

La « SIA 118 » pour les non-initiés

Blaise Carron, Docteur en droit, LL.M. (Harvard), chargé de cours à l'Université de Fribourg, avocat à Berne

I. La Norme SIA 118 (Edition 1977/1991) : Conditions générales pour l'exécution des travaux de construction

- A La Norme SIA 118 (Edition 1977/1991)
 - 1. La SIA
 - 2. La Norme 118 (Edition 1977/1991)
- B Des conditions pour l'exécution des travaux de construction
 - 1. L'objet de la Norme SIA 118 : le contrat de construction
 - 2. Les sujets de la Norme SIA 118 : les parties au contrat de construction
- C Des conditions générales pour l'exécution des travaux de construction
 - 1. La nature de la Norme SIA 118 : des conditions générales
 - 2. L'interprétation de la Norme SIA 118

II. La formation, la modification et l'extinction du contrat de construction

- A La formation du contrat
 - 1. Le régime ordinaire
 - 2. La procédure de soumission
 - 3. L'ordre de priorité des documents contractuels
- B La modification du contrat
- C L'extinction du contrat
 - 1. L'exécution du contrat
 - 2. La résiliation du contrat par le maître
 - 3. L'impossibilité d'exécuter
 - a) Le cas fortuit
 - b) Le fait imputable au maître
 - c) Le fait imputable à l'entrepreneur

III. L'exécution et l'inexécution du contrat de construction

- A L'obligation principale du maître : la rémunération
 - 1. Le Problème
 - 2. La détermination de la rémunération
 - a) Les prix fermes
 - b) Les prix de régie (ou prix effectifs)
 - c) La combinaison des types de prix
 - 3. Le paiement de la rémunération
 - 4. La garantie de la rémunération
- B Les principales obligations de l'entrepreneur
 - 1. L'exécution conforme des travaux
 - a) L'exécution personnelle
 - b) L'exécution dans les délais
 - c) L'exécution avec résultat
 - 2. La réception de l'ouvrage
 - 3. Les devoirs d'avis
- C L'inexécution fautive des obligations
 - 1. L'inexécution de la rémunération
 - 2. L'inexécution de la réalisation de l'ouvrage en général
 - 3. La garantie pour les défauts en particulier
 - a) Les conditions de fond
 - b) Les conditions d'exercice
 - c) Les effets de la garantie

Bibliographie

- CARRON BENOÎT / ODIER MICHEL, La Norme – Pratiques et problèmes, JDC 2001, p. 61 ss (cité : CARRON / ODIER)
- CHAVANNE SYLVIE, Le retard dans l'exécution des travaux de construction selon le Code des Obligations et la Norme SIA 118, Bâle 1993 (cité : CHAVANE)
- GALANTE MATTEO, La perte fortuite de l'ouvrage, Etude analytique des conséquences juridiques de la perte fortuite de l'ouvrage sur l'exécution du contrat d'entreprise (art. 376 CO et 187 - 188 Norme SIA-118), thèse, Genève 2002 (cité : GALANTE)
- GAUCH PETER, Das unerschöpfliche Vertragsrecht, JDC 1999, Tome I, p. 3 ss (cité : GAUCH, JDC 1999)
- GAUCH PETER, Die praktische Gestaltung der Bauverträge, JDC 1993, p. 2 ss (cité : GAUCH, JDC 1993)
- GAUCH PETER (éd.), Kommentar zur SIA-Norm 118, Art. 38-156, Zurich 1992 (cité : GAUCH / AUTEUR, KommSIA 118)
- GAUCH PETER, Kommentar zur SIA-Norm 118, Artikel 157-190, Zurich 1991 (cité : GAUCH, KommSIA 118)
- GAUCH PETER, Le contrat d'entreprise, adaptation française par Benoît Carron, Zurich 1999 (cité : GAUCH, Le contrat d'entreprise)
- GAUCH PETER, Von der revidierten SIA-Norm 118 „Allgemeine Bedingungen für Bauarbeiten“, Ausgabe 1977, in : GAUCH PETER / SCHNYDER BERNHARD, Gedächtnisschrift Peter Jäggi, Fribourg 1977 (cité : GAUCH, Gedächtnisschrift Jäggi)
- GAUCH PETER, Vorgeformte Baubedingungen, DC 1979, p. 4 ss (cité : GAUCH, DC 1979)
- GAUCH PETER, Zur SIA-Norm 118, Ausgabe 1977/1991, DC 1992, p. 46 ss (cité : GAUCH, DC 1992)
- KOLLER ALFRED (éd.), SIA-Norm 118, St. Galler Baurechtstagung 2000, Tagungsbeiträge, St. Gallen 2000 (cité : KOLLER / AUTEUR, Titre)
- STÖCKLI HUBERT / TERCIER PIERRE, Die Nachbesserung im Werkvertrag (Teil 2), DC 2/2003, p. 53 ss (cité : STÖCKLI / TERCIER, DC 2003)
- TERCIER PIERRE, Introduction au droit privé de la construction, Fribourg 1994 (cité : TERCIER, Droit privé de la construction)
- TERCIER PIERRE, La rémunération des prestations de l'entrepreneur, JDC 1987, p. 2 ss (cité : TERCIER, JDC 1987)
- TERCIER PIERRE, Les contrats spéciaux, 3^{ème} éd., Zurich, Bâle et Genève 2003 (cité : TERCIER, CS)
- TERCIER PIERRE, Termes et délais dans la construction, JDC 1995, Tome I, p. 1 ss (cité : TERCIER, JDC 1995)
- TERCIER PIERRE / GUIBAN FRANÇOIS / PRADER DURI, Dix ans de Norme SIA 118 (révisée), JDC 1987, p. 77 ss (cité : TERCIER / GUIBAN / PRADER, JDC 1987)
- TERCIER PIERRE / STÖCKLI HUBERT, La garantie pour les défauts et la réfection de l'ouvrage, Une jurisprudence intéressante et inquiétante (1^{ère} partie), DC 1/2003, p. 10 ss (cité : TERCIER / STÖCKLI, DC 2003)

Liste des annexes

- | | |
|--------------|---|
| Annexe I. | La structure de la Norme SIA 118 |
| Annexe II. | Les sujets de la Norme SIA 118 (I) |
| Annexe III. | Les sujets de la Norme SIA 118 (II) |
| Annexe IV. | La formation du contrat |
| Annexe V. | L'ordre de priorité des documents contractuels |
| Annexe VI. | La rémunération de l'entrepreneur |
| Annexe VII. | Le montant de la retenue |
| Annexe VIII. | L'exécution conforme des travaux par l'entrepreneur |
| Annexe IX. | La réception de l'ouvrage |
| Annexe X. | L'inexécution fautive |
| Annexe XI. | La garantie pour les défauts |
| Annexe XII. | Extraits de la Norme SIA 118 |

Introduction

La présente contribution expose de façon générale la Norme SIA 118 aux non-initiés. En guise d'introduction, les **remarques** suivantes, visant aussi bien à préciser le sujet traité qu'à mettre en évidence ses limites, s'imposent :

1° Une présentation de la Norme SIA 118. Cet exposé se concentre sur la Norme SIA 118 et ses particularités. On se référera néanmoins, dans la mesure du possible, à d'autres textes importants pour les contrats de construction, en particulier aux dispositions du Code des obligations sur le contrat d'entreprise (CO 363 ss).

2° Une présentation générale. Cet exposé contient uniquement un aperçu des principales institutions de la Norme SIA 118. Il ne s'agit ni d'un commentaire présentant toutes les subtilités juridiques de la Norme, ni d'une analyse approfondie des difficultés pratiques qu'elle soulève.

3° Une présentation pour les non-initiés. Cet exposé est destiné à un public peu ou non initié : d'une part, des juristes ayant une connaissance approximative du monde de la construction, d'autre part des professionnels de la construction peu rompus aux arcanes du droit. Cette présentation – et c'est là tout le défi de l'exercice – s'adresse à ces deux catégories, dont les connaissances et les attentes divergent certainement. Puisse-t-elle faire découvrir aux juristes quelques particularités du monde de la construction, fournir aux professionnels de la construction des bases juridiques utiles à leur activité, et surtout stimuler et faciliter les contacts entre ces divers acteurs du droit de la construction.

Après avoir analysé l'intitulé de la Norme SIA 118 (I.), on présentera successivement les dispositions relatives à la formation, à la modification et à l'extinction du contrat de construction (II.) ainsi que celles traitant de son exécution et de son inexécution (III.).

I. La Norme SIA 118 (Edition 1977/1991) : Conditions générales pour l'exécution des travaux de construction

L'intitulé complet de la Norme SIA 118 est « Norme SIA 118 (Edition 1977/1991) : Conditions générales pour l'exécution des travaux de construction ». La formulation retenue propose une description du contenu de la Norme, en soi adéquate, mais nécessitant quelques commentaires.

A La Norme SIA 118 (Edition 1977/1991)

1. La SIA

La SIA est le sigle désignant la « **Société suisse des ingénieurs et architectes** », une association au sens du Code civil suisse (CC)¹ regroupant des spécialistes des domaines de l'ingénierie, de l'architecture et des sciences d'orientation apparentée².

Outre la défense des intérêts de ses membres, le soutien à la formation, au perfectionnement et à la recherche, la SIA a notamment pour but d'établir, de développer, de diffuser et d'adapter des instruments professionnels juridiques au service de ses membres et de la branche de la construction en général³. Les **normes, prescriptions et règlements établis par la SIA** jouent en Suisse un rôle prépondérant pour préciser les exigences techniques et compléter le régime juridique de droit privé contenu dans le Code des obligations (CO⁴). La distinction habituellement faites entre normes techniques (p. ex. SIA 181) et juridiques (p. ex. SIA 118) est quelque peu artificielle, car les premières sont aussi juridiques dans la mesure où elles décrivent souvent des éléments applicables à une relation

¹ RS 210. Cf. CC 60 ss.

² Statuts SIA 1 et 2.

³ Statuts SIA 3 I.

⁴ RS 220.

contractuelle⁵. A ce jour, la SIA a développé et publié quelque 140 normes⁶. La présente contribution se propose de développer plus en détail l'une d'entre elles, la « Norme SIA 118 (Edition 1977/1991) : Conditions générales pour l'exécution des travaux de construction ».

2. La Norme 118 (Edition 1977/1991)

La Norme SIA 118 (Edition 1977/1991)⁷ exerce une **grande influence sur le droit suisse de la construction**. Elle est connue et répandue comme le sont peu d'autres conditions générales⁸. Elle constitue un document incontournable pour les professionnels – entrepreneurs, maîtres d'ouvrage, juristes – actifs dans cette branche⁹.

On peut mentionner les **caractéristiques** suivantes de la Norme :

1° Une édition de 1977/1991. La Norme a vu le jour à la fin du XIX^e siècle. Elle a connu entre-temps plusieurs moutures, notamment en 1946, en 1948 et en 1962. Sa version actuelle a été adoptée en 1977 à la suite d'une longue procédure de révision à laquelle ont participé les principaux milieux privés et publics de la construction, y compris des représentants des maîtres d'ouvrage du secteur public (Confédération et cantons). Quelques modifications mineures y ont été apportées en 1991, d'où la mention de cette seconde année dans l'intitulé de la Norme¹⁰.

2° Trois versions linguistiques. La Norme est publiée en français, en allemand et en italien. Ces trois versions ne sont pas absolument équivalentes et aucune n'a la priorité sur les deux autres. Le choix d'une langue peut donc avoir des conséquences sur le régime juridique applicable à la relation contractuelle entre les parties.

3° Sept chapitres et cent nonante articles. La Norme se divise en *sept chapitres* (cf. Annexe I) : 1. Le contrat d'entreprise en général (SIA-118 1 à 37) ; 2. La rémunération des prestations de l'entrepreneur (SIA-118 38 à 83) ; 3. La modification de commande (SIA-118 84 à 91) ; 4. L'exécution des travaux (SIA-118 92 à 140) ; 5. Les métrés, acomptes, garanties et décompte final (SIA-118 141 à 156) ; 6. La réception de l'ouvrage et la responsabilité pour les défauts (SIA-118 157 à 182) ; 7. L'extinction prématurée du contrat et la demeure du maître (SIA-118 183 à 190). Ces sept chapitres rassemblent *cent nonante articles* traitant de tous les aspects du contrat de construction, de sa conclusion à son extinction. La Norme reprend largement les solutions du CO, mais parfois les complète ou les modifie. Elle contient en outre un nombre important de dispositions originales, en particulier sur la rémunération de l'entrepreneur (SIA-118 38 ss), les modifications de commande (SIA-118 84 ss) et l'exécution proprement dite (SIA-118 92 ss)¹¹.

4° Une révision en cours. La Norme fait actuellement l'objet d'une révision après trente ans de bons et loyaux services¹². Une commission d'experts, composée de plus d'une vingtaine de membres¹³, a débuté ses travaux en 2005 et va prochainement présenter son projet. La procédure de consultation y

⁵ Cf. décision de l'AD de la SIA 2/06 du 25.11.06 au sujet de la politique de la SIA dans le domaine de la normalisation 2007-2009.

⁶ La liste complète des normes SIA est publiée sur le site web de la SIA, <http://www.sia.ch>.

⁷ Par souci de simplification, la Norme SIA 118 (Edition 1997/1991) sera désignée ci-après par « Norme » ou « Norme SIA 118 ».

⁸ Cf. Jugement du 29.05.1985, Handelsgericht du Canton de Zurich, ZR 1985 253, c. 2. Cf. ég. GAUCH, JDC 1999, p. 6.

⁹ Cf. CARRON / ODIER, p. 63 ; GAUCH, JDC 1993, p. 8.

¹⁰ Les innovations sont les suivantes : chaque fois que la Norme fait usage du terme « délai de garantie », on y a ajouté entre parenthèses l'expression « délai de dénonciation des défauts » ; par ailleurs, on a tenté de commenter SIA-118 174 II et 181 III par une note jointe en bas de page. Pour une description et une appréciation critique de ces modifications, cf. GAUCH, DC 1992, *passim*.

¹¹ Cf. TERCIER, Droit privé de la construction, n. 613.

¹² Cf., dans ce même recueil, la contribution du Prof. JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY qui traite des développements relatifs à la SIA durant les trente dernières années.

¹³ Cette commission est présidée par HANS RUDOLF SPIESS. Comme pour la révision précédente, des représentants des principaux cercles d'intéressés participent aux travaux de la commission, à savoir des juristes, des représentants des maîtres d'ouvrage (privés et publics), des ingénieurs et des architectes.

relative devrait commencer dans le courant de l'année 2007. Cette « rénovation en douceur » a pour but d'adapter la Norme aux développements actuels tout en préservant l'équilibre entre les parties réalisés par l'édition 1977/1991¹⁴.

B Des conditions pour l'exécution des travaux de construction

Les « conditions [...] pour l'exécution des travaux de construction » de la Norme constituent des dispositions contractuelles ayant pour objet le contrat de construction (1.) et pour sujets les parties à un tel contrat (2.).

1. L'objet de la Norme SIA 118 : le contrat de construction

La Norme « énonce des règles sur la conclusion, le contenu et l'exécution de contrats portant sur des travaux de construction » et « s'applique à tous les travaux de construction » (SIA-118 Préambule). L'objet de la Norme est donc le contrat portant sur des travaux de construction, plus généralement appelé **contrat de construction** (*der Bauvertrag* ou *der Bauwerkvertrag*). Le contrat de construction est le contrat par lequel une personne (l'entrepreneur ou le constructeur) promet à une autre (le maître) de réaliser une construction immobilière ou des travaux de construction sur un immeuble¹⁵.

