
Journées suisses du droit de la construction 2023

La modification de commande : une institution du contrat d'entreprise

Rappels théoriques et aspects pratiques

Guillaume Francioli et Romaine Zürcher
Avocats, Genève



Plan

- I. Introduction
- II. La notion de « modification de commande »
 - A. En théorie
 - B. En pratique
- III. Les conséquences de la « modification de commande »
 - A. Adaptation du prix
 - B. En pratique
- IV. Conclusion

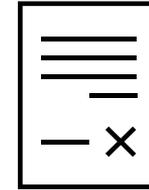


Notion de « modification de commande »

En théorie

Notions et délimitations

Une situation contractuelle existante



+

Volonté de changer :

- l'objet initialement convenu, ou
- la mise en œuvre

Y a-t-il une modification de l'ouvrage (quantitative ou qualitative)



Notion de « modification de commande »

En théorie

Droit à une modification unilatérale du contrat

- Principe général – la modification suppose l'approbation des deux parties
- Introduction fréquente d'un **droit unilatéral** (du maître de l'ouvrage) de solliciter une modification de commande (SIA 118, CG KBOB, CGC Dév. Suisse)



NB : la modification peut aussi émaner de l'entrepreneur → risque d'acceptation tacite



Notion de « modification de commande »

En théorie

Droit du maître à une modification unilatérale du contrat

Sous
réserve
377 CO

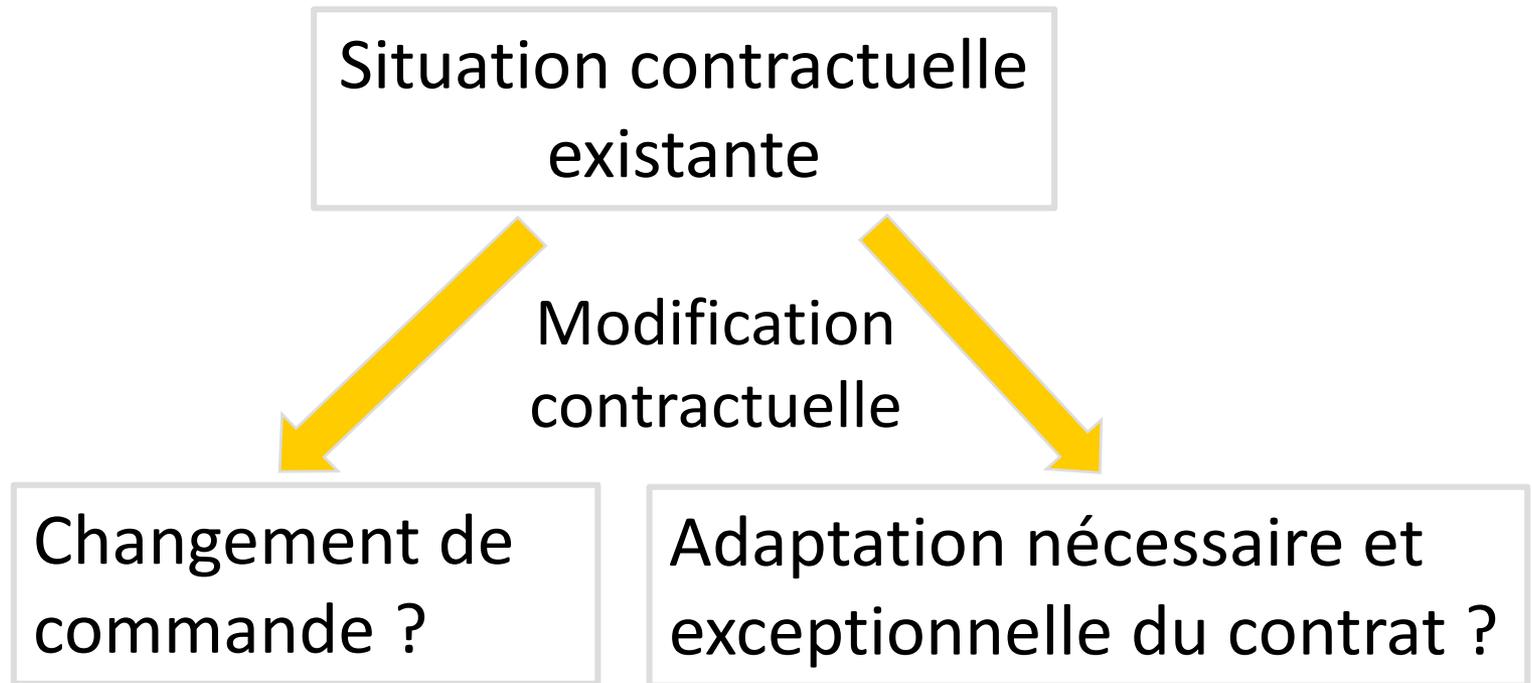
	CO	SIA 118	CG KBOB	CGC Dév. Suisse
Prévue	Non	Oui (art. 84 ss)	Oui (art. 15)	Oui (art. 21)
Annonce du maître et discussion	Non	Art. 85	Art. 15.1 et 15.2	Art. 21.2
Modification du prix	Art. 374	Art. 89	Art. 15.3	Art. 21.3



