

COVID-19 : droits et obligations

Cette communication complète les communications précédentes relatives aux arrêts de chantiers (26.03.20 et 31.03.2020)

La crise du COVID-19 implique un certain nombre de conséquences pour les entreprises du secteur de la construction. S'agissant des droits et obligations des entreprises, cette crise a notamment des effets sur :

- La responsabilité des entreprises s'agissant de la santé de leurs travailleurs
- La capacité des entreprises à honorer leurs prestations et donc leurs contrats
- Les chaînes d'approvisionnement
- Les charges des entreprises, notamment en raison du besoin d'assurer la sécurité de leurs travailleurs

Cette crise constituant une circonstance exceptionnelle, les responsabilités incombant aux entreprises, aux directions de travaux et aux maîtres d'ouvrage doivent être définies le plus précisément possible.

1. Remarques générales

1.1 Une situation légale « au cas par cas » ?

La prise en considération des contraintes liées au COVID-19 concerne des éléments fondamentaux, comme la rémunération des prestations de l'entrepreneur et l'obligation de respect des délais.

Il faut souligner que les conséquences des mesures liées au COVID-19 pour la relation entre l'entrepreneur et le maître d'ouvrage dépendent du **contrat qui les lie**. Au-delà des éléments du Code des obligations, la situation varie en effet suivant les conditions générales utilisées. Cette note d'information ne peut donc viser l'exhaustivité des cas.

Ceci étant, la logique générale des procédures à mettre en place et des « réflexes » à avoir pour que l'entrepreneur puisse faire valoir ses droits sera généralement similaire.

Plusieurs modèles de conditions générales des contrats de construction, à l'image de la Norme SIA 118 *Conditions générales pour l'exécution des travaux de construction* ou les *Conditions générales du contrat d'entreprise FMB-FAI-Etat de Genève-Ville de Genève 2016*, prévoient des clauses à ce sujet. Il est fortement conseillé de s'y référer.

Pour les entreprises liées par un contrat qui ne se réfère pas à ces conditions générales, la FMB les encourage à prendre contact en cas de besoin avec les services juridiques de leurs associations professionnelles, nationales ou locales.

1.2 Dans tous les cas : le devoir d'information

Que le contrat se réfère à la **Norme SIA 118** ou non, il est d'importance cardinale que les parties au contrat respectent leur devoir d'information. La FMB recommande que l'ensemble des procédures et décisions entre le maître d'ouvrage et l'entrepreneur soient consignées par écrit.

Aux termes de la **Norme SIA 118 (art. 25)**, l'entrepreneur doit informer le maître d'ouvrage de toute circonstance qui pourrait compromettre l'exécution de l'ouvrage selon le contrat, s'agissant par exemple des délais. L'entrepreneur qui néglige ce devoir d'information court le risque de

devoir en supporter les conséquences. L'information doit impérativement être donnée par écrit ou au minimum consignée dans un procès-verbal.

2. Ouverture de chantiers à Genève : la responsabilité du maître d'ouvrage

La procédure à suivre s'agissant de l'ouverture ou de la réouverture des chantiers à Genève a fait l'objet d'une précédente communication de la FMB en date du 26.03.2020 (mise à jour le 31.03.2020) disponible sur le site Internet de la FMB (www.fmb-ge.ch). Il est conseillé de s'y référer pour le cadre général.

Il convient de souligner ici que **la responsabilité de demander l'ouverture ou la réouverture d'un chantier incombe exclusivement au maître d'ouvrage ou à son représentant**. En signant le formulaire idoine, le maître d'ouvrage s'engage au respect des prescriptions émises par le SECO relatives à la prévention du COVID-19, engageant ainsi sa responsabilité. Il s'agit d'une **responsabilité pénale** dont le maître d'ouvrage et son représentant ne peuvent s'exonérer. Cela ne dispense évidemment pas l'entreprise de sa propre responsabilité de se conformer aux recommandations sanitaires impératives des autorités fédérales et cantonales (cf. ci-dessous).