Le contrat de construction est un **contrat d'entreprise** (*der Werkvertrag*) selon la terminologie du CO (SIA-118 2 I). Le CO décrit ce contrat comme celui « par lequel une des parties (l'entrepreneur) s'oblige à exécuter un ouvrage, moyennant un prix que l'autre partie (le maître) s'engage à lui payer » (CO 363; ég. SIA-118 2 I). Les dispositions de la loi (CO 363 à 379) s'appliquent d'ailleurs au contrat de construction, dans la mesure où les parties n'y ont pas dérogé en adoptant la Norme ou toute autre disposition contractuelle (SIA-188 2 II).

La Norme peut s'appliquer à **tous les types de contrat de construction**¹⁶. L'objet du contrat de construction est un ouvrage pouvant consister en une construction complète ou en une prestation isolée – telle que des travaux de maçonnerie – voire en la réparation, la transformation ou, ce qui peut paraître paradoxal, la démolition d'un ouvrage (SIA-118 1)¹⁷. Nonobstant ce champ d'application très large, la Norme reste **mieux adaptée à certains contrats** que d'autres¹⁸. Elle convient ainsi davantage à ceux portant sur des travaux de construction d'une certaine importance. Le particulier qui ne joue qu'une fois dans sa vie le rôle de maître de l'ouvrage n'est pas servi de façon optimale par la Norme ; il en est de même de l'entrepreneur qui réalise de petits travaux¹⁹.

Enfin, l'objet de la Norme est **uniquement le contrat de construction**²⁰. Elle ne contient aucune disposition concernant d'autres contrats. En particulier, elle ne traite pas du contrat d'architecte ou d'ingénieur par lequel le maître de l'ouvrage confie la direction des travaux (SIA-118 33)²¹, pas plus que du contrat de consortium, pour lequel elle se contente de régler la question de la représentation et de la responsabilité solidaire des membres pour l'exécution du contrat (SIA-118 28)²². En pratique, il arrive toutefois que tout ou partie de la Norme soit reprise dans d'autres contrats²³. Une telle intégration est en principe valable. Toutefois, comme la Norme n'est pas adaptée à ces contrats, ses dispositions ne peuvent s'appliquer que par analogie, ce qui entraîne parfois de délicates questions

¹⁴ Selon l'expression du Président HANS RUDOLF SPIESS qui parle de « *sanfte Renovation* ».

¹⁵ Cf. TERCIER, Droit privé de la construction, n. 590.

¹⁶ Cf. GAUCH, Gedächtnisschrift Jäggi, p. 208.

¹⁷ Cf. TERCIER, Droit privé de la construction, n. 592.

¹⁸ Cf. GAUCH, Gedächtnisschrift Jäggi, p. 208 s. ; GAUCH, JDC 1993, p. 23.

¹⁹ Cf. MERZ, RJB 1978 538 ss, 541. Cf. ég. GAUCH, Le contrat d'entreprise, n. 273.

²⁰ Cf. GAUCH, Gedächtnisschrift Jäggi, p. 209.

²¹ A ce sujet, cf. TERCIER, CS, n. 4832 ss ; TERCIER, Droit privé de la construction, n. 911 ss.

²² A ce sujet, cf. GAUCH, Le contrat d'entreprise, n. 243 ss ; TERCIER, Droit privé de la construction, n. 1199 ss.

²³ P. ex. des contrats de vente, cf. ATF 117 II 550, JdT 1993 I 136. Cf. ég. GAUCH, Le contrat d'entreprise, n. 275.

d'interprétation. Par ailleurs, certains articles de la Norme peuvent alors se révéler si inadaptés qu'ils ne seront pas valables en raison de leur caractère insolite²⁴.

2. Les sujets de la Norme SIA 118 : les parties au contrat de construction

La Norme s'adresse principalement aux **sujets** suivants (cf. Annexes II et III) :

1° Le maître et l'entrepreneur (*der Bauherr et der Unternehmer*). La Norme distingue comme parties au contrat de construction « le maître » et « l'entrepreneur » (SIA-118 2 I). Ces concepts recourent ceux utilisés par le CO pour le contrat d'entreprise (CO 363). Le maître est celui qui commande un ouvrage, alors que l'entrepreneur est celui qui l'exécute (SIA-118 2 I). Le *maître* peut être un particulier ou une entreprise. A la différence de ce qui vaut dans d'autres pays, la Norme s'applique non seulement aux maîtres privés mais également aux entités publiques qui commandent un ouvrage. L'*entrepreneur* peut être un entrepreneur individuel, un entrepreneur général ou un entrepreneur total²⁵. Il peut diriger une entreprise de construction ou s'obliger à accomplir les travaux à un autre titre. Il peut agir seul ou avec d'autres au sein d'un consortium (SIA-118 28)²⁶.

2° La direction des travaux (*die Bauleitung*). En principe, lors de l'exécution de travaux de construction importants, le maître se fait représenter par une direction des travaux (un architecte ou un ingénieur ; SIA-118 3 III et 33 I), avec laquelle il conclut généralement un contrat de mandat (CO 394 ss ; Norme SIA 102). La Norme SIA 118 évoque à plusieurs reprises la direction des travaux en lieu et place du maître (p. ex. SIA-118 36 IV, 50 II, 55 I, 100 I, 104, 154 II, 158 II). Celle-là ne fait toutefois que représenter celui-ci sans avoir de droit ou d'obligation contractuels envers l'entrepreneur, car seuls le maître et l'entrepreneur sont parties au contrat de construction. Selon la Norme, le maître est lié par tous les actes de la direction des travaux relatifs à l'ouvrage (SIA-118 33 II). Cette mention vaut communication par le maître à l'entrepreneur des pouvoirs de la direction des travaux²⁷.

Dans la mesure où le maître n'a pas confié sa représentation à un architecte ou un ingénieur, il faut lire les dispositions de la Norme mentionnant le terme « direction des travaux » en le remplaçant par celui de « maître ». Ce principe est d'ailleurs ancré dans la Norme qui prévoit qu'« en l'absence de direction des travaux, les dispositions [...] s'y rapportant s'appliquent directement au maître » (SIA-118 33 III).

3° Les co-entrepreneurs (*die Nebenunternehmer*). Lorsque l'ouvrage est complexe, le maître peut confier son exécution à plusieurs entrepreneurs, chacun prenant en charge une partie déterminée des travaux. La Norme parle à leur sujet de co-entrepreneurs (SIA-118 30 ss). Il n'existe pas de relation contractuelle directe entre eux. Il appartient au maître de coordonner les différentes interventions et de donner toutes les instructions nécessaires (SIA-118 30 III)²⁸. Les co-entrepreneurs ont toutefois un devoir d'avis envers le maître afin de faciliter l'exécution de leur propre travail ainsi que celui de leurs pairs (SIA-118 30 IV et V). Enfin, si l'origine d'un dommage ne peut être établie, les co-entrepreneurs actifs sur le chantier ont une obligation de réparation proportionnelle à leur activité (SIA-118 31).

4° Les sous-traitants (*die Subunternehmer*). La Norme ne prévoit pas expressément les contrats de sous-traitance²⁹. Toutefois, le concept de « maître » a une signification particulière dans le jargon de la

²⁴ Cf. GAUCH, Le contrat d'entreprise, n. 275.

²⁵ Pour une définition de ces concepts, cf. GAUCH, Le contrat d'entreprise, n. 222 ss et 233 ss ; TERCIER, CS, n. 3900 ss et 3907 ss ; TERCIER, Droit privé de la construction, n. 889 ss et 894 s.

²⁶ Pour une définition du consortium, cf. GAUCH, Le contrat d'entreprise, n. 243 ; TERCIER, CS, n. 6596.

²⁷ Cf. CO 33 III. Cf. ég. CADET G B., SIA-Norm 118 als Gesamtordnung ?, Travail de licence de l'Université de Berne, non publié, p. 35 ss ; GAUCH, JDC 1999, p. 8 ; GAUCH, Le contrat d'entreprise, n. 278 et les références citées. Notons que cette communication (externe) des pouvoirs à l'entrepreneur selon SIA-118 33 II va au-delà de ce que la norme SIA 102 prévoit comme octroi de pouvoirs sur le plan interne entre le maître et l'architecte. Dans la mesure où l'entrepreneur est de bonne foi, c'est toutefois la communication externe (SIA-118 33 II) qui prévaut sur celle interne (SIA 102). A ce sujet, cf. GAUCH, Le contrat d'entreprise, n. 299 et les renvois contenus.

²⁸ Sur les problèmes pratiques relatifs à cette coordination, cf. CARRON / ODIER, p. 71 ss.

²⁹ Cf. toutefois SIA-118 29, qui évoque les obligations de l'entrepreneur vis-à-vis du maître lorsqu'il fait appel à un sous-traitant.

Norme³⁰ : il signifie toute personne confiant un contrat de construction à une autre. Il peut donc aussi désigner un entrepreneur sous-traitant certains travaux de construction à un autre entrepreneur. Par conséquent, la Norme s'applique également aux relations contractuelles entre entrepreneur et sous-traitant, le premier étant alors « le maître » et le second étant « l'entrepreneur ». Ce choix linguistique se distingue du jargon habituel de la construction qui nomme maître uniquement le dernier maillon de la chaîne.

C Des conditions générales pour l'exécution des travaux de construction

1. La nature de la Norme SIA 118 : des conditions générales

La Norme contient des **conditions générales** (*allgemeine Bedingungen*), c'est-à-dire des dispositions contractuelles préformulées (« standardisées ») qui décrivent de manière générale tout ou partie du contenu d'éventuels contrats³¹. La Norme a pour but de « faciliter la conclusion et l'exécution des contrats. Elle doit en outre favoriser dans la mesure du possible l'application de dispositions contractuelles uniformes dans le secteur de la construction » (SIA-118 Préambule). L'objectif réglementaire poursuivi par la Norme autorise à qualifier ce texte de conditions générales de branche³².

La Norme contient des **conditions générales uniquement** :

- *Négativement*, cela signifie que la Norme n'a **pas de caractère obligatoire général** en tant que telle³³, même si elle reflète largement l'expérience acquise (SIA-118 Préambule) et si elle a été élaborée avec le concours de représentants de la Confédération et des cantons. Ce n'est en effet ni un texte légal ni une règle de droit coutumier³⁴. Néanmoins, il peut parfois s'agir de l'expression d'un usage, cette hypothèse devant toutefois n'être admise qu'avec prudence³⁵.
- *Positivement*, la Norme a une **portée juridique si, et seulement si, les parties ont décidé de l'intégrer** à leur accord individuel³⁶. L'intégration est une clause contractuelle par laquelle les parties conviennent que leur relation juridique sera réglée à titre supplétif par des conditions générales. Contrairement à ce que laisse entendre la version française de la Norme (« cette norme ne les lie que si elles sont expressément convenues de l'intégrer au contrat » [SIA-118 Préambule]), l'accord des parties peut être exprès ou tacite et n'est soumis au respect d'aucune forme particulière³⁷. Il n'est pas non plus nécessaire que les parties aient lu ou signé la Norme ; la seule exigence est que son texte soit disponible et accessible aux deux parties³⁸.

Les **conventions individuelles priment** les conditions générales de la Norme. Cette primauté vaut *premièrement* vis-à-vis de toutes les dispositions de la Norme, que celles-ci réservent expressément (p. ex. SIA-118 65 I, 86 III, 142 IV, 150 III, 157 I) ou non les conventions contraires. Même si certains articles de la Norme (p. ex. SIA-118 154 II ou 182) semblent parfois restreindre la possibilité d'y déroger par un accord individuel, il ne s'agit que de limitations apparentes ne faisant pas obstacle au principe énoncé. Demeure réservées les dispositions reprenant des règles légales impératives. Cette primauté vaut *deuxièmement* quelle que soit la forme (orale ou écrite) de l'accord individuel. Contrairement à ce que laisse entendre SIA-118 21 III – selon lequel certaines clauses doivent figurer dans le texte du contrat (cf. SIA-118 7 II [1]) pour y déroger valablement – les conventions

³⁰ Cf. GAUCH, Gedächtnisschrift Jäggi, p. 209 s.

³¹ Cf. TERCIER, Droit privé de la construction, n. 46 ; GAUCH, DC 1979, p. 4 ; CARRON / ODIER, p. 64.

³² Cf. GAUCH, Le contrat d'entreprise, n. 268 et les références citées.

³³ Cf. GAUCH, JDC 1999, p. 6.

³⁴ Cf. Jugement du 11.10.1977, Cour d'appel du Canton de Fribourg, Extraits 1977 28. Cf. ég. MERZ, in: Mélanges Schönenberger, Fribourg 1968, p. 146 ; GAUCH, Le contrat d'entreprise, n. 282.

³⁵ Cf. ATF 118 II 295, c. 2, JdT 1993 I 400 ; ATF 117 II 282 c. 4, JdT 1992 I 299. Cf. ég. TERCIER, Droit privé de la construction, n. 48 ; GAUCH, Le contrat d'entreprise, n. 268 et les références citées.

³⁶ Cf. notamment GAUCH, DC 1979, p. 4.

³⁷ *Contra*: Jugement du 1.10.1990, 1^{ère} Cour civile du Canton de Neuchâtel, RJN 1990 57, c. 2.a., qui exige un accord exprès.

³⁸ Cf. TERCIER, Droit privé de la construction, n. 298.

individuelles peuvent figurer dans un autre document contractuel (p. ex. le devis descriptif ou les plans de l'ouvrage, cf. SIA-118 7 II), voire faire l'objet d'une convention orale³⁹.

Etant donné le caractère privé de la Norme, **les parties sont libres** à plus d'un titre lorsqu'elles l'intègrent à leur contrat :

1° Quant au contenu. Les parties ont le choix d'intégrer tout ou partie de la Norme, soit de façon positive en formulant les articles intégrés, soit de façon négative en concluant un accord individuel dérogeant à la Norme⁴⁰.

2° Quant à la version linguistique. Les parties peuvent intégrer la version linguistique de leur choix. Si la version retenue ne ressort pas explicitement de l'accord des parties, il faut recourir à l'interprétation pour déterminer leur volonté réelle. La langue des autres documents contractuels constitue un indice pour déterminer la version applicable⁴¹.

3° Quant à l'édition. Les parties peuvent intégrer, en lieu et place de la dernière édition de la Norme, une version antérieure. Si un désaccord survient entre les parties, il faut également interpréter leur convention. Si les parties ont conclu leur contrat après 1991, c'est un indice pour admettre qu'elles ont intégré la version actuelle de la Norme⁴². Si une édition révisée de la Norme est publiée après la conclusion du contrat, l'édition adoptée par les parties continue à faire foi, sauf convention contraire⁴³. Cette question pourrait (re)devenir d'actualité lorsque la révision actuellement en cours aura abouti.

Le fait que les parties aient intégré la Norme ne signifie pas pour autant que celle-ci produit toujours tous ses effets. On distingue les **principales objections** suivantes :

1° L'accord individuel dérogatoire. Une partie peut faire valoir qu'un accord individuel déroge totalement ou partiellement au contenu de la Norme intégrée au contrat et prime celle-ci. Cette objection fait l'objet de développements particuliers ci-dessous⁴⁴.