Notion de « modification de commande »

En théorie

Circonstances extraordinaires ou modifications de commande ?



→ Question de droit qui doit être tranchée par le juge



Notion de « modification de commande »

En théorie

Circonstances extraordinaires ou modifications de commande ?

Comment
fixer le prix ?

- **Modification de commande** → changement de l'objet du contrat
 - Entrepreneur entièrement rémunéré
 - Rémunération selon 374 CO, 89 SIA 118, 15-16 CG KBOB et 21-22 CGC Dév. Suisse.
- **Adaptation nécessaire et exceptionnelle du contrat**
→ pas de modification de l'objet du contrat
 - Rétablissement d'un certain équilibre entre les parties
 - Le maître de l'ouvrage paie plus pour la même chose
 - Adaptation du prix selon 373 al. 2 CO , 59 SIA 118, 14 KBOB et 20 CGC Dév. Suisse.



Notion de « modification de commande »

En théorie

Fardeau de la preuve

L'entrepreneur qui veut une rémunération supplémentaire doit :

- Démontrer avoir fourni une prestation supplémentaire → **Interprétation du contrat**
- Prouver les frais supplémentaires → **Preuves et justificatifs**



Notion de « modification de commande »

En pratique

Généralités

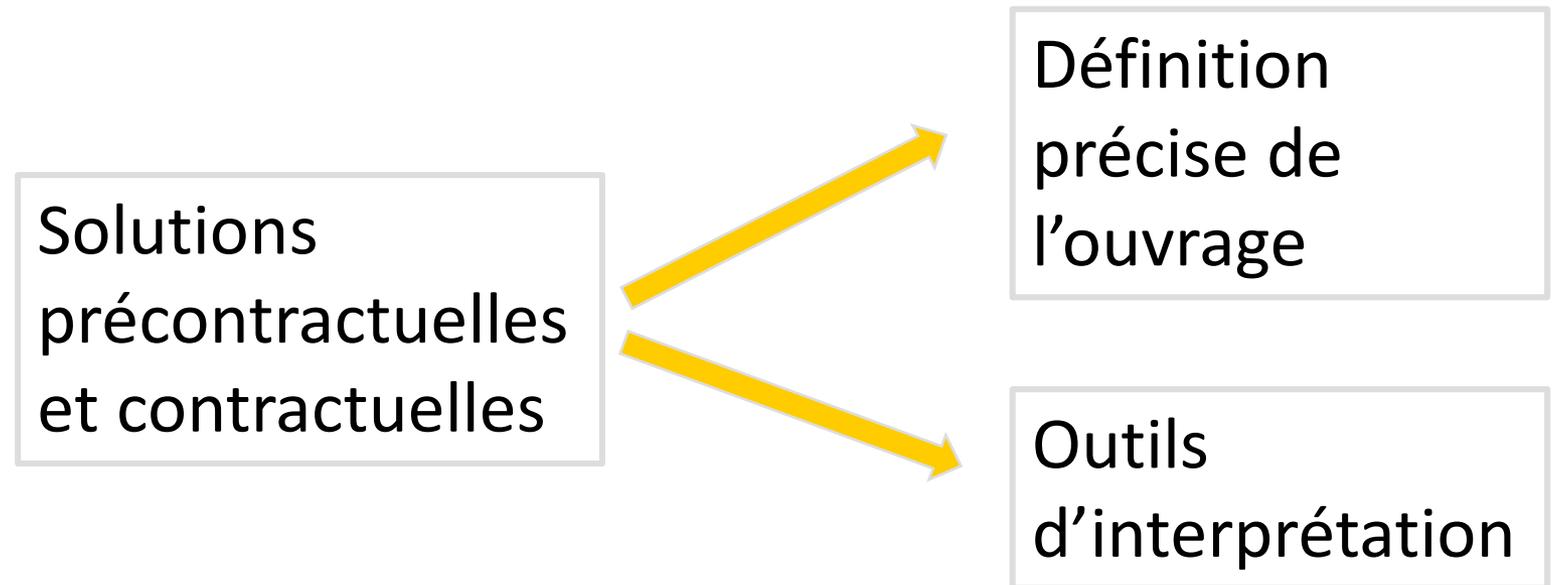
- Sujet courant, potentiellement source de litige(s)
 - Question plus aiguë dans un contexte de prix fermes (prix forfaitaire, prix global)
- Solutions précontractuelles et contractuelles envisageables