3. Responsabilités en lien avec la situation sanitaire COVID-19

Selon l'Ordonnance 2 du Conseil fédéral sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus, L'employeur est tenu de respecter en tout temps les recommandations de l'Office fédéral de la santé publique, notamment en matière d'hygiène et d'éloignement social. Ces recommandations sont synthétisées dans les deux documents suivants :

- Prévention du COVID-19 - Liste de contrôle pour les chantiers de construction ([téléchargement](#))
- Aide-mémoire SECO pour les employeurs – Protection de la santé au travail face au coronavirus ([téléchargement](#))

Ces directives sont impératives et sont à considérer, dans le cadre des contrats, comme des directives des autorités. Le respect de ces directives impose donc des contraintes aux entreprises, que cela soit en termes de coûts ou d'organisation du travail.

ATTENTION : la responsabilité de l'application de ces directives incombe en premier lieu à l'entrepreneur, qui est responsable de ses travailleurs, et non pas à la direction des travaux, bien que cette dernière soit néanmoins soumise à ses devoirs spécifiques s'agissant de la coordination des travaux. Il n'est pas possible ici de couvrir tous les cas de figure (responsabilité des parties communes, etc.) ; sur les chantiers d'envergure, on peut craindre la survenance de difficultés de coordination et de gestion des responsabilités entre entreprises ou entre entreprises et direction des travaux.

La FMB insiste donc sur l'impérieuse nécessité de clarifier par écrit avec ses partenaires contractuels les responsabilités de chacune des parties, chantier par chantier. Cette question est à régler si possible en amont de la reprise des travaux afin d'éviter tout litige, notamment en termes de coûts supplémentaires, et de protéger la santé des travailleurs.

3.1 Responsabilité de la direction des travaux et du maître d'ouvrage

La **Norme SIA 118** et les *Conditions générales du contrat d'entreprise FMB-FAI-Etat de Genève-Ville de Genève 2016* contiennent également des éléments quant à la responsabilité de la direction des travaux et du maître d'ouvrage (coordination des travaux, surveillance générale, etc.). Il sied de rappeler la responsabilité directe susmentionnée concernant l'ouverture ou la réouverture des chantiers.

3.2 Responsabilité de l'entreprise

Il s'agit de distinguer, au cas par cas :

- Ce qui relève des frais et obligations inhérents à l'activité de l'entreprise
- Ce qui relève des obligations nouvelles liées à la crise sanitaire

Les **art. 103-104 de la Norme SIA 118**, de même que **l'art. 11 des Conditions générales du contrat d'entreprise FMB-FAI-Etat de Genève-Ville de Genève 2016** (Mesures de santé et de sécurité) précisent les obligations des parties et il est conseillé de s'y référer.

Au surplus, l'entreprise à qui le maître d'ouvrage demanderait une reprise ses activités doit procéder à un examen objectif de la situation et déterminer les conditions de cette reprise, en n'omettant pas de signaler les conséquences en termes de délais, productivité, coût de la prestation, etc. Si elle arrive à la conclusion qu'une reprise est impossible, elle doit en informer le maître d'ouvrage de façon circonstanciée et documentée. Il s'agit d'une concrétisation du devoir d'avis. L'on se trouve dans le champ des modifications des conditions d'exécution.

4. Rémunération des prestations de l'entrepreneur

La **Norme SIA 118** traite des droits et devoirs de l'entrepreneur et du maître d'ouvrage s'agissant de la rémunération des prestations et de son exigibilité suivant les circonstances. En cas de circonstances particulières, l'entrepreneur a en principe droit à une rémunération supplémentaire.

Les mesures décidées dans le cadre de la lutte contre l'épidémie de COVID-19 sont à considérer au titre des circonstances extraordinaires au sens des **art. 59 et 95, al 3 de la Norme SIA 118**, comprenant entre autres « les mesures nouvelles décidées par une autorité ». L'entrepreneur a ainsi droit à une rémunération supplémentaire lorsque ces circonstances « empêchent ou rendent difficile à l'excès l'exécution de l'ouvrage ». La rémunération doit être convenue entre la direction des travaux et l'entrepreneur, mais ne peut dépasser le montant des dépenses encourues, qui doivent être justifiées.