2° Les clauses insolites. Une partie peut exceptionnellement alléguer qu'une disposition de la Norme constitue pour elle une clause insolite, c'est-à-dire une clause sur laquelle elle n'a pas et ne devait raisonnablement pas compter, eu égard à son contenu inhabituel, à sa position inhabituelle dans le texte ou au déroulement des négociations contractuelles⁴⁵. Précisons toutefois que cette règle n'est pas applicable lorsque, à la conclusion du contrat, les parties disposaient déjà d'une expérience dans le domaine en leur qualité de professionnels de la construction⁴⁶.

2. L'interprétation de la Norme SIA 118

La Norme contient des dispositions préformulées générales et abstraites qui n'ont force obligatoire que si elles sont intégrées au contrat individuel et concret. Par conséquent, le contenu de la Norme doit faire l'objet d'une **interprétation individuelle**, eu égard aux circonstances du contrat en question⁴⁷. L'interprétation, fondée sur le principe de la confiance, doit permettre de déterminer le sens que les parties ont conféré ou pouvaient raisonnablement conférer à la disposition en question au moment où elles ont accepté le contrat. Certes, le sens à donner aux dispositions intégrées au contrat individuel et

³⁹ Cf. GAUCH, Gedächtnisschrift Jäggi, p. 235 s. SIA-118 21 III mentionne néanmoins toute une série d'institutions sensibles auxquelles on ne dérogera qu'en ayant soin de s'assurer que la solution individuelle convenue par les parties représente bien leur volonté commune.

⁴⁰ Cf. GAUCH, Gedächtnisschrift Jäggi, p. 234.

⁴¹ Cf. GAUCH, Gedächtnisschrift Jäggi, p. 234.

⁴² Cf. GAUCH, Gedächtnisschrift Jäggi, p. 233.

⁴³ Cf. ATF 116 II 305, c. 3.a, JdT 1991 I 173 ; ATF 114 II 335, JdT 1989 I 337. Cf. ég. GAUCH, Le contrat d'entreprise, n. 284.

⁴⁴ Cf. ci-dessous I.C.2.

⁴⁵ A ce jour, seule la disposition portant sur les pouvoirs d'approbation du décompte final par la direction des travaux (SIA-118 154 II et III) a été jugée insolite en raison des circonstances du cas d'espèce (ATF 119 II 443, c. 1.a., JdT 1994 I 712). A ce sujet, cf. ég. GAUCH, Le contrat d'entreprise, n. 297 ; GAUCH, JDC 1999, p. 6 et les références citées.

⁴⁶ Cf. Jugement du 24.11.1988, TF, ZR 1988 317, c. 4.

⁴⁷ Cf. GAUCH, Gedächtnisschrift Jäggi, p. 236 ; GAUCH, Le contrat d'entreprise, n. 291.

concret se rapprochera en principe de celui auquel pensaient les rédacteurs de la Norme au moment de son élaboration ; il peut toutefois en différer si les circonstances du cas d'espèce l'exigent.

Les **commentaires suivants**, en relation avec l'interprétation, méritent attention :

1° Une interprétation judiciaire. L'interprétation du contrat de construction intégrant la Norme est l'affaire du juge. D'autres interprétations, provenant notamment des organes ou des commissions de la SIA, ne sont que l'expression d'un avis dont le juge pourra tenir compte mais auquel il n'est pas lié.

2° Une interprétation selon les méthodes juridiques habituelles. Pour déterminer le sens de la Norme, on recourt aux techniques habituelles d'interprétation des textes juridiques. Par conséquent, on se fonde prioritairement sur la lettre de la Norme (interprétation littérale)⁴⁸. On peut également faire appel aux autres techniques, notamment celle fondée sur la systématique du texte.

3° Une interprétation contre celui ayant proposé la Norme (interprétation *contra stipulatorem*). L'interprétation des clauses n'ayant pas fait l'objet de pourparlers entre les parties a lieu, en cas de doute, contre la partie ayant proposé leur intégration⁴⁹. Toutefois, cette règle ne s'applique pas si l'autre partie (ou son représentant au moment de la conclusion du contrat) a plus d'expérience dans le domaine de la construction ou si les deux parties se trouvent dans une position identique par rapport à la Norme, soit parce qu'elles sont des professionnels de la construction, soit parce qu'elles sont familiarisées avec l'application de la Norme⁵⁰.

II. La formation, la modification et l'extinction du contrat de construction

La Norme contient des conditions générales applicables au contrat de construction. Les parties sont liées juridiquement dès l'instant où le contrat est valablement conclu et aussi longtemps qu'il n'a pas pris fin. Dans cet intervalle, il existe entre elles une relation contractuelle donnant à chacune des droits et des obligations, dont le contenu peut être modifié à certaines conditions. Ci-dessous, on abordera donc successivement la formation (A.), la modification (B.) et l'extinction (C.) du contrat de construction selon la Norme.

A La formation du contrat

La formation du contrat de construction (cf. Annexe IV) obéit en principe aux règles ordinaires de la partie générale du CO. Celles-ci traitent du contrat individuel, conclu par deux personnes selon le procédé le plus simple (CO 1 ss). La procédure est légèrement différente lorsque l'on se trouve en présence d'un contrat conclu après appel d'offres. La Norme (SIA-118 3 à 22) prévoit aussi bien le régime ordinaire (1.) que la procédure de soumission (2.) pour la conclusion du contrat de construction.

1. Le régime ordinaire

La Norme dispose que « le contrat d'entreprise peut être conclu (CO 1) par écrit, oralement ou par acte concluant » (SIA-118 3 I). Elle prévoit donc qu'un contrat de construction peut se conclure conformément au **régime ordinaire du CO**. On distingue les principaux éléments suivants :

1° Un accord des volontés. Selon le CO, la conclusion du contrat suppose un accord des volontés. Celui-ci doit porter sur tous les points objectivement et subjectivement essentiels, c'est-à-dire tous ceux qui, en vertu de la loi ou aux yeux des parties, sont nécessaires pour donner valeur juridique à leur promesse. Cet accord dépend des circonstances concrètes ; il peut être relativement sommaire. Un contrat de construction soumis à la Norme SIA 118 doit comprendre dans tous les cas les éléments

⁴⁸ Cf. GAUCH, Gedächtnisschrift Jäggi, p. 237 ; GAUCH, Le contrat d'entreprise, n. 293.

⁴⁹ Cf. GAUCH, Gedächtnisschrift Jäggi, p. 237 ; GAUCH, Le contrat d'entreprise, n. 294.

⁵⁰ Cf. GAUCH, Le contrat d'entreprise, n. 294.

suiuants (éléments objectivement essentiels du contrat) : la détermination exacte des parties, l'intégration valable de la Norme, la définition suffisamment précise de l'ouvrage à construire et l'acceptation du principe de la rémunération. En revanche, il n'est pas nécessaire qu'elles conviennent du prix ou de la manière de le calculer, puisque SIA-118 48 ss fixent à cet égard des règles supplétives.

2° La procédure. La formation d'un contrat selon le régime ordinaire se déroule en principe de la manière suivante (CO 3 ss). Le maître indique *premièrement* à un entrepreneur sa volonté de construire un ouvrage. Il ne s'agit là que d'une invitation à faire une offre qui ne lie pas le maître. *Deuxièmement*, l'entrepreneur fait son offre en indiquant au minimum tous les éléments (objectivement et subjectivement) essentiels du contrat de construction. Il manifeste ainsi sa volonté ferme de conclure un contrat de construction aux conditions indiquées. *Troisièmement*, le maître, en tant que destinataire de l'offre, accepte celle-ci. Les deux parties ayant manifesté réciproquement et d'une manière concordante leur volonté de conclure, le contrat de construction les unissant est parfait⁵¹.

Au lieu d'accepter l'offre, le maître peut aussi faire une **contre-offre** (SIA-118 22), notamment lorsqu'il modifie un élément essentiel de la proposition de l'entrepreneur (SIA-118 22 II). Le contrat de construction est alors conclu lorsque l'entrepreneur accepte la contre-offre (SIA-118 22 I).

3° L'absence de forme particulière. La conclusion du contrat de construction n'est en principe pas subordonnée au respect d'une forme particulière (SIA-118 3 I, cf. ég. CO 11). Il suffit que les parties manifestent leur accord tacitement, notamment par acte concluant. Lorsque le contrat est complexe, il est recommandé d'en fixer le principe et le contenu par écrit. Le document aura une forte valeur probatoire, ce qui n'exclut pas qu'on établisse ensuite par un autre moyen que les parties ont convenu d'autre chose.

2. La procédure de soumission

En dérogation au régime ordinaire, SIA-118 3 II prévoit la **procédure d'appel d'offres** (*das Ausschreibungsverfahren*) comme mode de conclusion du contrat de construction. En réalité, cette disposition ne fait que « recommander » l'exécution d'une procédure de soumission sans l'imposer. Par ailleurs, cette recommandation ne concerne que les contrats « d'une certaine importance ». Toutefois, à l'exception de SIA-118 3 I et III et SIA-118 4 IV, l'ensemble des dispositions de la Norme consacrées à la conclusion du contrat traitent de la procédure de soumission⁵².

La procédure d'appel d'offres joue un **rôle très important** en droit privé de la construction⁵³. Malgré ceci, le CO ne contient aucune disposition en ce sens. Sans régler exhaustivement cette procédure⁵⁴, la Norme en offre toutefois un exposé détaillé (SIA-118 4 à 20) et traite notamment des aspects suivants :

1° Le déroulement général. Selon SIA-118 3 II, « il est recommandé de procéder comme suit : le maître met le travail en soumission (SIA-118 4 ss) ; les entrepreneurs lui remettent leurs offres (SIA-118 15) ; le maître examine ces offres (SIA-118 18) ; s'il accepte l'une d'elles, il le déclare à son auteur en lui adjugeant le travail (SIA-118 19) ». La procédure se déroule donc en trois étapes principales : *premièrement*, l'appel d'offres adressé par le maître à des entrepreneurs ; *deuxièmement*, le dépôt des offres par les entrepreneurs intéressés ; *troisièmement*, l'examen des offres et l'adjudication, à nouveau par le maître.

2° Le contenu de l'invitation à soumissionner. L'invitation à soumissionner doit comporter une description suffisamment claire du projet (SIA-118 5 I). A cette fin, elle inclut *d'abord* les documents de soumission (SIA-118 4 I et 7 ss) : le texte du projet de contrat, les conditions particulières de

⁵¹ Notons enfin que la première offre peut aussi provenir du maître, à charge pour l'entrepreneur de l'accepter.

⁵² Cela n'est pas étonnant dans la mesure où la Norme est mieux adaptée aux contrats d'une certaine importance (cf. ci-dessus I.B.1).

⁵³ L'analyse des dispositions de droit public prescrivant la procédure d'appel d'offres pour les travaux publics commandés par des collectivités (Confédération, cantons, communes) ne fait pas l'objet de cette contribution.

⁵⁴ A ce sujet, cf. SIA-118 4 III, qui renvoie à la norme SIA 117 (procédure de soumission) et à la norme SIA 153 (concours-soumission) et qui réserve les dispositions légales de la Confédération, des cantons ou des communes relatives à l'adjudication des travaux publics.

l'ouvrage, le devis descriptif (SIA-118 8) ou la description de l'ouvrage (SIA-118 12), les plans et les conditions générales applicables. Le maître informe *en outre* les entrepreneurs des conditions auxquelles doivent satisfaire leurs offres (la date du dépôt de l'offre, la durée de la validité de l'offre, le programme des travaux, les plans des installations de chantier, cf. SIA-118 6 I). Il communique *enfin* toutes les indications dont les destinataires ont besoin pour se faire une idée claire du contrat envisagé (SIA-118 6 II).

3° La responsabilité du contrôle du terrain. La Norme précise que le maître (et pas l'entrepreneur) doit examiner les conditions locales avant l'appel d'offres, notamment la nature du sol sur lequel l'ouvrage sera construit en tenant compte des exigences du travail à exécuter (SIA-118 5 II). Il doit consigner intégralement le résultat de cet examen dans les documents de soumission. Une telle analyse suppose toutefois que le maître soit représenté par une direction des travaux, qu'il soit lui-même qualifié ou qu'il ait recours à une personne qualifiée. Ce n'est que dans ces circonstances que l'entrepreneur peut se fonder légitimement sur les informations données par le maître, sans entreprendre lui-même de démarches indépendantes (SIA-118 25 III). Aux mêmes conditions, l'entrepreneur peut supposer que les informations fournies par le maître sur le terrain sont complètes et correctes pour déterminer son prix (SIA-118 58 II⁵⁵).

4° Le moment de la conclusion du contrat. Le contrat de construction est conclu lorsque le maître qui accepte valablement une offre – en respectant notamment la durée de validité de celle-ci (SIA-118 17) – informe son auteur qu'il lui adjuge l'exécution des travaux aux conditions figurant dans l'offre (SIA-118 19 II). Après l'acceptation, les négociations contractuelles sont terminées. Le contrat juridiquement valable ne peut alors plus qu'être modifié⁵⁶. Contrairement à un avis trop largement répandu, le contrat de construction ne vient pas seulement à chef quelque temps après l'acceptation, une fois que le dossier contractuel, composé du texte du contrat et de toutes ses annexes, est signé par les parties⁵⁷. SIA-118 20 III vient corroborer ce point de vue, qui prévoit qu'en signant les documents contractuels, les parties ne font que confirmer que le « contrat a [déjà] été conclu (SIA-118 19), qu'elles sont d'accord avec son contenu et que le [dossier contractuel] est complet ».

3. L'ordre de priorité des documents contractuels

En cas de contradiction, l'**ordre de priorité déterminant** des documents de soumission (SIA-118 7 III) est celui dans lequel ils sont énumérés à SIA-118 7 II, à savoir : 1° le texte du projet de contrat individuel ; 2° les conditions particulières de l'ouvrage (SIA-118 5, 13 et 14) ; 3° le devis descriptif ou la description de l'ouvrage (SIA-118 8 ou 12) ; 4° les plans ; 5° les conditions générales applicables avec, dans l'ordre, la Norme, les autres normes SIA et les normes ne provenant pas de la SIA. En vertu de cet ordre de priorité, les éventuelles contradictions entre les documents contractuels se résolvent en ce sens que les dispositions de rang supérieur priment les dispositions contractuelles de rang inférieur⁵⁸.

Cette hiérarchie (cf. Annexe V) est **maintenue après la conclusion du contrat** (SIA-118 21), étant précisé que l'offre de l'entrepreneur occupe le deuxième rang, après le texte du contrat signé par les parties (SIA-118 20) mais avant les documents de soumission transmis par le maître (SIA-118 7 II et III). En cas de contre-offre du maître, celle-ci prime l'offre de l'entrepreneur (SIA-118 22 IV).

Même si cette hiérarchie paraît claire au premier regard, elle ne va pas sans soulever de problèmes. On peut notamment mentionner les **trois difficultés** suivantes⁵⁹:

⁵⁵ Sur les difficultés relatives à cette disposition, cf. GAUCH, JDC 1999, p. 8 s.

⁵⁶ A ce sujet, cf. ci-dessous II.B.

⁵⁷ Cf., à ce sujet, la critique justifiée de GAUCH, Gedächtnisschrift Jäggi, p. 216.

