?

Les chantiers qui poursuivent leur activité en respectant strictement les normes de protection, d'hygiène et de distance communiquées par les autorités sanitaires ne violent pas l'art. 7d de l'Ordonnance du 13 mars 2020, ni les dispositions des Arrêtés vaudois et genevois.

Il est toutefois fortement conseillé aux entrepreneurs (éventuellement sous-traitants) de s'assurer que des mesures répondant aux Directives du Conseil fédéral sont bel et bien mises en place par le maître d'ouvrage (ou par l'entreprise générale), en requérant par exemple le détail du processus de mise en œuvre de ces mesures sur le chantier. Cas échéant, les entrepreneurs devront également imposer à leurs employés le strict respect des normes de protection, d'hygiène et de distance.

Les précautions qui précèdent se justifient du point de vue des entrepreneurs par la nécessité de répondre à leur propre obligation de protection de la santé des travailleurs (art. 328 CO et 6 LTr), les autorités cantonales étant fondées à procéder à des contrôles et à fermer le chantier en cas de non-respect (art. 7d al. 2 et 3 de l'Ordonnance du 13 mars 2020).

⁴ Il est précisé que la survenance de la demeure ne suppose pas la faute du débiteur (CR-CO, ad art. 102, N 10). À cet égard, PICHONNAZ est toutefois d'avis que le débiteur d'une prestation qui n'est pas impossible ne peut tomber en demeure.

⁵ Peter GAUCH, *Le contrat d'entreprise*, 1999, p. 204, N 683.

⁶ *Idem*, p. 205, N 685.

⁷ CR-CO, ad art. 102, N 13.

⁸ *Ibidem*.

⁹ GAUCH, *op. cit.*, p. 204, N 683.

¹⁰ *Idem*, p. 205, N 685.

¹¹ CR-CO, ad art. 102, N 13.

5. *Quid de l'application d'une clause de « hardship » prévue par le contrat d'entreprise ?*

La clause de « *hardship* » permet l'adaptation du contrat en cas de changement de circonstances imprévu¹². L'existence d'une telle clause permet dès lors aux parties, dans un premier temps, de négocier une adaptation du contrat en fonction des circonstances nouvelles. Si elles n'arrivent pas à trouver un accord, elles pourront alors saisir un tribunal afin qu'il tranche la question, soit en mettant fin au contrat, soit en l'adaptant en vue de rétablir l'équilibre des prestations¹³.

Le contenu de cette Newsletter, établie le 29 mars 2020, ne peut pas être assimilé à un avis ou conseil juridique. Si vous souhaitez obtenir un avis sur votre situation particulière, l'un des avocats suivants répondra volontiers à vos questions :

Pascal de Preux

Associé | Partner

depreux@resolution-lp.ch

Marc-Henri Fragnière

Associé | Partner

fragniere@resolution-lp.ch

Julien Gafner

Associé | Partner

gafner@resolution-lp.ch

Françoise Martin Antipas

Associée | Partner

martinantipas@resolution-lp.ch


Resolution
LEGAL PARTNERS

Av. de l'Avant-Poste 4
CP 5747 | 1002 Lausanne
T. +41 21 312 59 40 | F. +41 21 312 59 41

¹² Sylvain MARCHAND, *Clauses contractuelles, Du bon usage de la liberté contractuelle*, 2008, p. 208.

¹³ *Idem*, p. 209 s.