Notion de « modification de commande »

En pratique

Généralités



Notion de « modification de commande »

En pratique

Généralités

Catégories de « modifications de l'ouvrage » en pratique :

Modifications
nécessaires

Modifications
de commande
du maître de
l'ouvrage

Modifications
proposées par
l'entrepreneur

Modifications
de minime
importance



Notion de « modification de commande »

En pratique

Définition de l'ouvrage

Importance de définir précisément l'ouvrage contractuellement convenu

- Contrat
- Documents techniques / Annexes

- ❖ Descriptif des travaux
- ❖ Plans

Ordre de priorité



Qui définit l'ouvrage ?



Notion de « modification de commande »

En pratique

Définition de l'ouvrage

Qui définit l'ouvrage ?

Sait ± ce qu'il souhaite / ≠ compétences techniques

Ouvrage défini par le maître de l'ouvrage

Ouvrage défini par l'entrepreneur

Clauses contractuelles à prévoir pour réduire les risques de part et d'autre

Dispose des compétences techniques / ≠ toutes les informations



Notion de « modification de commande »

En pratique

Clauses contractuelles comme outils d'interprétation

→ Aides à l'interprétation pour définir s'il s'agit d'une modification de commande ou non

Par exemple :

- Liste exhaustive (ou non) de prestations incluses, respectivement non incluses, dans les prestations couvertes par le prix de l'ouvrage
- « Clause de fonctionnalité »

Également : clause concernant flexibilité dans choix des matériaux, produits, marques, etc. → plutôt en lien avec question de défaut de l'ouvrage



Notion de « modification de commande »

En pratique

Norme SIA 118 / CG KBOB / CGC Développement Suisse

Norme SIA 118 (édition 2013) → Très souvent intégrée

Conditions générales des contrats d'entreprise totale de la KBOB (bâtiment) (édition 2020)

Conditions générales pour le contrat d'entreprise générale édités par Développement Suisse (édition 2015)

Souvent intégrées aux contrats d'entreprise générale et totale

Plutôt par maîtres de l'ouvrage

Plutôt par entrepreneurs



Notion de « modification de commande »

En pratique

Norme SIA 118 / CG KBOB / CGC Développement Suisse

Norme SIA 118	CG KBOB	CGC Développement Suisse
Régime relativement similaire		Plusieurs dispositions aidant à définir l'ouvrage et les prestations de l'entrepreneur dans ce cadre
Définition de l'ouvrage = maître de l'ouvrage		
Plutôt favorable à l'entrepreneur		

En cas d'imprécisions →
interprétation en sa faveur



Notion de « modification de commande »

En pratique

Norme SIA 118

Définition de l'ouvrage = maître de l'ouvrage → dossier d'appel d'offres (descriptif / cahier des charges + diverses informations)

Offre de l'entrepreneur devant répondre aux exigences du dossier d'appel d'offres // Devoir restreint de vérification (plans/terrain/constructions existantes) de l'entrepreneur

Intégration du dossier d'appel d'offres et de l'offre dans contrat



Notion de « modification de commande »

En pratique

CG KBOB

- Ouvrage défini par la description de l'ouvrage, le devis descriptif et les plans contractuels
- Données de base (documents d'appel d'offres) établies par le maître de l'ouvrage, puis acceptées par l'entrepreneur dans son offre
- Données de base traitées, après conclusion du contrat, par le maître de l'ouvrage ou l'entrepreneur, toutes divergences étant exclues, sauf règles concernant les modifications de l'ouvrage