⁵⁸ Sur les problèmes pratiques relatifs à l'ordre de priorité des documents contractuels, cf. CARRON / ODIER, p. 82 ss.

⁵⁹ A ce sujet, cf. GAUCH, JDC 199, p. 7.

1° Les autres normes de la SIA et celles non établies par la SIA (SIA-118 21 I [5]). SIA-118 21 dispose que ces normes sont subordonnées à la Norme SIA 118. Par contre, cette disposition ne prévoit pas l'ordre de priorité entre les autres normes de la SIA et les normes établies par d'autres associations professionnelles en accord avec la SIA. De même, elle ne dit rien sur la hiérarchie entre les autres normes établies par d'autres associations professionnelles.

2° Les documents contractuels contenant des renvois à des normes. En pratique, il arrive fréquemment que des documents contractuels (p. ex. le devis descriptif ou la description de l'ouvrage) renvoient à des normes occupant un rang inférieur dans la hiérarchie de SIA-118 21. Le rang occupé par la norme objet du renvoi est alors incertain: conserve-t-elle son rang inférieur ou accède-t-elle à celui qu'occupe le document contractuel contenant le renvoi?

3° Les dispositions prévoyant explicitement les conventions contraires des parties. Le problème se pose lorsqu'une disposition dérogeant à la Norme se trouve dans un document contractuel hiérarchiquement inférieur à la Norme (p. ex. une autre norme SIA). En principe, une telle disposition ne prime pas la règle de la Norme, à moins que celle-ci prévoie explicitement une autre règle (SIA-118 144 V; 172 I). Par contre, les accords individuels ont toujours la priorité sur la Norme, peu importe dans quel document contractuel ils se trouvent.

B La modification du contrat

La **modification du contrat** de construction implique qu'il y ait changement (partiel ou total) de son contenu, donc des obligations de l'une des parties au moins⁶⁰.

En principe, il ne peut y avoir de modification du contrat que si toutes les parties en conviennent. Le contrat passé les lie et l'une ne peut unilatéralement en modifier le contenu. La Norme ne règle pas spécifiquement la **modification conventionnelle** du contrat ; elle se contente de l'évoquer brièvement à SIA-118 27 I, en en admettant le principe.

La Norme prévoit cependant les **exceptions** suivantes à ce principe :

1° Une modification automatique du contrat. Le montant de la rémunération due par le maître peut dépendre de la variation des prix, lorsque certaines autres conditions sont remplies (SIA-118 64 ss). Cette modification automatique du contrat de construction fera l'objet de développements spécifiques⁶¹.

2° Une modification fondée sur une réserve expresse du maître. Le maître peut faire exécuter par un entrepreneur tiers les prestations mentionnées dans le devis descriptif (SIA-118 8) s'il s'est expressément réservé ce droit dans les documents de soumission (SIA-118 11). Le fait de confier ces travaux à un tiers ne constitue pas une modification de commande au sens de SIA-118 84 ss et n'entraîne notamment pas d'obligation d'indemnisation complète de l'entrepreneur⁶².

3° Une modification unilatérale du maître selon SIA-118 84 ss. Le contrat de construction a ceci de particulier que les parties ne connaissent vraiment l'objet du contrat que le jour où celui-ci est terminé. Par conséquent, il est conforme aux règles de la bonne foi que le maître puisse changer sa commande en cours d'exécution. Conformément à ce principe, la Norme autorise une modification unilatérale du contrat par le maître à deux conditions. *Premièrement*, il ne doit pas changer fondamentalement le caractère général de l'ouvrage que doit accomplir l'entrepreneur. *Deuxièmement*, il ne doit pas confier les travaux annulés à un tiers (SIA-118 84 I). Si ces deux conditions sont remplies, l'entrepreneur ne peut que facturer les prestations, matériaux et autres dépenses faites avant la modification de la commande, pour autant qu'elles deviennent sans objet (SIA-118 85 III). Si, par contre, une des conditions fait défaut, le maître peut certes renoncer à l'exécution totale ou partielle d'une prestation, mais il doit alors indemniser complètement l'entrepreneur (SIA-118 84 III et 377 CO)⁶³. SIA-118 85 à

⁶⁰ Cf. TERCIER, Droit privé de la construction, n. 648.

⁶¹ Cf. ci-dessous III.A.2.a.

⁶² Cf. ég. GAUCH, Le contrat d'entreprise, n. 809 ; GAUCH, Gedächtnisschrift Jäggi, p. 220 note 32.

⁶³ Sur le principe de l'indemnisation complète, cf. ci-dessous II.C.2.

91 détaillent les conséquences d'une modification unilatérale de commande par le maître (SIA-118 84 II). Ils traitent notamment de l'adaptation des prix (SIA-118 86 à 89)⁶⁴, de celle des délais (SIA-118 90) ainsi que de celle des biens-fonds et des droits mis à la disposition de l'entrepreneur par le maître (SIA-118 91).

4° D'autres droits de modification unilatérale du maître. En dehors de la troisième partie de la Norme (« modification de commande »), d'autres dispositions – telles que SIA-118 44 II, 102 et 112 II – confèrent au maître un droit de modifier unilatéralement le contrat de construction⁶⁵. En vertu de SIA-118 44 II, le maître peut ainsi faire exécuter en régie les travaux urgents nécessaires à la prévention d'un danger ou d'un dommage⁶⁶. Selon SIA-118 102, le maître peut obliger l'entrepreneur à exécuter les travaux portant la mention « éventuels » dans le devis descriptif⁶⁷. Si le maître a prescrit les mesures à prendre contre des immissions déterminées, il peut ordonner à ses frais les mesures supplémentaires nécessaires, en particulier celles qui sont légalement imposées (SIA-118 112 II).

C L'extinction du contrat

La Norme envisage explicitement ou non **diverses causes d'extinction** du contrat de construction. Le maître a ainsi la possibilité de résoudre le contrat en cas de retard de l'entrepreneur (SIA-118 96 IV et 183 qui renvoient à CO 366)⁶⁸ ou en cas de dépassement du prix convenu (SIA-118 56 II)⁶⁹. Quant à l'entrepreneur, il peut aussi provoquer l'extinction du contrat en cas de demeure du maître (SIA-118 190)⁷⁰. Il n'est pas inutile de rappeler que l'extinction prématurée du contrat de construction ne soulève pas de difficulté particulière lorsque les parties conviennent, dans un contrat résolutoire, de mettre fin à leur rapport d'obligations.

On présentera ci-dessous trois formes d'extinction du contrat : l'exécution du contrat (1.), la résiliation du contrat par le maître (2.) et l'impossibilité d'exécuter (3.).

1. L'exécution du contrat

L'**exécution du contrat** est le mode ordinaire d'extinction, que la Norme ne mentionne même pas explicitement. Un contrat de construction est exécuté lorsque le maître et l'entrepreneur ont chacun accompli leurs obligations (CO 114), c'est-à-dire au moment où l'entrepreneur a livré l'ouvrage – la Norme parle de la réception de l'ouvrage (SIA-118 157 ss) – et où le maître a rémunéré l'entrepreneur.

Cependant, toutes les relations juridiques entre les parties **ne cessent pas instantanément** avec la livraison de l'ouvrage et le paiement du prix. Certains devoirs contractuels perdurent pendant un certain temps après la réception de l'ouvrage, notamment ceux relatifs à la garantie pour les défauts (SIA-118 165 ss)⁷¹, alors que d'autres, comme le devoir de fidélité (SIA-118 24), subsistent indéfiniment.

2. La résiliation du contrat par le maître

En principe, une partie ne peut se départir unilatéralement et sans motif d'un contrat. Cela ne vaut toutefois que si la loi ou les parties ne conviennent pas d'autre chose. La Norme prévoit un **régime de résiliation** du contrat semblable à celui du CO (SIA-118 184 qui renvoie expressément à CO 377).

⁶⁴ A ce sujet, cf. ci-dessous III.A.2.a.

⁶⁵ Ces modifications unilatérales du contrat ne sont pas des « modifications de commande » au sens de la Norme. Il en résulte qu'elles n'entrent pas dans le champ d'application de sa troisième partie (SIA-118 84 ss).

⁶⁶ Cf. GAUCH, Gedächtnisschrift Jäggi, p. 221.

⁶⁷ Cf. GAUCH, Le contrat d'entreprise, n. 808.

⁶⁸ Cf. ci-dessous III.C.2.

⁶⁹ Cf. ci-dessous III.A.2.c.

⁷⁰ Cf. ci-dessous III.C.1.

⁷¹ Cf. ci-dessous III.C.3.

Le droit du maître de résilier le contrat de construction est subordonné aux **deux conditions** suivantes⁷² :

1° Un ouvrage non terminé. L'ouvrage ne doit pas encore être achevé. Il serait en effet abusif que le maître résilie le contrat alors que l'ouvrage est terminé mais pas encore reçu. Cela signifie d'une part que le droit de résiliation du maître existe tant que l'ouvrage n'est pas achevé, même s'il a empêché fautivement la terminaison des travaux, et d'autre part que le droit du maître ne se maintient pas au-delà de ce terme, par exemple jusqu'à l'avis d'achèvement des travaux (SIA-118 158 I)⁷³.

2° Une manifestation de volonté du maître. Seul le maître peut prétendre au droit de résiliation de SIA-118 184. Il lui suffit de manifester sa volonté à l'égard de l'entrepreneur, sans pour autant devoir motiver sa déclaration ou l'assortir directement d'une proposition d'indemnité. Il n'a en particulier pas besoin d'invoquer un juste motif⁷⁴.

S'agissant des **conséquences**, on distingue trois aspects⁷⁵ :

1° Un droit du maître uniquement. Le droit de résiliation figurant à SIA-118 184 appartient uniquement au maître.

2° La rupture du contrat. Dès que l'entrepreneur a reçu la résiliation, le contrat de construction prend fin. Il n'a plus ni l'obligation ni le droit de poursuivre l'exécution de l'ouvrage. Il doit interrompre ses travaux, sous réserve des mesures nécessaires pour éviter que le maître ne subisse un préjudice.

3° Une indemnisation complète. Le maître doit indemniser totalement l'entrepreneur. Toutefois – en complément à CO 377 qui prévoit d'une part le paiement du travail fait et d'autre part l'indemnisation complète de l'entrepreneur selon la méthode positive⁷⁶ – la Norme recourt à la méthode de la déduction qui englobe le paiement du travail fait dans l'indemnisation complète⁷⁷. En effet, selon la Norme, « l'indemnité due est égale à la rémunération à laquelle l'entrepreneur aurait pu prétendre s'il avait exécuté les travaux convenus, diminuée des dépenses qu'il a pu éviter par suite de l'extinction du contrat » (SIA-118 184 II). En pratique, les deux méthodes aboutissent souvent au même résultat. Toutefois, la méthode de la déduction ne confère pas à l'entrepreneur une véritable indemnité et ne lui laisse que le droit au paiement de l'ouvrage entier, moins les déductions, ce qui peut parfois entraîner des différences comptables, notamment lorsque le prix convenu ne couvre pas les frais. Par ailleurs, la méthode de la déduction entraîne un renversement du fardeau de la preuve, le maître devant prouver les montants économisés tandis que, dans la méthode positive, c'est à l'entrepreneur d'établir le dommage⁷⁸.

3. L'impossibilité d'exécuter

Lorsque le constructeur est dans l'impossibilité d'exécuter l'ouvrage postérieurement à la conclusion du contrat, SIA-118 185 ss prévoit un régime spécial. Il convient de distinguer trois situations, selon que l'impossibilité est due à un cas fortuit (a.), à un fait imputable au maître (b.) ou à l'entrepreneur (c.).

a) Le cas fortuit

C'est l'hypothèse visée par SIA-118 187. Etant donné que le régime légal du risque de la perte de l'ouvrage par **cas fortuit** est assez dur pour l'entrepreneur (cf. CO 376 I), la règle prévue par la Norme

⁷² Cf. TERCIER, Droit privé de la construction, n. 859 ss.

⁷³ Cf. GAUCH, KommSIA118, Art. 184 n. 2.

⁷⁴ Cf. TERCIER, CS, n. 4409 et les références contenues.

⁷⁵ Cf. TERCIER, Droit privé de la construction, n. 862 ss.

⁷⁶ Dans le calcul selon la méthode positive, on distingue entre la *rémunération* du travail fait, qui se détermine sur la base du prix contractuel, et l'*indemnisation complète* de l'entrepreneur, qui s'ajoute au paiement du travail fait et qui se calcule selon le critère de l'intérêt positif.

⁷⁷ Pour plus de détails, cf. GAUCH, Le contrat d'entreprise, n. 535 ss, en particulier 546 ss et 552.

⁷⁸ Sur tous ces aspects, cf. GAUCH, Le contrat d'entreprise, n. 552.

visé à mieux répartir les risques entre les parties⁷⁹. Son caractère plus subtil en fait une règle plus compliquée qui ne contient pas moins de sept alinéas.

La règle de SIA-118 187 est subordonnée aux **quatre conditions** suivantes⁸⁰ :

1° La perte de l'ouvrage. L'ouvrage doit être détruit totalement ou partiellement (SIA-118 187 IV) et la construction ne peut être raisonnablement poursuivie ou achevée par l'entrepreneur. Si ce deuxième aspect n'est pas rempli, l'entrepreneur reste tenu de terminer l'ouvrage puisque c'est la prestation-promise.

2° Un cas fortuit. L'expression vise toute circonstance entraînant la perte inévitable de l'ouvrage pour une cause autre que celles pouvant être imputées au maître ou à l'entrepreneur. SIA-118 187 III prévoit un cas fortuit particulier, celui de la **force majeure**. Par force majeure, on entend tout événement imprévisible, c'est-à-dire extérieur à la volonté des parties et inévitable pour elles. Tout cas fortuit ne constitue pas nécessairement un cas de force majeure ; inversement, les exemples mentionnés à SIA-118 187 III (guerre, insurrection, catastrophe naturelle) ne constituent pas toujours des cas de force majeure, en particulier s'ils sont prévisibles.

3° Avant la réception. Le risque passe au maître à la réception de l'ouvrage (SIA-118 159 ss), mais pas encore à la fin des travaux (SIA-118 157 I) ou lors de l'avis d'achèvement des travaux (SIA-118 158 I).

4° Sans demeure du maître ou de l'entrepreneur. Le maître ne doit pas avoir refusé sans motif l'ouvrage régulièrement offert par l'entrepreneur, sans quoi il se trouve en demeure du créancier (SIA-118 187 IV). Par ailleurs, la perte de l'ouvrage ne doit pas non plus résulter du retard de l'entrepreneur, sans quoi c'est lui qui se trouve en demeure (SIA-118 187 V).

Pour les **conséquences**, la loi distingue entre le principe du cas fortuit et divers cas particuliers :

1° En principe, le contrat de construction s'éteint d'office s'il est impossible de terminer l'ouvrage en raison d'un cas fortuit (SIA-118 187 I). Si la reconstruction ne peut être raisonnablement imposée, le contrat ne s'éteint pas d'office mais la partie dont la prestation serait exorbitante peut provoquer son extinction (SIA-118 187 I). L'entrepreneur ne peut pas réclamer le prix de son travail et le remboursement de ses dépenses, à moins que le contrat prévoie le contraire ; de même, le maître n'a droit à aucun dédommagement pour les matériaux qu'il a livrés (SIA-118 187 II). Cette règle correspond au régime de CO 376 I.