Si le contrat ne fait pas référence à la **Norme SIA 118**, le **Code des obligations (CO)** stipule, s'agissant des prix fixés à forfait, que si l'exécution de l'ouvrage est empêchée ou rendue difficile à l'excès par des circonstances extraordinaires, impossibles à prévoir, ou exclues par les prévisions qu'ont admises les parties, le juge peut, en vertu de son pouvoir d'appréciation, accorder soit une augmentation du prix stipulé, soit la résiliation du contrat (**art. 373, al. 2 CO**). Pour ces cas, la FMB encourage fortement les entreprises à prendre conseil auprès des services juridiques de leurs associations professionnelles, afin de juger des possibilités dans les différents cas d'espèce.

En cas de poursuite ou d'ouverture d'un chantier, la FMB encourage les entreprises à entreprendre dans les meilleurs délais les démarches nécessaires auprès du maître d'ouvrage ou de la direction des travaux.

5. Respect des délais et pénalités de retard

La crise actuelle se traduira vraisemblablement par des délais supplémentaires en cas de poursuite d'un chantier ou par des délais plus longs pour de nouveaux travaux.

S'agissant du canton de Genève, il est à relever que la procédure d'ouverture d'un nouveau chantier implique, pour certains d'entre eux, un délai d'annonce de 30 jours. Il est ainsi par exemple à noter que pour les chantiers qui pouvaient bénéficier jusqu'à présent d'une autorisation en procédure accélérée (aux termes de la loi sur les constructions et les installations diverses (LCI) et son règlement), les délais seront vraisemblablement rallongés.

S'agissant des chantiers déjà ouverts et qui seraient appelés à se poursuivre, nombre d'éléments pourraient se traduire par un rallongement des délais d'exécution, notamment le besoin de respecter les mesures sanitaires obligatoires (distances entre travailleurs, transport sur le lieu du chantier, etc.), la disponibilité de la main d'œuvre ou des fournitures, etc.

A l'évidence, ces circonstances ne sauraient être imputées à l'entrepreneur qui les subit sans faute de sa part.

Pour l'entrepreneur lié par un contrat qui ne se réfère pas à la **Norme SIA 118**, les conditions générales de son contrat font foi, et à défaut le **Code des obligations**. A teneur de **l'art. 103 du CO**, l'entrepreneur ne peut pas être tenu responsable des délais supplémentaires dus à la crise sanitaire **s'il n'est pas en faute** ; la FMB insiste sur la nécessité d'en avvertir immédiatement **par écrit** la direction des travaux, en démontrant clairement la cause du retard d'exécution et l'impossibilité objective de respecter les délais initiaux (réorganisation obligatoire du chantier pour respecter les normes sanitaires, etc.).

Aux termes des **art. 95-98 de la Norme SIA 118**, il s'agit également de poser dès le départ que les délais dus à la situation de crise actuelle ne sont pas de la faute de l'entrepreneur, les éléments suivants étant précisés :

- Si l'entrepreneur doit prendre des mesures supplémentaires pour respecter les délais (adaptation des chantiers, etc.), il doit impérativement obtenir le consentement de la direction des travaux.
- Ces délais n'étant pas de la faute de l'entrepreneur (**art. 95 SIA 118**), le maître d'ouvrage supporte les frais supplémentaires justifiés.
- Si la direction des travaux ne consent pas aux mesures supplémentaires, l'entrepreneur n'est pas tenu de prendre des mesures supplémentaires.

ATTENTION : un tel cas de figure ne libère en aucune façon l'entrepreneur de son devoir impératif de respecter les normes sanitaires en vigueur pendant la crise du COVID-19.

Par contre, le lorsque l'exécution de l'ouvrage dure plus longtemps que prévu, **l'art. 96 de la Norme SIA 118** prévoit que l'entrepreneur bénéficie d'une prolongation appropriée des délais. Il doit cependant en avoir avisé **immédiatement par écrit** la direction des travaux (**art. 25 de la Norme SIA 118**) en indiquant la cause (p. ex : mesures nouvelles décidées par les autorités, retard des livraisons, etc.).

5.1 Pénalités

Selon **l'art. 98 de la Norme SIA 118**, l'entrepreneur ne doit aucune pénalité au maître d'ouvrage s'il a droit à une prolongation des délais. Pour les autres cas de figure, les conditions générales du contrat font foi ou, à défaut, **l'art. 103 du Code des obligations**.