Notion de « modification de commande »

En pratique

CGC Développement Suisse

- Principe : ouvrage défini par le descriptif technique et les plans contractuels
- Prestations accessoires = incluses si nécessaires ou usuelles pour accomplissement des prestations décrites
- Descriptif avec valeurs fonctionnelles → toutes prestations nécessaires pour les atteindre sont réputées incluses
- Plans de détail après conclusion contrat priment plans contractuels → si différences = modification de l'ouvrage
- Répartitions de certains risques liés au bien-fonds et à l'ouvrage existant



Conséquences de la « modification de commande »

En théorie

Adaptation du prix

CO	SIA 118
Art. 374	Art. 89
Valeur des matériaux utilisés et du travail effectué	Fixation selon art. 62 al. 2 SIA: - prix usuels du marché - prix au moment de la modification de commande

Tribunal fédéral :
application même
en cas de désaccord
des parties

Tribunal fédéral :
= base objective

Mais conditions de
l'offre initiale
conservent leur
utilité → approche
pragmatique



Conséquences de la « modification de commande »

En théorie

Modification en moins-value

Le maître de l'ouvrage a droit à une **réduction du prix** en cas de modification de commande négative

L'entrepreneur a droit à une **pleine indemnisation** en cas de résiliation anticipée du contrat

→ L'objet du contrat ne doit pas être sensiblement modifié, sinon l'entrepreneur est entièrement indemnisé



Conséquences de la « modification de commande »

En théorie

Rabais et escompte

Le rabais initial

- Pas applicable aux modifications de commande
- Offre initiale reste une aide pour déterminer le prix usuel du marché au moment de la conclusion du contrat → approche pragmatique, selon Tribunal fédéral

L'escompte

- En principe applicable aux modifications de commande
- Correspond aux modalités de la rémunération (s'applique par ex. aux travaux en régie – art. 54 SIA 118)



Conséquences de la « modification de commande »

En théorie

Principe de l'accession en cas de modification non autorisée

Principe de l'accession :

Droit de l'entrepreneur à une rémunération supplémentaire même si modification non-autorisée par le maître de l'ouvrage

Bonne foi ?

Oui

Non

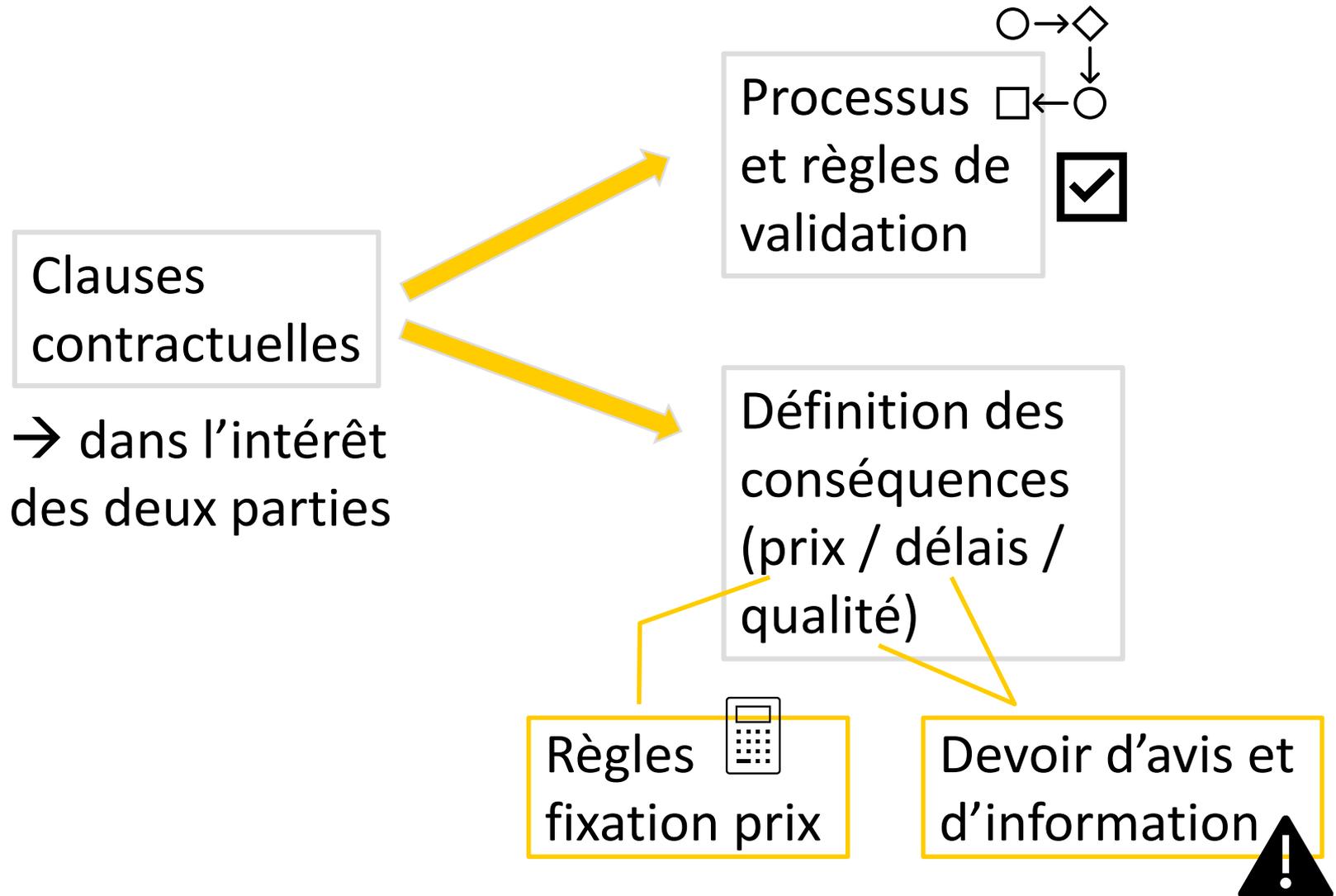
Droit à une indemnité équitable pour les matériaux (672 al. 1 CC)