2° En cas de force majeure, SIA-118 187 III dispose que « l'entrepreneur a droit, même sans convention spéciale, à une rémunération équitable, totale ou partielle, pour les prestations effectuées avant la perte de l'ouvrage [...] ». Cette disposition déroge à CO 376 I, qui applique le même régime à tous les cas fortuits. Pour cette raison, on a reproché à la Norme de privilégier l'entrepreneur de façon injustifiée. Ce reproche n'est pas fondé dans la mesure où SIA-118 187 III ne supprime le risque de l'entrepreneur que lorsque l'équité l'exige⁸¹.

3° En cas de perte partielle de l'ouvrage, « l'entrepreneur a toutefois droit à la rémunération de toutes les prestations relatives à la partie de l'ouvrage restée intacte [...], dans la mesure où ces prestations peuvent être utiles au maître [...] ». (SIA -118 187 IV)

4° En cas de demeure du maître (SIA-118 187 IV), les risques lui incombent comme s'il avait déjà reçu l'ouvrage. Il doit rémunérer complètement l'entrepreneur pour les prestations déjà effectuées. En outre, en cas d'extinction du contrat, il doit l'indemniser pour son intérêt à l'exécution du contrat.

5° En cas de demeure de l'entrepreneur (SIA-118 187 V), celui-ci n'a droit à aucune indemnité. Par contre, il doit indemniser le maître pour les matériaux livrés par celui-ci et, en cas d'extinction du contrat, pour son intérêt à l'exécution du contrat.

⁷⁹ Pour une étude approfondie de la perte fortuite de l'ouvrage selon le CO et la Norme, cf. GALANTE, *passim*.

⁸⁰ Cf. notamment, TERCIER, CS, n. 4420 ss.

⁸¹ Cf. GAUCH, Le contrat d'entreprise, n. 1219.

b) Le fait imputable au maître

La Norme envisage soit la perte de l'ouvrage par le fait du maître (SIA-118 188), soit un cas fortuit survenu chez celui-ci (SIA-118 185). Nous traiterons successivement les **deux hypothèses**.

1° La perte de l'ouvrage par le fait du maître. C'est l'hypothèse visée par SIA-118 188, dont le pendant légal est CO 376 III.

L'application de SIA-118 188 est subordonnée à **trois conditions**. *Premièrement*, l'ouvrage doit avoir péri totalement ou partiellement. *Deuxièmement*, la perte de l'ouvrage doit résulter d'une circonstance objective imputable au maître, tel que le défaut des matériaux fournis ou du terrain désigné par le maître ou encore l'inadéquation du mode d'exécution prescrit par le maître ; la faute du maître n'est par contre pas nécessaire. *Troisièmement*, l'entrepreneur ne doit pas être fautif : s'il a négligé son devoir d'avis (SIA-118 25), il perd ses droits, nonobstant la circonstance invoquée imputable au maître (SIA-118 188 III).

Les **conséquences** de SIA-118 188 sont les suivantes. *Premièrement*, le contrat s'éteint d'office si la réalisation de l'ouvrage devient impossible. Si celle-ci reste possible mais devient exorbitante pour l'entrepreneur, celui-ci peut résilier le contrat (SIA-118 188 I). *Deuxièmement*, l'entrepreneur a droit à être rémunéré pour le travail accompli, calculé selon le prix applicable au contrat. *Troisièmement*, l'entrepreneur a également droit à une indemnisation, mais uniquement en cas de faute du maître (p. ex. si celui-ci fait démolir sa maison avant l'exécution de travaux de rénovation ou s'il ne s'oppose pas à une interdiction de construire manifestement contraire au droit public). L'indemnité équivaut à l'intérêt de l'entrepreneur à l'exécution du contrat⁸². Cette créance en dommages-intérêts correspond à celle de SIA-118 184 qui tend à l'indemnisation complète de l'entrepreneur⁸³.

2° Le cas fortuit survenu chez le maître. C'est l'hypothèse visée par SIA-118 185, dont le pendant légal est CO 378. Par cas fortuit survenu chez le maître, on entend une circonstance matérielle ou juridique se produisant dans la sphère juridique du maître et rendant l'exécution du contrat de construction impossible, tel qu'une expropriation ou une interdiction de bâtir. L'impossibilité d'exécuter l'ouvrage entraîne l'extinction du contrat. L'entrepreneur a également droit à une rémunération et, en cas de faute du maître⁸⁴, à une indemnisation comparables à celles prévues par SIA-118 188.

c) Le fait imputable à l'entrepreneur

SIA-118 186 – dont le pendant légal est CO 379 – prévoit que l'impossibilité de poursuivre les travaux en raison de **circonstances particulières concernant l'entrepreneur** entraîne l'extinction du contrat, respectivement autorise le maître à résilier le contrat.

La règle est subordonnée à **trois conditions**. *Premièrement*, l'entrepreneur doit être dans l'impossibilité de poursuivre les travaux entrepris en raison de circonstances particulières le concernant (décès, invalidité,...). Il doit s'agir d'un empêchement durable surgissant après la conclusion du contrat⁸⁵. L'impossibilité peut se révéler non seulement durant les travaux mais également avant leur commencement⁸⁶. *Deuxièmement*, et contrairement à CO 379, l'empêchement ne doit pas seulement concerner l'entrepreneur mais aussi son successeur et ses auxiliaires. *Troisièmement*, le maître doit manifester sa volonté de se départir du contrat. Fait exception le cas où

⁸² Il s'agit du préjudice patrimonial résultant de l'impossibilité d'exécuter le reste des travaux moins les ressources épargnées pour les mêmes raisons (*Erfüllungsinteresse*). Cf. GAUCH, KommSIA118, Art. 186 n. 11.

⁸³ Cf. GAUCH, KommSIA118, Art. 188 n. 23. Pour une explication du régime du SIA-118 184, cf. ci-dessus II.C.2.

⁸⁴ Constitue p. ex. une faute de maître le fait pour celui-ci de ne pas s'opposer à une interdiction de construire manifestement contraire au droit.

⁸⁵ Cf. GAUCH, Le contrat d'entreprise, n. 756.

⁸⁶ Cf. GAUCH, KommSIA118, Art. 186 n. 2. GAUCH, Le contrat d'entreprise, n. 754.

le contrat a été conclu en considération des aptitudes personnelles de l'entrepreneur : cela rend superflue toute manifestation de volonté (SIA-118 186 I i.f. qui renvoie à CO 379).

Si ces conditions sont remplies, SIA-118 186 prévoit les **conséquences** suivantes. *Premièrement*, le contrat de construction s'éteint d'office ou est résilié par l'entrepreneur selon que les aptitudes personnelles de l'entrepreneur ont joué ou non un rôle lors de la conclusion du contrat. *Deuxièmement*, le maître est tenu de rémunérer l'entrepreneur conformément au contrat pour les prestations effectuées ainsi que pour les installations de chantier et les plans d'exécution réalisés, sans toutefois devoir l'indemniser pour sa perte de gain (SIA-118 186 III)⁸⁷. *Troisièmement*, le maître a droit à la partie de l'ouvrage qu'il doit payer ainsi qu'aux plans d'exécution établis par l'entrepreneur et aux installations de chantier (SIA-118 186 II).

III. L'exécution et l'inexécution du contrat de construction

Les dispositions sur l'exécution et l'inexécution du contrat de la Norme sont des clauses contractuelles préformulées qui régissent les relations entre les parties au contrat de construction. On distingue en particulier les règles précisant les obligations contractuelles du maître (A.) et de l'entrepreneur (B.) ainsi que celles décrivant le régime applicable en cas d'inexécution fautive en général (C.) et en cas de garantie pour les défauts en particulier (D.).

A L'obligation principale du maître : la rémunération

L'obligation principale du maître consiste dans son obligation de rémunérer l'entrepreneur. Après avoir présenté le problème (1.), on distinguera la détermination (2.), la modification (3.) et le paiement de la rémunération (4.).

1. Le problème

La **rémunération** (*die Vergütung*) de l'entrepreneur est l'**obligation principale** du maître et constitue un élément nécessaire et objectivement essentiel du contrat de construction (cf. Annexe VI). Elle est traitée à SIA-118 38 ss⁸⁸.

Outre cette obligation principale, la Norme prévoit d'**autres devoirs accessoires du maître** que nous nous contenterons de mentionner. On peut citer, parmi d'autres, le devoir de fidélité et de discrétion contractuelle (SIA-118 24), le devoir de collaboration, le devoir de coordination des travaux (SIA-118 34 III), le devoir de transmettre les documents d'exécution ainsi que les biens-fonds et les droits mis à disposition (SIA-118 94 et 116 s.), celui de donner à temps des instructions ainsi que les plans et la liste des matériaux (SIA-118 99 s.) et celui de s'occuper et de contrôler l'implantation de l'ouvrage (SIA-118 114). Parmi ces devoirs, certains sont de véritables obligations juridiques qui donnent à l'entrepreneur une créance en exécution, d'autres ne sont que des incombances⁸⁹. Notons enfin que la surveillance de l'entrepreneur n'est qu'un droit du maître mais en aucun cas une de ses obligations ou incombances⁹⁰.

A la différence de ce qui se passe dans d'autres contrats, notamment dans la vente, la fixation du prix dans le contrat de construction pose des **difficultés particulières**. En effet, l'accord sur la rémunération est passé avant que l'entrepreneur ne s'exécute, alors que le prix dépend souvent de facteurs impondérables.

⁸⁷ Comparer avec SIA-118 184 et 185.

⁸⁸ Pour une présentation détaillée de la rémunération selon le CO et la Norme, cf. TERCIER, JDC 1987, 2 ss.

⁸⁹ Le non-respect d'une incombance par le maître peut entraîner la demeure du créancier et les inconvénients qui s'y rattachent (CO 91 ss). A ce sujet, cf. GAUCH, Le contrat d'entreprise, n. 1325 et les références contenues.

⁹⁰ A ce sujet, cf. GAUCH, Le contrat d'entreprise, n. 1346 s.

2. La détermination de la rémunération

La Norme prévoit deux types principaux de rémunération : les prix fermes (a.) et les prix de régie (b.). Rien n'empêche toutefois de recourir dans un même contrat à plusieurs genres de prix (c.).

a) Les prix fermes

Les **prix fermes** (*die festen Preise* ; SIA-38 I i.f.) sont ceux que les parties fixent avant la réalisation de l'ouvrage et dont elles conviennent qu'ils ne seront en principe plus modifiés.

Le **régime général** du prix ferme est explicité à SIA-118 38 II et 58. Le prix ferme est indépendant des quantités de travail, de matériaux et des autres coûts de l'entrepreneur. Suivant son estimation, chaque partie est bénéficiaire ou victime : l'entrepreneur ne peut réclamer aucune augmentation, même si les travaux ou les coûts sont plus élevés que ce qui avait été prévu ou si l'exécution est rendue plus difficile par des circonstances particulières survenant après la conclusion du contrat et sans faute du maître ; le maître doit payer le prix convenu même si l'ouvrage a exigé moins de travaux et de coûts que ce qui avait été envisagé.

Ce régime général appelle toutefois **trois précisions**. *Premièrement*, le prix convenu ne s'applique que si l'ouvrage finalement livré correspond à ce qui a été initialement prévu : en cas de modification de commande (SIA-118 84 ss), les parties doivent convenir d'un nouveau prix, appelé prix complémentaire (SIA-118 86 ss). *Deuxièmement*, l'entrepreneur n'a droit au prix convenu que si sa prestation est conforme au contrat. En cas d'ouvrage défectueux, le maître peut notamment exiger une réduction du prix (SIA-118 169 I [2]). *Troisièmement*, le prix convenu n'est exigible que si l'exécution d'une prestation n'est pas rendue plus difficile en raison de la faute du maître ; dans le cas contraire, l'entrepreneur a droit à une rémunération supplémentaire fixée selon SIA-118 86 à 91 (SIA-118 58 II).

La Norme distingue traditionnellement **deux sortes** de prix fermes, la première se subdivisant à son tour en deux sous-catégories :

1° Les prix totaux (*die Gesamtpreise*). C'est l'hypothèse visée par SIA-118 42 II. Le prix total est un prix ferme où une somme unique est fixée pour une prestation déterminée, pour une partie de l'ouvrage ou pour son ensemble (p. ex. minage et évacuation de la roche pour un prix total de CHF 50'000.--). Le prix total est *définitif* – par opposition aux prix de régie – dans la mesure où, une fois fixé, il n'est plus modifié ultérieurement, sauf circonstances spéciales. Il est en outre *totalelement déterminé* – contrairement au prix unitaire – car il ne dépend pas des quantités nécessaires à l'exécution de l'ouvrage.

Lorsque les parties conviennent d'un prix total, l'entrepreneur accepte un risque considérable car il doit estimer les quantités dont il aura besoin. Par conséquent, la Norme exige que celui-ci dispose d'une **information exacte** concernant l'ouvrage (SIA-118 40 II). A cette fin, le maître doit fournir un cahier des charges détaillé, appelé descriptif (SIA-118 12), ainsi que des plans précis. De son côté, l'entrepreneur a l'obligation de vérifier les données du maître (SIA-118 40 II) et de poser des questions supplémentaires (SIA-118 15 II). S'il omet de le faire, il en supporte les conséquences⁹¹.

La Norme distingue **deux sous-catégories** de prix totaux :

a) Le prix global (*der Globalpreis*). C'est l'hypothèse visée par SIA-118 40. Le prix global est un prix total auquel les dispositions relatives aux variations de prix (SIA-118 64 ss) s'appliquent (SIA-118 40 III). Il est donc *relativement définitif*.

b) Le prix forfaitaire (*der Pauschalpreis*). C'est l'hypothèse visée par SIA-118 41. Le prix forfaitaire est un prix total auquel les dispositions relatives aux variations de prix (SIA-118 64 ss) ne sont pas applicables. Il a un caractère *absolument définitif*.

2° Les prix unitaires (*die Einheitspreise*). C'est l'hypothèse visée par SIA-118 39. Le prix unitaire est un prix ferme, fixé par unité de quantité (m, m², m³, poids, pièce) nécessaire à la réalisation de l'ouvrage (p. ex. CHF 22.-- par m³ de roche excavée et évacuée). Sur la base du nombre d'unités

⁹¹ Cf. TERCIER, JDC 1987, p. 6 et les références contenues ; TERCIER, Droit privé de la construction, n. 667.

nécessaires, l'entrepreneur détermine la rémunération due pour chaque prestation faisant l'objet d'un article du devis descriptif⁹². Ce prix est *définitif* – contrairement aux prix de régie – car le montant dû ne dépend pas des efforts effectivement fournis par l'entrepreneur pour achever l'ouvrage. Il n'est toutefois que *relativement déterminé* – contrairement aux prix totaux – puisque la somme due n'est pas unique mais dépend des quantités exécutées (p. ex. le nombre de m³ de roche évacués). Les dispositions relatives aux variations de prix (SIA-118 64 ss) s'appliquent aux prestations à prix unitaire (SIA-118 39 III).

