

Les contrats de la construction en temps de crise

Pascal Pichonnaz, Professeur à
l'Université de Fribourg

Arnaud Nussbaumer, Dr iur, avocat,
LL.M. (Yale), Chargé de cours

Le plan

I. Introduction

II. L'imprévisibilité en question

III. La mise en œuvre des principes

IV. Les conséquences en chaîne

I. Introduction

- **L'art. 7d O2 Covid-19**
 - Quelques fermetures
 - Des mesures d'hygiène

- **L'art. 10 OCovid SP**
 - Des mesures d'hygiène
 - Sanction : fermeture des chantiers

- **Effet juridiques de ces réorganisations**

II. L'imprévisibilité en question

- 28 février 2020 – date charnière
- L'application précipitée de la *clausula rebus sic stantibus*
- L'autonomie des parties précède l'imprévisibilité
 - Les clauses du contrat
 - Les clauses préformulées
 - L'expression d'un usage
- L'application mesurée de la *clausula rebus sic stantibus*

II. Quel type d'imprévisibilité ?

- **Une imprévisibilité concrète**
 - Du point de vue de l'entrepreneur
 - Prévoir l'impact des circonstances *sur la prestation spécifique*
 - Non l'effet perturbateur en tant que tel
- **Les mesures Covid comme mesures généralisées**
 - Les entrepreneurs ne sont pas des épidémiologistes
 - La comparaison avec l'ATF 111 II 352 (nucléaire)

III. L'imprévisibilité et la crise du Covid: 3 problèmes

- 1. Le respect des mesures de l'OFSP et la fermeture des chantiers**
- 2. La location de matériel de chantier**
- 3. L'évaluation des coûts par un architecte**

III.1 Les mesures de l'OFSP et la fermeture des chantiers

- **Deux types d'incidence sur les chantiers**
 - La fermeture du chantier
 - Le respect des normes d'hygiène
- **La responsabilité de l'entrepreneur pour les mesures**
- **Les retards et l'augmentation des coûts: deux faces d'une même pièce**

III.1 Le retard dans les chantiers - CO

- **La fermeture d'un chantier suite à la violation des normes d'hygiène**
 - Fermeture définitive (CO 366)
 - Fermeture passagère (CO 366)
 - Un calendrier contraignant
 - La preuve du retard anticipé à apporter par le maître

III.1 Le retard dans les chantiers - CO

- **La fermeture globale de tous les chantiers d'un canton**
 - L'ATF 44 II 519/527 (un arrêt de 1918)
 - La suspension des obligations

III.1 Le retard dans les chantiers - SIA 118

- **Le risque de fermeture des chantiers à la charge du maître**
 - L'art. 95 al. 2 et 3 SIA 118
 - Les mesures d'hygiène comme facteur de ralentissement
 - Les mesures d'accélération à la charge du maître
 - Le choix du maître

III.1 Le retard dans les chantiers – SIA 118

- **La fermeture globale de tous les chantiers d'un canton**
 - L'ATF 44 II 519/527
 - La suspension des obligations

III.1 Le retard dans les chantiers

	Régime du CO	Régime de la SIA 118
Les mesures d'hygiène	CO 366 L'entrepreneur	SIA-118 95 Le maître
La fermeture de tous les chantiers	Suspension ATF 44 II 519	Suspension ATF 44 II 519

III.1 Les coûts supplémentaires – CO

- **Coûts relatifs aux mesures d'hygiène**
- **Exécution possible, mais entravée**
- **Prix ferme – art. 373 al. 2 CO ?**
 - Le moment et la durée de l'exécution
 - La prise en compte de critères objectifs et subjectifs
 - Les solutions contractuelles nouvelles
 - La limite de l'adaptation

III.1 Les coûts supplémentaires – CO

- **Coûts (fixes) relatifs à la fermeture de chantiers**
 - *En cas de fermeture globale*
 - Impossibilité non fautive de l'entrepreneur
 - Le contrat est suspendu (ATF 44 II 519)
 - Application de l'art. 373 al. 2 CO
 - *En cas de fermeture pour non-respect des mesures d'hygiène*
 - Impossibilité fautive de l'entrepreneur
 - Art. 107 al. 2 CO

III.1 Les coûts supplémentaires – SIA 118

- **Les coûts d'accélération**
 - Les coûts liés aux mesures d'hygiène
- **Le refus par le maître de prendre des mesures d'accélération**
- **Les coûts en cas de fermeture globale**

III.1 Les coûts supplémentaires

	Régime du CO	Régime de la SIA 118
Les mesures d'hygiène	Prix ferme Entrepreneur sauf CO 373 II	Mesures d'acc. Maître SIA 118 95
La fermeture de tous les chantiers	Suspension ATF 44 II 519 Év. CO 373 II	SIA 118 59 Maître

III.2 La location de matériel de chantier

- **Fermeture globale des chantiers**
 - Art. 259a CO
 - Réduction du loyer
- **Fermeture du chantier pour violation des mesures d'hygiène**
 - Loyer dû
- **Prolongation de la location à cause des mesures d'hygiène**
 - Loyer dû

III.3 L'évaluation des coûts par un architecte

- **L'art. 398 CO**
- **La limite du coût de construction**
- **La garantie du coût de construction**

IV. La nécessité d'une réponse systémique

- **Des solutions atomisées insatisfaisantes**
- **La recherche d'une réponse systémique**
- **Une négociation collective semi-dure**
 - La SIA, la SSE
 - La KBOB
 - La FRC, l'ACSI, le kf et la SKS
 - Economie suisse

IV La nécessité d'une réponse systémique

- 1. Les tables de négociation**
- 2. Prise en compte partielle des contrats**
- 3. Une approche globale**
- 4. L'utilisation d'une formule**
- 5. La question des frais de négociation**
- 6. La suspension de la prescription**