Indemnité = valeur minimale pour le maître de l'ouvrage (672 al. 3 CC)



Conséquences de la « modification de commande »

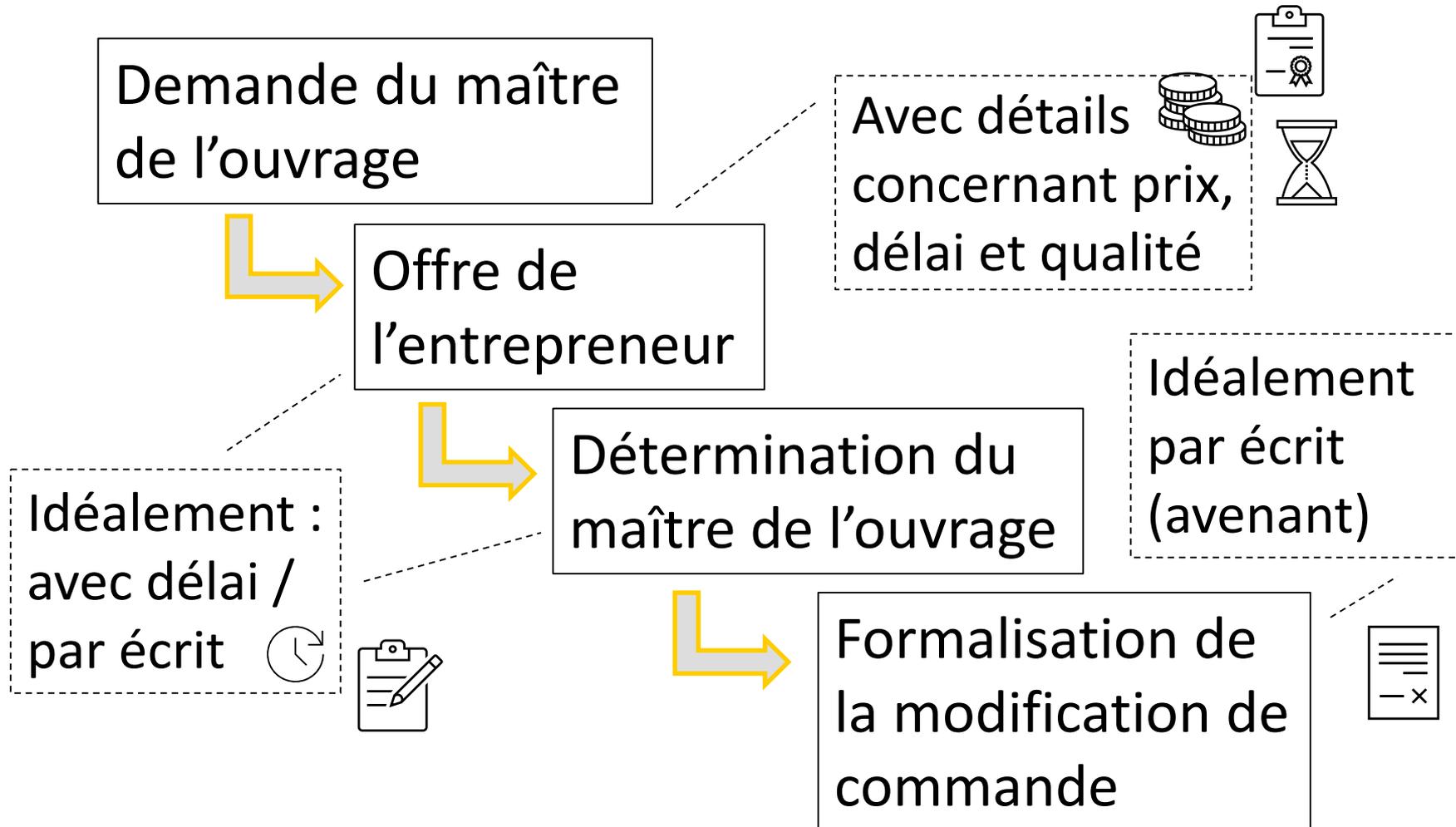
En pratique



Conséquences de la « modification de commande »

En pratique

Processus de validation

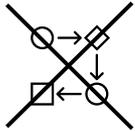


Conséquences de la « modification de commande »

En pratique

Processus de validation

Aspects spécifiques :

- Rémunération de l'entrepreneur pour l'émission de l'offre 
- Conséquences en cas de non-respect du processus de validation convenu 
- Anticipation de l'éventuel désaccord des parties quant aux conséquences de la modification de commande 



Conséquences de la « modification de commande »

En pratique

Conséquences de la modification de commande

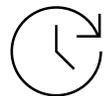


Conséquences devant être précisées dans l'offre de l'entrepreneur

Coûts /
Rémunération
entrepreneur /
Autres
surcoûts



Prix : modalités de fixation du prix de la modification de commande et modalités de paiement



Délais : impact sur programme des travaux (surtout si autorisation complémentaire)

Report date
réception
(pénalité)



Qualité : risque qualitatif résultant de la modification de commande

Répartition
du risque



Conséquences de la « modification de commande »

En pratique

Norme SIA 118

- Modification de commande ne devant pas modifier le caractère général de l'ouvrage et devant rester exceptionnelle en cas de prix ferme