Si un prix unitaire est convenu, il faut disposer des quantités pertinentes pour fixer la rémunération. Ces chiffres ne sont définitivement connus qu'une fois l'ouvrage achevé. L'opération consistant à les déterminer s'appelle l'**établissement des métrés** (ou métrage). Selon la convention des parties, le métrage peut s'établir soit sur la base de métrés effectifs et indispensables à l'exécution de l'ouvrage – on les détermine par mesurage, pesage ou comptage (p. ex. 120 m³ de roche évacués) –, soit sur la base de métrés théoriques à l'aide des plans (SIA-118 141 I et II, 142 et 143). Si les parties n'ont rien convenu, on se fonde sur les métrés effectifs⁹³.

Au moment de la conclusion du contrat, le maître veut souvent connaître l'ordre de grandeur de la rémunération de l'entrepreneur, ne serait-ce que pour faire son choix entre les différentes offres. A cette fin, le maître fournit un **devis descriptif** (SIA-118 8), dans lequel il énumère les prestations attendues et estime les quantités prévisibles par unité, à charge pour l'entrepreneur d'indiquer les prix unitaires qu'il propose.

Le régime de la rémunération sur la base de prix fermes souffre **trois exceptions** (SIA-118 38 III) :

1° La modification pour circonstances particulières. Cette exception s'applique aux trois sortes de prix fermes. C'est l'hypothèse visée par SIA-118 59 à 61, qui concrétise la règle légale prévue à CO 373 II. L'entrepreneur peut notamment demander une augmentation de prix pour circonstances particulières, destinée uniquement à couvrir ses dépenses supplémentaires justifiées (sans bénéfice), si les conditions suivantes sont remplies⁹⁴. *Premièrement*, des circonstances « empêchent^[95] ou rendent difficile à l'excès l'exécution de l'ouvrage » (SIA-118 59 I). Il faut donc une aggravation des conditions dans lesquelles l'entrepreneur doit exécuter sa prestation, à savoir une augmentation de ses coûts ou de ses frais. En outre, cette augmentation doit être excessive, c'est-à-dire entraîner un déséquilibre entre le prix convenu et les coûts à la charge de l'entrepreneur, étant donné les nouvelles circonstances. *Deuxièmement*, des circonstances extraordinaires – on entend par là celles qui sont impossibles à prévoir pour l'entrepreneur ou exclues par les prévisions des parties – doivent être à la source de cette aggravation des conditions. La Norme mentionne notamment des venues d'eau, des séismes, des tempêtes, des fuites de gaz, une température souterraine élevée, de la radioactivité, des mesures nouvelles décidées par une autorité, la violation de la paix du travail⁹⁶ (SIA-118 59 II). Par contre, de simples circonstances météorologiques défavorables ne permettent en principe pas de modifier la rémunération de l'entrepreneur (SIA-118 60 I)⁹⁷. De même, des motifs conjoncturels comme une pénurie de main-d'œuvre par suite d'un blocage de l'immigration n'entraînent pas non plus une modification de la rémunération (SIA-118 61)⁹⁸.

⁹² Au sujet du devis descriptif, cf. SIA-118 8.

⁹³ Cf. TERCIER, JDC 1987, p. 8 ; GAUCH / SCHUMACHER, KommSIA118, Art. 141 n. 9.a.

⁹⁴ Notons que l'entrepreneur peut aussi résilier le contrat même si la Norme ne prévoit pas expressément cette possibilité. A ce sujet, cf. TERCIER, JDC 1987, p. 14.

⁹⁵ Ici, « empêchent » est une traduction malheureuse de « *hindern* ». Ce terme ne traduit pas une véritable impossibilité mais uniquement une situation plus difficile.

⁹⁶ Il s'agit là d'une grève générale dans la branche, pas d'une grève ne touchant que l'entreprise de construction.

⁹⁷ Une exception est prévue à SIA-118 60 II si des indemnités pour la perte des heures de travail non couvertes par l'assurance-chômage sont dues par l'entrepreneur à ses employés en vertu d'une convention collective (SIA-118 60 II).

⁹⁸ Etonnamment, une interruption ou une restriction de courant supérieure à deux heures suffit pour entraîner une modification de prix (SIA-118 132).

2° La modification consécutive à des variations de prix. Cette exception s'applique uniquement aux prix unitaires et globaux, mais pas aux prix forfaitaires. C'est l'hypothèse visée par SIA-118 64 à 82. Selon SIA-118 64 I, la rémunération due à l'entrepreneur augmente ou diminue selon l'évolution des salaires, des charges ou des prix (p. ex. des matériaux) par rapport à ceux retenus dans la base originale de calcul (SIA-118 62 II). Sauf convention contraire, la modification de la rémunération fait l'objet d'un décompte établi pour chaque genre de prix selon la méthode des pièces justificatives (SIA-118 65 I). Cette méthode est décrite en détail dans la Norme et a pour but de compenser les variations de prix, sans procurer à l'entrepreneur de gain additionnel (SIA-118 66 à 82)⁹⁹. Elle y parvient avec un certain succès mais nécessite un travail administratif important¹⁰⁰. Les parties peuvent y déroger en recourant à la méthode de l'indexation (SIA-118 65 II), qui requiert moins de travail pour un résultat moins précis¹⁰¹.

3° La clause des 20%. Cette exception s'applique uniquement aux prix unitaires et pas aux prix globaux et forfaitaires. C'est l'hypothèse visée à SIA-118 86¹⁰². Lorsque les quantités fixées dans un devis descriptif sont unilatéralement modifiées par le maître dans une proportion ne dépassant pas 20%, le prix unitaire convenu reste valable (SIA-118 86 I). Par contre, lorsque la quantité finale dépasse 120% ou n'atteint pas 80% de la quantité convenue, chaque partie a le droit d'exiger qu'un nouveau prix unitaire soit fixé, sur la même base que l'offre, mais uniquement pour la quantité qui se trouve au-delà du premier seuil, respectivement en-deçà du second. Ce prix peut être plus élevé ou plus bas que le prix unitaire d'origine. Si les parties ne parviennent pas à s'entendre et qu'un procès a lieu, le juge détermine le prix complémentaire sur la base de calcul originelle du prix unitaire¹⁰³. Si cette base de calcul ne peut être établie devant le juge, le Tribunal fédéral renonce à l'application de SIA-118 86 et préfère apprécier la situation en se fondant sur le CO¹⁰⁴. Notons enfin que le champ d'application de SIA-118 86 est restreint par SIA-118 87 qui exclut la clause des 20% dès que la modification de commande entraîne une « modification des conditions d'exécution » de la prestation à prix unitaires promise. Les parties doivent alors définir la nouvelle prestation et convenir d'un nouveau prix unitaire (SIA-118 87 II et III).

b) Les prix de régie (ou prix effectifs)

La Norme prévoit que les travaux peuvent être exécutés en régie et ainsi ne pas faire l'objet d'un prix ferme (SIA-118 44 et 48). Le **prix des travaux effectués en régie** (*die Vergütung der Regiearbeiten*) – qui est, dans le jargon de la Norme, l'équivalent du prix effectif¹⁰⁵ – se détermine seulement après l'exécution de l'ouvrage, sur la base des heures effectuées et des matériaux utilisés par l'entrepreneur (p. ex. excavation et évacuation de la roche pour CHF 80.- par heure de travail). Contrairement à ce qui se passe pour les prix fermes, les parties renoncent à se lier d'avance et à assumer un risque particulier. En outre, la modification de la rémunération de l'entrepreneur consécutive à des variations de prix (SIA-118 64 ss) s'applique aux travaux en régie, à l'exception du contrat à prix indicatif (SIA-118 49 III et 56 IV).

L'entrepreneur doit **établir le montant de la rémunération** qu'il prétend recevoir du maître. Cela suppose qu'il apporte la preuve des trois éléments suivants¹⁰⁶ :

⁹⁹ Cf. GAUCH, Le contrat d'entreprise, n. 913 s. Pour une présentation détaillée, cf. GAUCH / PRADER, KommSIA118, Art. 64-82, *passim*.

¹⁰⁰ Cf. GAUCH, JDC 1999, p. 9.

¹⁰¹ A ce sujet, cf. GAUCH / PRADER, KommSIA118, Art. 65 n. 7 ss.

¹⁰² Sur les problèmes relatifs à cette disposition, cf. GAUCH, JDC 1999, p. 9 s.

¹⁰³ Cf. GAUCH, Le contrat d'entreprise, n. 805.

¹⁰⁴ Cf. ATF 113 II 513, c. 3.a., JdT 1989 I 10, avec une note critique de GAUCH, qui favorise dans ce cas le rejet de la prétention fondée sur SIA-118 86 II. Cf. ég. GAUCH, Le contrat d'entreprise, n. 805 et les références contenues.

¹⁰⁵ Notons toutefois que les prix de régie contiennent un élément forfaitaire dans la mesure où sont pris en compte les prix à l'heure fixés dans la région et la période considérées, selon les catégories de main-d'œuvre ou de prestations (cf. TERCIER, CS, n. 4335).

¹⁰⁶ Cf. TERCIER, Droit privé de la construction, n. 687 ss.

1° Le caractère contractuel des prestations. Seules sont rémunérées les prestations prévues dans le contrat, ainsi que celles ordonnées ou acceptées en cours d'exécution par le maître ou son représentant (SIA-118 44 s.). Il faut y assimiler les travaux urgents non ordonnés par le maître ou son représentant et que l'entrepreneur exécute afin de prévenir un danger ou un dommage. Dans ce cas, l'entrepreneur a l'obligation d'aviser immédiatement le maître (SIA-118 45 II).

2° L'importance des prestations effectuées. L'entrepreneur doit transmettre quotidiennement au maître ou à son représentant un rapport de régie énumérant le nombre d'ouvriers engagés, les heures de machines et de travail, les matériaux utilisés et décrivant le travail accompli nécessaire à l'exécution de l'ouvrage (SIA-118 47 I). Le maître doit retourner ce rapport dans un délai de sept jours, les éventuelles divergences entre les parties devant ensuite être traitées dans un délai d'un mois (SIA-118 47 II et III).

3° Le prix applicable. Le prix applicable se détermine selon l'ordre de priorité suivant. On recourt à la méthode individuelle, qui se fonde sur les prix convenus par les parties (SIA-118 49 I). Lorsque le contrat entre les parties fixe les prix de régie, SIA-118 50 ss spécifient ce qui est compris dans les prix de régie pour les salaires, pour les matériaux et pour les installations de chantier. Si le contrat ne prévoit pas tous les prix de régie, on détermine ceux qui n'ont pas été déterminés sur la même base que ceux déjà fixés dans le contrat (SIA-118 49 I). Si le contrat de construction ne contient aucune indication sur le prix, on recourt à la méthode générale, qui consiste à appliquer les tarifs de régie des associations professionnelles en vigueur au moment et au lieu d'exécution des travaux ou, subsidiairement, les tarifs en usage (SIA-118 49 II).

Un cas particulier des travaux exécutés en régie mérite encore mention : celui du **contrat à prix indicatif** (SIA-118 56). Il s'agit d'un contrat où l'entrepreneur a transmis au maître un devis approximatif au sens de CO 375, c'est-à-dire un document établi à son intention dans lequel l'entrepreneur indique les prix et les quantités nécessaires¹⁰⁷. Certes, vu que la rémunération est fixée selon la méthode effective, le devis ne lie pas l'entrepreneur aussi strictement qu'un prix total. Toutefois, l'établissement d'un devis approximatif confère certains droits au maître (SIA-118 56 II) si les **trois conditions** suivantes sont réalisées :

1° Un contrat à prix indicatif. Il s'agit d'un contrat de construction où les travaux sont effectués en régie et pour lesquels l'entrepreneur a indiqué les coûts prévisibles dans un devis approximatif au sens de CO 375¹⁰⁸.

2° Un dépassement excessif du devis approximatif. Pour parler d'excès, il faut *d'abord* qu'une marge de tolérance soit dépassée. Ce seuil doit être fixé pour chaque situation concrète, mais la règle empirique applicable en Suisse le situe aux alentours de 10%¹⁰⁹. *Ensuite*, il faut que ce dépassement ne soit pas le fait du maître : les coûts supplémentaires découlant d'une modification de commande doivent par exemple être déduits. *Enfin*, le maître ne doit pas avoir expressément ou tacitement accepté le dépassement de devis¹¹⁰.

3° Une manifestation de volonté du maître. Les droits figurant à SIA-118 56 ne sont pas automatiques, il faut que le maître fasse connaître sa volonté. Par contre, il suffit que le maître indique sa volonté à l'égard de l'entrepreneur : il ne doit ni motiver sa déclaration, ni l'assortir d'une proposition concrète d'indemnité.

Si ces conditions sont remplies, le maître peut exercer les **droits prévus par CO 375 II** (SIA-118 56 II) :

¹⁰⁷ Cf. TERCIER, JDC 1987, p. 22 ; TERCIER, Droit privé de la construction, n. 693.

¹⁰⁸ Cf. GAUCH, Le contrat d'entreprise, n. 971.

¹⁰⁹ Cf. notamment ATF 115 II 460, c. 3.b., JdT 1990 I 372. Cf. ég. GAUCH, Le contrat d'entreprise, n. 985 et les références citées.

¹¹⁰ Cf. GAUCH, Le contrat d'entreprise, n. 988 s. et 990 s. et les références citées. GAUCH / GAUCH, KommSIA118, Art. 56 n. 9.

1° Une réduction du prix. La réduction du prix se calcule en soustrayant la marge de tolérance (en général 10%) de la part dépassant le devis approximatif, puis en partageant par moitié le résultat ainsi obtenu¹¹¹. Soulignons en outre qu'une modification du prix consécutive à des variations de prix (SIA-118 64 ss) est en principe exclue en cas de contrat à prix indicatif (SIA-118 56 IV).

2° La résiliation du contrat. Ce droit n'existe que pour autant que les travaux ne soient pas encore terminés. On distingue deux effets. *Premièrement*, le maître a le droit de « se départir du contrat » (CO 375 II) : ce droit produit ses effets au moment où le maître manifeste sa volonté¹¹². Au lieu d'interdire complètement l'exécution des travaux restants, le maître peut aussi ne renoncer qu'à une partie d'entre eux et faire exécuter le solde en rémunérant alors pleinement les travaux accomplis¹¹³. *Deuxièmement*, le maître doit indemniser équitablement l'entrepreneur¹¹⁴. Il s'agit d'une rémunération complète du travail de l'entrepreneur et des autres dépenses supportées dans le cadre de l'exécution du contrat jusqu'à sa résiliation (CO 374). Le maître ne doit par contre pas indemniser l'entrepreneur. Il peut enfin répéter, par une action contractuelle, ce qu'il a payé en trop.

c) La combinaison des types de prix

SIA-118 42 I autorise les parties à prévoir **plusieurs sortes de prix** dans le même contrat¹¹⁵. Ainsi, le contrat de construction peut disposer que les travaux effectifs et les livraisons de matériaux seront rémunérés selon la méthode des prix unitaires, alors que les installations de chantier font l'objet d'un prix forfaitaire ou global. Les parties peuvent également convenir de prix fermes, à l'exception de certains travaux exécutés en régie.

Si l'ensemble ou une partie des prestations de l'entrepreneur sont calculées sur la base de prix unitaires, la Norme parle de « **contrat à prix unitaires** » (SIA-118 42 II). Par contre, elle désigne en tant que « **contrat à prix total** » uniquement ceux où la rémunération est exclusivement calculée sur la base de prix globaux ou forfaitaires, sous réserve de quelques travaux exécutés en régie (SIA-118 42 II).