La FMB insiste donc sur le fait qu'un dépassement de délais dû à la situation sanitaire actuelle sans faute de l'entrepreneur, **aucune pénalité ne saurait lui être imputée**.

6. Relations entre entreprises

6.1 Sous-traitants

Il est à souligner que le sous-traitant n'a normalement de rapports contractuels qu'avec l'entrepreneur ; ce dernier répond donc du travail exécuté par le sous-traitant vis-à-vis du maître d'ouvrage (**art. 29 de la Norme SIA 118**).

La logique générale des éléments de procédure rapportés dans cette note s'agissant des rapports entre l'entrepreneur et le maître d'ouvrage s'applique donc aux rapports entre l'entrepreneur et ses sous-traitants. Dans tous les cas, la FMB insiste sur la nécessité pour l'entrepreneur d'aviser ses partenaires contractuels par écrit de toute évolution affectant le chantier et de se coordonner étroitement avec eux.

6.2 Co-entrepreneurs

Dans le cas d'un chantier où plusieurs entreprises travaillent en parallèle, la direction des travaux est en principe responsable de la coordination entre elles (**art. 34 de la Norme SIA 118**).

Si un entrepreneur constate de lui-même toutefois que le travail effectué par une autre entreprise souffre, par exemple, de retards qui pourrait compromettre l'exécution de sa prestation, il doit en aviser à temps la direction des travaux. En cas d'omission de ceci, il pourra être amené à en assumer les conséquences pour son propre travail (**art. 30 de la Norme SIA 118**).

Un appel au pragmatisme

Message aux entrepreneurs, aux directions des travaux et aux maîtres d'ouvrage

La situation actuelle liée au COVID-19 est exceptionnelle à tous les points de vue. L'activité économique se poursuit tant bien que mal, mais dans des conditions très strictes pour toutes les parties concernées.

Pour la FMB, les priorités actuelles doivent être les suivantes :

- **Assurer la protection de la santé des travailleurs, notamment par le respect absolu des directives fédérales en la matière.**
- **Amoindrir autant que faire se peut les conséquences économiques négatives dues à la crise sanitaire, préserver la substance productive du pays et préserver l'emploi.**
- **Assurer ainsi que l'activité économique pourra repartir sur les meilleures bases possibles une fois la crise sanitaire passée.**

Remplir ces objectifs demandera du pragmatisme, de la bonne volonté et des efforts de chacun.

Au-delà du droit et des clauses contractuelles individuelles, la FMB insiste sur la nécessité que les parties au contrat fassent preuve d'esprit de solidarité en ces temps difficiles.

La FMB insiste ainsi sur l'importance des éléments suivants :

- **Toute pression en vue de la poursuite de l'activité doit être évitée ; des solutions au cas par cas doivent être discutées et convenues entre toutes les parties afin de sauvegarder les intérêts de chacun et la santé des travailleurs.**
- **Dans cet esprit, les solutions et clauses contractuelles où une partie au contrat se déchargerait de toute responsabilité vis-à-vis de ses partenaires des échelons suivants de la chaîne sont à éviter et les responsabilités de chacun, tant légales que morales, doivent être assumées.**
- **Afin d'amoindrir le choc pour les entreprises, en particulier les PME, il convient d'éviter autant que faire se peut les retards de paiements et les retenues d'acomptes, et ce tout au long de la chaîne.**

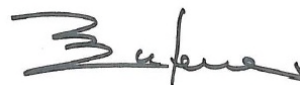
Tous les acteurs du monde de la construction sont impactés par la situation actuelle. Mais si l'on en subit ensemble les effets, c'est ensemble qu'il convient de trouver des solutions et de faire face avec succès aux défis qui se posent aujourd'hui à tous.

Nous demeurons bien entendu à votre entière disposition pour tout complément, vous remercions de l'attention que vous porterez à ces lignes et vous adressons nos salutations les meilleures en ces temps particulièrement difficiles.

Fédération genevoise des métiers du bâtiment - FMB



Pierre-Alain L'HÔTE
Président



Nicolas RUFENER
Secrétaire général