- Interdiction de renoncer à des prestations pour les confier à un tiers
- Obligations à respecter par le maître de l'ouvrage
- ≠ réel processus de validation
- Conséquences en termes de prix et de délais / Qualité → devoir général d'avis



Conséquences de la « modification de commande »

En pratique

CG KBOB

- Trois types de modification de l'ouvrage :
 - Modification nécessaire
 - Modification de commande du maître de l'ouvrage
 - Propositions de modification de l'entreprise totale

- Mécanisme de validation

- Droit du maître de l'ouvrage de faire exécuter la modification de commande par un tiers

- Modalités de paiement de la modification de commande



Conséquences de la « modification de commande »

En pratique

CGC Développement Suisse

- Trois types de modification de l'ouvrage
- Mécanisme de validation
- Rémunération pour l'établissement de l'offre
- Règles en cas de modification en moins-value
- Réglementation spécifique des modifications nécessaires
- Modalités de paiement de la modification de commande



Conclusion

Simple en apparence,
plus compliquée à
gérer en pratique

En pratique :

- ① Modification de commande ?
- ② Si oui : conséquences ?
- ③ Prix, délais, qualité

Sujet récurrent

La modification de commande

Importance du contrat et
des clauses contractuelles

Code des obligations
quasi-muet /
Jurisprudence sans
solution « clés en mains »

Norme SIA 118 → quelques pistes
CG KBOB et CG Développement
Suisse → régime précis et complet