3. Le paiement de la rémunération

L'obligation du maître de rémunérer l'entrepreneur naît à la conclusion du contrat, mais l'entrepreneur ne peut demander le paiement du prix avant que celui-ci ne devienne exigible. Selon le régime légal, le prix de l'ouvrage est en principe « payable **au moment de la livraison** » (CO 372), avec une exception possible si des livraisons et des paiements partiels ont été convenus. Cette règle n'est toutefois pas impérative. C'est la raison pour laquelle

la Norme prévoit un **système de facturation différencié** tenant compte des besoins économiques du secteur de la construction. A cet égard, on distingue :

1° Les factures de régie. C'est l'hypothèse visée par SIA-118 55. Ces factures concernent les travaux exécutés en régie. L'entrepreneur remet mensuellement au maître les factures relatives à ces travaux. Sa créance devient exigible à partir de ce moment. L'acquittement de cette créance constitue un paiement partiel et non un simple acompte à imputer sur le prix¹¹⁶.

2° Les factures d'acomptes. C'est l'hypothèse visée par SIA-118 144 ss. Ces factures concernent les prestations rémunérées sur la base de prix fermes, par opposition aux travaux exécutés en régie (SIA-118 145 II). Les acomptes sont dus en principe mensuellement (SIA-118 144 I). Pour les *prix unitaires*, le montant de l'acompte dépend de la valeur des prestations effectivement effectuées jusqu'à la fin du mois considéré (SIA-118 145 II). Pour les *prix totaux*, le versement des acomptes est réglé

¹¹¹ P. ex. devis approximatif: 100, valeur d'exécution: 150 ; tolérance: 10% de 100 = 10 ; prix final pour le maître: 150 - [(50-10):2] = 130.

¹¹² On parle d'effet *ex nunc*. Cf. GAUCH, Le contrat d'entreprise, n. 977 ; TERCIER, CS, n. 4358.

¹¹³ Cf. GAUCH, Le contrat d'entreprise, n. 978.

¹¹⁴ Cf. GAUCH, Le contrat d'entreprise, n. 977.

¹¹⁵ Dans ce sens, cf. TERCIER, JDC 1987, p. 8.

¹¹⁶ Cf. GAUCH, Le contrat d'entreprise, n. 1168.

selon un plan de paiement abstrait (SIA-118 147). Dans les deux cas, les acomptes deviennent exigibles à réception de la demande d'acompte régulièrement établie (SIA-118 148).

3° La retenue. C'est l'hypothèse visée par SIA-118 149 s. (cf. Annexe VII). Lorsque des acomptes sont versés, le maître peut retenir un montant déterminé, jusqu'à un maximum d'un million de francs suisses (SIA-118 149 I et 150 III)¹¹⁷. Ce montant sert de garantie au maître jusqu'à la réception de l'ouvrage ou d'une partie de celui-ci (SIA-118 149 I) ; après la réception, il est remplacé par une sûreté pour la responsabilité de l'entrepreneur concernant les défauts (SIA-118 181 s.).

4° Le décompte de variation de prix. C'est l'hypothèse visée par SIA-118 64 ss. Le décompte de variation de prix intervient lorsque la méthode des pièces justificatives (SIA-118 65 I, 66 ss) s'applique. Il s'agit d'un décompte périodique, en principe mensuel (SIA-118 66 IV). Pour chaque période, l'entrepreneur détermine la différence entre les prix de base et ceux de la période considérée. En cas de hausse de prix, il émet une facture, ce qui rend le montant dû exigible à réception de celle-ci (SIA-118 66 VI). Le paiement de cette créance est un paiement partiel et non un simple acompte à imputer sur le prix¹¹⁸. En cas de baisse de prix, l'entrepreneur remet une note de crédit au maître (SIA-118 66 VI). Par analogie à la facture en cas de hausse des prix, il faut admettre que la note de crédit devient exigible au moment de sa réception¹¹⁹.

5° Le décompte final. C'est l'hypothèse visée par SIA-118 153 ss. L'entrepreneur remet le décompte final deux mois au plus tard après la réception de l'ouvrage (SIA-118 154 I) et le maître le vérifie dans le mois suivant (SIA-154 II). Contrairement à ce que sa dénomination pourrait laisser entendre, le décompte final n'englobe que les prestations à prix fermes et pas les travaux en régie (SIA-118 153 I et II). Il arrête le montant total de la rémunération, sans tenir compte toutefois des augmentations ou des diminutions résultant des variations de prix (SIA-118 153 I et II). Si des acomptes ont été prévus, le décompte final détermine le solde correspondant, à savoir le montant du décompte final diminué de tous les acomptes échus, payés ou non (SIA-118 153 I). Par conséquent, le décompte final n'englobe ni les travaux exécutés en régie, ni la variation de prix et ne donne aucune indication sur les créances ouvertes résultant de factures antérieures¹²⁰. Si le décompte final indique un solde en faveur de l'entrepreneur, celui-ci devient exigible en principe trente jours à partir de la communication de la vérification du décompte final par le maître ou son représentant (SIA-118 155 I).

6° Le paiement de la retenue selon SIA-118 149 I. C'est l'hypothèse visée par SIA-118 152. L'entrepreneur peut exiger le paiement des sommes retenues lorsque les trois conditions suivantes sont remplies : *premièrement*, la réception de l'ouvrage a eu lieu (SIA-118 157 ss) ; *deuxièmement*, l'entrepreneur a remis le décompte final et le délai de contrôle du maître est échu (SIA-118 154 ou 155 II) et, *troisièmement*, la garantie prévue pour la responsabilité de l'entrepreneur à raison des défauts a été constituée (SIA-118 181).

7° La récapitulation. C'est l'hypothèse visée par SIA-153 III. Il s'agit d'un document établi par l'entrepreneur et joint au décompte final, qui rappelle toutes les factures présentées, y compris le décompte final, et tous les montants reçus du maître jusqu'au jour du décompte final ou ceux qui sont encore dus par celui-ci à cette date. Sauf réserve écrite dans la récapitulation, l'entrepreneur, en déposant ce document, renonce à faire valoir d'autres prétentions, à l'exception des intérêts moratoires selon SIA-118 190 (SIA-118 156).

4. La garantie de la rémunération

Dans le contrat de construction, l'entrepreneur est souvent contraint d'exécuter ses travaux avant d'avoir reçu le montant total de sa rémunération. En outre, il doit en principe exécuter sa prestation sur

¹¹⁷ Pour la détermination du montant, cf. SIA-118 150. Cf. ég. TERCIER, JCD 1987, p. 26.

¹¹⁸ Cf. GAUCH, Le contrat d'entreprise, n. 1171 et les références citées.

¹¹⁹ Cf. GAUCH, Le contrat d'entreprise, n. 1172 et les références citées.

¹²⁰ Cf. GAUCH, Le contrat d'entreprise, n. 1176.

le fonds du maître, celui-ci acquérant directement la propriété des matériaux utilisés. Ces situations représentent des **risques non négligeables** pour l'entrepreneur,

La Norme rappelle que l'entrepreneur a, en garantie des créances envers le maître, le droit d'exiger l'inscription d'une **hypothèque légale** des artisans et entrepreneurs, conformément à CC 837 ss, à moins que des dispositions légales impératives excluent cette possibilité pour des ouvrages publics (SIA-118 83)¹²¹.

B Les principales obligations de l'entrepreneur

On distingue trois obligations principales de l'entrepreneur : l'obligation d'exécuter les travaux (1.), celle d'assurer la réception de l'ouvrage (2.) et celle d'aviser le maître (3.).

1. L'exécution conforme des travaux

L'**ouvrage à livrer** (*das Bauwerk*) est un des éléments essentiels du contrat de construction. L'entrepreneur est en principe libre de réaliser l'ouvrage de la manière qui lui paraît la plus adéquate. Toutefois, la Norme lui impose un certain nombre de règles, notamment en ce qui concerne le respect des documents d'exécution (SIA-118 99 ss), les mesures de sécurité (SIA-118 103 ss), le respect des implantations réalisées par le maître ou ses représentants (SIA-118 114 s), le chantier et ses accès aménagés par le maître (SIA-118 116 ss), les installations de chantier (SIA-118 123 ss), l'énergie, l'eau et les eaux usées (SIA-118 129 ss) ainsi que les matériaux de construction et leur contrôle (SIA-118 136 ss)¹²².

On détaille ci-dessous trois règles fondamentales de l'exécution conforme des travaux (cf. Annexe VIII) : l'exécution personnelle (a.), l'exécution dans les délais (b.) et l'exécution avec résultat (c.).

a) L'exécution personnelle

L'entrepreneur doit en principe **exécuter lui-même** les travaux de construction (SIA-118 29 III). Si rien d'autre n'est convenu, il ne peut faire appel à un sous-traitant qu'avec le consentement exprès du maître, même s'il n'a pas été choisi en raison de ses aptitudes personnelles. Cette règle diffère du régime légal habituel (CO 364 II) qui est plus souple et autorise en principe la sous-traitance, à moins que les aptitudes de l'entrepreneur soient importantes pour la réalisation de l'ouvrage.

La Norme tolère exceptionnellement le **recours à un sous-traitant** sans accord exprès préalable du maître à deux conditions cumulatives. *Premièrement*, les travaux sous-traités doivent ne représenter qu'une partie secondaire des travaux. On entend par là d'une part une activité ayant une valeur mineure comparée à celle de l'ensemble des travaux et, d'autre part, une prestation ayant une importance secondaire pour la réussite technique de l'ouvrage. *Deuxièmement*, le recours à un sous-traitant ne doit pas compromettre l'exécution régulière de l'ouvrage, aussi bien les prestations confiées au sous-traitant que celles que l'entrepreneur exécute personnellement.

b) L'exécution dans les délais

L'entrepreneur doit livrer l'ouvrage pour le **terme convenu** (cf. SIA-118 92 à 98 ; cf. ég. CO 366 I)¹²³. Celui-ci est en principe fixé expressément (SIA-118 92 I). Si ce n'est pas le cas, on le détermine implicitement, en fonction de ce à quoi le maître pouvait raisonnablement s'attendre compte tenu des circonstances¹²⁴.

Il convient de mettre plus particulièrement en évidence **deux particularités** de la Norme :

1° Le programme des travaux. Le programme des travaux est un document qui informe le maître sur l'avancement des travaux durant les délais contractuels et n'a en principe qu'un caractère indicatif

¹²¹ A ce sujet, cf. GAUCH, Le contrat d'entreprise, n. 1300 ss ; TERCIER, Droit privé de la construction, n. 723 ss.

¹²² Au sujet du devoir de diligence de l'entrepreneur et de ses autres obligations accessoires, cf. GAUCH, Le contrat d'entreprise, n. 811 ss.

¹²³ Sur les problèmes pratiques en relation avec la fixation des délais, cf. CARRON / ODIER, p. 75 ss. Cf. ég. Tercier, JDC 1995, *passim*.

¹²⁴ Cf. TERCIER, Droit privé de la construction, n. 750.

(SIA-118 93). Les parties ne peuvent en tirer des droits que si elles en conviennent dans leur accord individuel (SIA-118 93 et 21 III).

2° La responsabilité pour les dépassements de délais. Le maître et l'entrepreneur, s'ils sont en faute, sont réciproquement responsables des dommages résultant des dépassements de délais (SIA-118 97 I). Les dépassements de délais dus au maître résultent en particulier du retard quant à ses devoirs de préparation ou de collaboration, comme celui de transmettre les documents d'exécution (SIA-118 99 ss) ou de mettre à disposition les biens-fonds et les droits nécessaires (SIA-118 116) pour permettre l'exécution ponctuelle des travaux (SIA-118 94 I).

c) L'exécution avec résultat

L'entrepreneur doit non seulement exécuter des travaux de construction. Il a en plus une **obligation de résultat** : la réalisation sans défauts de l'ouvrage convenu. SIA-118 1 confirme cette obligation en disposant que celui qui exécute un travail de construction réalise un ouvrage au sens de CO 363. Si l'ouvrage présente des défauts, le maître dispose des droits spécifiques présentés en détail ci-dessous¹²⁵.

2. La réception de l'ouvrage

La **réception (ou livraison) de l'ouvrage** (*die Abnahme*) est l'acte par lequel l'ouvrage achevé est transmis par l'entrepreneur au maître (cf. Annexe IX). On parle tantôt de livraison, en considérant le point de vue de l'entrepreneur (cf. CO 366 I), tantôt de réception, en envisageant la position du maître (cf. SIA-118 157)¹²⁶.

La réception – qui est une notion de fait – ne doit pas être confondue avec l'**acceptation**, qui est l'acte juridique par lequel le maître manifeste à l'entrepreneur l'adéquation entre l'ouvrage livré et ce qu'il en attendait, ainsi que son renoncement à invoquer les droits qu'il pourrait avoir en raison d'éventuels défauts¹²⁷.

Il est important de pouvoir déterminer clairement le moment de la réception, vu ses **conséquences pratiques** (SIA-118 157 II) : elle fait en effet passer les risques de la chose de l'entrepreneur au maître (SIA-118 157 II), elle sert de point de départ aux délais de vérification et d'avis des défauts (SIA-118 172 II) ainsi qu'au délai de prescription des actions en garantie (SIA-118 180).

Alors que le CO ne contient aucune règle sur la **procédure de réception** proprement dite, la Norme formalise celle-ci et détermine le moment à partir duquel l'ouvrage est considéré comme reçu (SIA-118 157 ss). La procédure de réception débute par l'avis d'achèvement des travaux adressé par l'entrepreneur au maître (SIA-118 158 I). Vient ensuite la vérification de l'ouvrage qui doit avoir lieu dans le mois suivant l'avis d'achèvement des travaux : celle-ci se fait, non par le maître seul, mais conjointement par le maître et l'entrepreneur, qui signent en principe un protocole de réception (SIA-118 158 II et III). Si l'ouvrage ne présente aucun défaut (SIA-118 159) ou uniquement des défauts mineurs (SIA-118 160)¹²⁸, l'ouvrage est considéré comme reçu, une fois la vérification commune terminée. Si la vérification commune n'a pas lieu dans le délai d'un mois après l'avis d'achèvement des travaux parce qu'aucune des parties ne l'a demandée ou que le maître ne s'est pas présenté (mais pas parce que l'entrepreneur néglige d'y participer), l'ouvrage est tout de même considéré comme reçu à l'expiration de ce délai (SIA-118 164). Si l'ouvrage présente des défauts majeurs¹²⁹, sa réception est

¹²⁵ Cf. ci-dessous III.C.3.c.

¹²⁶ Pour une contribution détaillée sur la livraison, cf. KOLLER/TRÜMPY, *Die Abnahme des Bauwerks nach der SIA-Norm 118, passim*.

¹²⁷ Cf. TERCIER, *Droit privé de la construction*, n. 755.

¹²⁸ La différence que fait la norme entre défauts « mineurs » et « majeurs » (SIA-118 160 s.) ne correspond pas tout à fait à la distinction légale entre ouvrage « si défectueux [...] que le maître ne puisse en faire usage » et défauts « de moindre importance » (CO 368 I et II).

¹²⁹ Par défauts majeurs, on entend les défauts pour lesquels un intérêt accru (manifeste) à l'élimination rapide et sans heurts des défauts existe (cf. GAUCH, *Le contrat d'entreprise*, n. 2615 ss, en particulier 2619).

différée, à moins que les parties en conviennent autrement, que le maître renonce expressément à invoquer ces défauts ou qu'il ne respecte pas certaines de ses incombances (SIA-118 161 I, 162 ou 163 I).

Notons que, mis à part le cas où l'ouvrage présente des défauts majeurs (SIA-118 161), **le maître ne peut pas refuser** de prendre livraison de l'ouvrage si celui-ci est achevé, même lorsqu'il présente des défauts, puisque le maître dispose dans ce cas des droits supplémentaires relatifs à la garantie pour les défauts¹³⁰.

3. Les devoirs d'avis

L'entrepreneur est considéré comme le spécialiste auquel le maître confie l'exécution de l'ouvrage. C'est pourquoi celui-là assume vis-à-vis de celui-ci un **devoir général de conseil** (SIA-118 25, qui renvoie notamment à CO 365 III). Ce devoir comprend **deux aspects** principaux :

1° Le devoir de vérification. L'entrepreneur doit vérifier les matériaux, le terrain et les ordres donnés par le maître. Toutefois, si le maître est représenté par une direction des travaux, s'il est lui-même qualifié ou s'il a recours à une personne qualifiée, l'entrepreneur est dispensé de ce devoir (SIA-118 25 III et IV).

2° Le devoir d'avis. L'entrepreneur doit aviser le maître « de toute circonstance qui pourrait compromettre l'exécution de l'ouvrage dans les délais et selon les formes prévues » (SIA-118 25 I). Ce devoir existe, quelles que soient les compétences du maître ou de son représentant (SIA-118 25 I, IV et V). L'entrepreneur doit donner son avis par écrit ou, s'il le fait oralement, le faire consigner dans un procès-verbal (SIA-118 25 II). Les devoirs d'avis du maître concernent notamment les défauts des plans ou du terrain mis à disposition de l'entrepreneur par le maître (SIA-118 25 III *i.f.*), la qualité des instructions données par le maître ou ses représentants (SIA-118 25 IV), les informations pertinentes pour la gestion des co-entrepreneurs (SIA-118 30 IV et V), le dépassement probable du devis (SIA-118 56 III), la durée des travaux plus longue que prévue (SIA-118 96), les atteintes aux biens voisins de l'ouvrage (SIA-118 110), la destruction ou la détérioration d'une installation de chantier (SIA-118 127 II) ainsi que la qualité des produits ou des fournisseurs imposés par le maître (SIA-118 V et 136 II).

Si l'entrepreneur ne conseille pas le maître adéquatement, il doit supporter personnellement les **conséquences** qui en découlent, dont le maître serait en d'autres circonstances responsable. Il pourra dès lors être recherché en dommages-intérêts. Toutefois, l'entrepreneur peut échapper à cette conséquence s'il prouve que le maître ou son représentant étaient eux-mêmes suffisamment compétents (SIA-118 25 I *i.f.*).

C L'inexécution fautive des obligations

Il y a **inexécution** lorsqu'une obligation n'est pas exécutée ou n'est exécutée qu'imparfaitement (cf. Annexe X)¹³¹. Pour le contrat de construction, les règles de la partie générale du CO s'appliquent en cas d'inexécution comme d'exécution hors délai (CO 97 à 109). Compte tenu des particularités du contrat de construction, le CO et la Norme prévoient toutefois certaines sanctions spéciales.

On distingue l'inexécution concernant la rémunération (1.) de l'inexécution concernant la réalisation de l'ouvrage en général (2.) et de la garantie pour les défauts en particulier (3.).

1. L'inexécution de la rémunération

L'obligation du maître consiste à payer la rémunération. Il s'agit d'une prestation tendant au paiement d'une somme d'argent. Pour les obligations pécuniaires, le créancier, c'est-à-dire l'entrepreneur, a le

¹³⁰ Cf. ci-dessous III.C.3.c.

¹³¹ Cf. TERCIER, Droit privé de la construction, n. 772.

droit d'introduire une **poursuite** selon la procédure prévue par la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP¹³²).

En outre, la demeure du maître pour un paiement exigible est soumise aux conditions et aux effets des dispositions de la **partie générale du CO** (SIA-118 183 et 190). L'entrepreneur dispose ainsi des options suivantes¹³³ :

1° Les règles sur la demeure qualifiée. L'entrepreneur peut résoudre le contrat selon CO 107 II et 109. Cette solution est appropriée tant que l'entrepreneur n'a pas commencé à exécuter sa prestation. Par contre, si l'exécution a déjà débuté, la Norme autorise l'entrepreneur à résilier le contrat sans devoir achever l'ouvrage et en exigeant une rémunération pour les prestations déjà effectuées (SIA-118 190 II).

2° La réparation du préjudice. Si la demeure est due à une faute du maître, celui-ci doit indemniser l'entrepreneur qui se départit du contrat en le remplaçant dans la situation qui aurait été la sienne si le contrat n'avait jamais été conclu (intérêt négatif ; SIA-118 190 II).

2. L'inexécution de la réalisation de l'ouvrage en général

L'obligation du constructeur consiste à réaliser personnellement un ouvrage exempt de défauts dans les délais prévus contractuellement. En cas d'inexécution de ses obligations, le maître dispose des **droits suivants** :

1° Les droits fondés sur les règles de la demeure. Par renvoi de SIA-118 183, les règles générales du CO sur la demeure simple et la demeure qualifiée s'appliquent à l'entrepreneur¹³⁴. Toutefois, ces règles ne sont en principe pas applicables avant la réception de l'ouvrage. La Norme prévoit deux exceptions. *Premièrement*, lorsqu'un programme imposé des travaux a été contractuellement retenu (SIA-118 93 II 3^{ème} phrase), le maître peut appliquer les règles sur la demeure au cas où un délai intermédiaire ne serait pas respecté, sans attendre la réception de l'ouvrage¹³⁵. *Deuxièmement*, si, en cours d'exécution, il apparaît que l'entrepreneur ne réussira pas à tenir les délais, SIA-118 183 dispose que le droit de mise en demeure anticipée et de résolution du contrat prévu à CO 366 II s'applique également¹³⁶.

2° L'exécution forcée. Il s'agit de l'exécution forcée d'une obligation de faire qui est réglée par les droits de procédure cantonaux¹³⁷ et par CO 98 relatif à l'exécution par substitution. L'obligation de l'entrepreneur se transforme alors en une dette d'argent, celui-ci devant rembourser au maître les frais engagés pour la substitution. La Norme prévoit une règle spéciale à ce sujet en rapport avec la garantie pour les défauts (SIA-118 169 I *i.f.*)¹³⁸.

3° La responsabilité contractuelle. La Norme contient un régime particulier (SIA-118 165 ss) si l'inexécution concerne un défaut de l'ouvrage¹³⁹. Si l'inexécution concerne autre chose qu'un défaut (p. ex. si le constructeur blesse le maître ou viole son devoir de discrétion), les règles générales du CO sur la responsabilité contractuelle s'appliquent (CO 97 à 101).

3. La garantie pour les défauts en particulier

La **garantie pour les défauts** (*die Haftung für Mängel*) est le régime particulier d'inexécution des obligations dont peut se prévaloir le maître lorsque le constructeur livre un ouvrage présentant un défaut (cf. Annexe XI)¹⁴⁰. La Norme (SIA-118 165 ss) adopte un régime semblable à celui du CO

¹³² RS 280.1.

¹³³ Cf. GAUCH, Le contrat d'entreprise, n. 1275 s. et les références contenues.

¹³⁴ Pour plus de détails, cf. TERCIER, Droit privé de la construction, n. 779 qui renvoie à 504 ss.

¹³⁵ Cf. GAUCH, Le contrat d'entreprise, n. 656 et les références contenues.

¹³⁶ A ce sujet, cf. GAUCH, Le contrat d'entreprise, n. 668 ss.

¹³⁷ Cf. TERCIER, Droit privé de la construction, n. 429 s.

¹³⁸ Cf. ci-dessous III.C.3.c.1°.

¹³⁹ Cf. ci-dessous III.C.3.

¹⁴⁰ Cf. TERCIER, Droit privé de la construction, n. 799.

(CO 367 à 371). Ce régime a un caractère exclusif : le maître ne peut invoquer cumulativement les règles de la partie générale du CO (CO 97 ss).

Le régime de la garantie pour les défauts suppose que des conditions de fond (a.) et des conditions d'exercice (b.) soient remplies. Si c'est le cas, la Norme octroie au maître des droits et des effets particuliers (c.).

a) Les conditions de fond

Les droits à la garantie du maître sont subordonnés à l'existence de **trois conditions de fond** :

1° L'existence d'un défaut (SIA-118 166 I à III ; CO 368 I). Il y a défaut lorsque « l'ouvrage livré n'est pas conforme à ce qui était prévu par le contrat (donc aussi bien les « défauts » que les « infractions au contrat » au sens de CO 368) » : le défaut « consiste en l'absence soit d'une qualité promise ou autrement convenue, soit d'une qualité que le maître était de bonne foi en droit d'attendre même sans convention spéciale » (SIA-118 166 I et II). Il peut y avoir défaut au sens juridique, alors même qu'il n'y a pas défaut au sens technique et inversement¹⁴¹. Soulignons que l'origine des défauts n'importe peu : ils peuvent être dus à la faute de l'entrepreneur comme à des circonstances indépendantes de sa volonté (SIA-118 165 II).

2° Un défaut non causé par le maître (SIA-118 166 IV ; CO 369). L'entrepreneur n'est pas responsable s'il prouve que le défaut est imputable au maître et qu'il a respecté ses devoirs d'avis formel¹⁴². Un défaut est notamment causé par le maître lorsqu'il résulte d'une erreur dans les documents d'exécution fournis par celui-ci (SIA-118 99 ss).

3° Un défaut non accepté par le maître (SIA-118 163 ; CO 370). L'entrepreneur est déchargé de la garantie dès le moment où le maître ou son représentant accepte l'ouvrage, c'est-à-dire où il indique sa volonté de ne pas faire valoir les droits fondés sur les défauts de l'ouvrage. Cette manifestation peut être expresse ou tacite, le cas le plus fréquent étant celui où le maître néglige de donner l'avis des défauts¹⁴³. S'il s'agit de défauts apparents, l'omission de les mentionner vaut acceptation : il s'agit d'une présomption irréfragable (SIA-118 163 II *if.*). S'il s'agit de défauts cachés, la présomption peut être renversée si l'avis des défauts est fait à temps.

b) Les conditions d'exercice

En outre, les droits à la garantie du maître sont subordonnés à l'existence de **deux conditions d'exercice** :

1° Le respect des incombances. *D'une part*, le maître doit avoir effectué avec l'entrepreneur une **vérification de l'ouvrage** dans le délai d'un mois à compter de la réception de l'avis d'achèvement des travaux (SIA-118 158 II ; CO 367). Si le maître ne s'est pas présenté à cette vérification, on considère qu'il accepte l'ouvrage tel quel et renonce à faire valoir son droit à la garantie pour les défauts (SIA-118 164 I). *D'autre part*, le maître doit avoir signalé les défauts dans le délai prévu à cet effet (SIA-118 172 ss et 178 ss ; CO 367). Contrairement au CO qui exige que l'**avis des défauts** soit fait lors de la vérification ou immédiatement après qu'un défaut est découvert (CO 367 I), le maître a le droit de le signaler n'importe quand durant les deux années suivant la réception de l'ouvrage ou de la partie de l'ouvrage en question (SIA-118 172 et 173). Pendant cette durée, l'entrepreneur ne peut pas considérer que le maître a accepté les défauts.

2° Le respect des délais de prescription (SIA-118 180 ; CO 371). Alors que le CO distingue entre ouvrages immobiliers et mobiliers avec des délais de prescription de cinq ans et une année (CO 371, qui renvoie à CO 210), la Norme dispose que le délai de prescription ordinaire est dans tous les cas

¹⁴¹ Cf. TERCIER, Droit privé de la construction, n. 808.

¹⁴² Cf. ci-dessus III.B.3.

¹⁴³ Cf. ci-dessous III.C.3.b.

cinq ans (SIA-118 180 I). Pour les défauts dissimulés par l'entrepreneur, la Norme et le CO fixent exceptionnellement le délai à dix ans (SIA-118 180 II ; CO 371).

c) Les effets de la garantie

Lorsque les conditions de la garantie sont remplies, le maître dispose des **droits suivants** :

1° Le droit prioritaire à la réfection de l'ouvrage (SIA-118 169 I ; CO 368 II). Ce droit permet au maître d'exiger du constructeur qu'il répare l'ouvrage à ses frais¹⁴⁴. L'entrepreneur a, dans tous les cas, le droit de tenter de réparer le défaut durant un premier délai fixé par le maître (SIA-118 169 I, par opposition à CO 368 II). S'il ne s'exécute pas dans ce délai, le maître peut persister et exiger la réfection de l'ouvrage, dans la mesure où cela n'entraîne pas de dépenses excessives pour l'entrepreneur (SIA-118 169 I/1), c'est-à-dire que les frais de réparation ne soient pas disproportionnés par rapport à l'intérêt du maître¹⁴⁵. Si l'entrepreneur refuse toujours d'exécuter les travaux ou s'il en est incapable, le maître peut en confier l'exécution à un tiers ou y procéder lui-même, aux frais de l'entrepreneur (SIA-118 169 I/1 *i.f.* et 170 I).

2° La réduction du prix (SIA-118 169 I/2 ; CO 368 II). Ce droit permet au maître de réduire le prix d'un montant « correspondant à la moins-value de l'ouvrage (droit à une réduction du prix, CO 368 II) » (SIA-118 169 I/2). Il s'agit d'une modification unilatérale du contrat, vu que le maître fixe le nouveau prix en fonction de la réduction de valeur de l'ouvrage défectueux. On applique pour cela la méthode dite relative, qui consiste à réduire le prix proportionnellement à la différence entre la valeur objective de l'ouvrage avec défaut et la valeur objective de l'ouvrage sans défaut¹⁴⁶.

3° Le droit à la résolution du contrat (SIA-118 169 I/3 ; CO 368 I et III). Ce droit permet au maître de refuser l'ouvrage et de « se départir du contrat ». Pour cela, il faut que l'enlèvement de l'ouvrage ne présente pas d'inconvénients excessifs pour l'entrepreneur et que l'ouvrage soit affecté d'un vice assez grave pour que « le maître ne puisse être équitablement contraint d'accepter l'ouvrage (droit à la résolution du contrat, CO 368 I et III) » (SIA-118 169 I/3).

4° Le droit supplémentaire à des dommages-intérêts (SIA-118 171 ; CO 368 et 97 ss). Ce droit permet au maître de prétendre, en sus (et non à la place) des droits énumérés ci-dessus, à des dommages-intérêts en cas de faute de l'entrepreneur. Il s'agit là d'une application spéciale du principe général de la responsabilité contractuelle. La faute de l'entrepreneur

¹⁴⁴ Cf. STÖCKLI / TERCIER, DC 2003, passim, et TERCIER / STÖCKLI, DC 2003, passim, qui commentent un jugement non publié du TF du 5.9.2002 traitant de ce sujet.

¹⁴⁵ Cf. TERCIER, Droit privé de la construction, n. 835.

¹⁴⁶ Cf. ATF 111 II 162, c. 3, JdT 1985 I 567 ; ATF 116 II 305, c. 4.a, JdT 1991 I 173. Cf. ég. TERCIER, Droit privé de la construction, n. 838.