OSDR
Cours de formation juridique
18 septembre 2025

Raphaël DESSEMONTET
Docteur en droit
LL.M McGill University
Avocat au barreau

Programme

- Conditions d'utilisation et précisions techniques du contrat
- Annonce et gestion des plus-values en cours de travaux
- Comment réagir face à un maître d'ouvrage ou un mandataire défaillant ?
- Rôle et rémunération de la DT lors de travaux de garantie suite à l'annonce de défauts
- Questions

Présentation

25 ans d'expérience :

- 5 ans de greffe pour les tribunaux arbitraux pendant la licence et le doctorat
- 20 ans de pratique du barreau
- 13 ans administrateur et actionnaire de Green Estate SA (promotion – pilotage – conseil – expertise).

Thèse de doctorat (Fribourg – Prof. Pierre Tercier) :

Le consortium de construction en droit suisse, et sa fin prématurée en droit suisse

Thèse de LLM à McGill :

L'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs, étude de droit comparé (USA/Canada)

Conditions techniques

Origine du problème:

Le contrat est réputé parfait dès que les parties ont un accord sur les éléments essentiels du contrat.

Les éléments essentiels sont divisés en deux catégories:

1. Les éléments objectivement essentiels = la nature et l'objet du contrat, et le prix

2. Les éléments subjectivement essentiels = ceux qu'une partie considère comme nécessaire à la bonne exécution du contrat

Conditions techniques

Origine du problème:

Pour un contrat d'entreprise, les éléments objectivement essentiels sont:

1. Le travail à réaliser : Un contrat d'entreprise pouvant être conclu pour une prestation mobilière, d'entretien ou intellectuelle, le seul élément objectivement essentiel pour le distinguer d'un autre contrat est la précision que le contrat porte sur un ouvrage immobilier. Un contrat peut être valablement passé avant un permis de construire, voire avant un avant-projet. Exemple: les ventes de parcelle liées à une entreprise).
2. Le prix, qui peut être déterminé, ou déterminable

Conditions techniques

Le respect des normes obligatoires permettant l'utilisation de l'ouvrage conforme à son but est une qualité *implicitement* garantie par l'entrepreneur.

Quels sont les normes obligatoires:

- Les normes légales (par exemple raccordement EC/EU, chauffage)
- Les conditions du permis de construire
- Les normes ECAB / anti-feu
- Les normes SUVA pendant la construction

Toutes les normes techniques ne sont pas obligatoires.

- Normes SIA
- Normes SIGBA

Conditions techniques

Conclusions:

Le MO et la DT ne peuvent pas se reposer sur les normes, les usages, et encore moins leur compréhension de la situation ou de leur besoin: tout doit être exprimé explicitement.

Pour être contraignant pour l'entrepreneur, les normes, toutes les autres conditions ou désirs du MO doivent être «*intégré au contrat*» = le contrat doit y renvoyer expressément.

Tous ce qui n'est pas intégré au contrat n'est pas un élément du contrat et, si exigé après la signature du contrat, constituera une plus-value.

Conditions techniques

Aspects temporels

Selon Norme SIA 102, l'ordre des prestations est le suivant:

4.31: Avant-projet

4.32: Projet (matériaux, modifications, détails, y compris mandataires spécialisés et entreprises)

4.33 Permis et mise à jour (selon exigences)

4.4 Appel d'offre (plans d'appel d'offres, avec descriptif détaillé et intégrant les propositions des professionnels spécialisés).

4.5 Plans d'exécution (coordinations, choix définitif matériaux et appareils, détails architecturaux et constructifs) et contrat.

Conditions techniques

Constatations pratiques:

En réalité, les plans d'appel d'offres sont souvent les mêmes que les plans du permis, sans descriptif, ni intégration des propositions des professionnels spécialisés.

Raisons:
- contraintes de temps;
- passage du temps (obsolescence du programme)
- contraintes financières;
- risque de pré-implication (marchés publics).

La norme SIA 118 ne donne pas l'ordre entre les plans d'exécution et le contrat, mais de toute façon l'offre est fondée sur l'appel d'offre.

Conséquence: toutes les modifications apportées au projet après l'appel d'offres sont sources d'insécurité juridique et financière.

Conditions techniques

Exemple:

1. Plans électriques d'appel d'offres établis avant étude exécution dalles par l'ingénieur génie civil;
2. Prévoit pose des tubes dans les dalles;
3. Utilisés pour appel d'offres;
4. Conclusion du contrat avec électricien;
5. Ingénieur génie civil impose un exécution en dalle précontrainte;
6. Chemins de câbles différents dans les faux plafonds;
7. En fin de chantier l'électricien arrive avec une plus-value importante et invérifiable.

Conditions techniques

Exemple 2 :

1. Descriptif appel d'offre établis par architecte sur la base du projet électrique: prévoit un type de luminaires fixés directement au plafond, raccordement simple ;
2. Contrat établi avec ce type de luminaire;
3. Ingénieur CVSE établis un projet de plafond refroidissant incompatible avec les luminaires;
4. Changement du type de luminaire et du mode de pose;
5. Plus-value importante de l'électricien.

Conditions techniques

Exemple 3 :

1. Appel d'offres basé sur plans d'exécution pour des locaux bruts;
2. Locataire : laboratoire médical qui nécessite chambre blanche, et donc des réseaux de ventilation séparé.
3. Ingénieurs spécialisés constatent que la ventilation générique prévue par CVSE ne peut pas être adaptée pour les besoins du locataire.

Conditions techniques

Conclusions:

1. Les plans d'exécution ne correspondent pas aux plans d'appels d'offres;
2. Les plans d'exécution ne correspondent donc pas aux contrats;
3. Les descriptifs de l'appel d'offres ne correspondent pas aux descriptif de l'ouvrage;
4. L'ensemble entraîne plus-values, et conflit.

Conditions techniques

Conclusions:

1. Nécessité d'arrêter la version définitive de l'ouvrage avant l'appel d'offres:
    1. les prestations d'adaptation du projet prévues par la SIA 118 sont pratiques pour l'architecte, mais dangereuses pour le MO.
    2. Les choix du MO ou les besoins des utilisateurs doivent être définis avant l'appel d'offres.
2. Nécessité de synchroniser les études et plans des corps de métier.

Annonce et gestion des +values

La définition de la plus-value:

- Non seulement la modification de commande….
- mais aussi tout ce qui n'est pas dans les documents contractuels (descriptif, devis, normes, etc).

Exemple:

Contrat de *fourniture et pose de porte,* mais le devis contient uniquement un prix par porte.

L'entrepreneur demande une plus-value pour le cadre, le seuil, la serrurerie, la pose et l'ajustement.

Annonce et gestion des +values

Eléments typiques non compris dans le descriptif:

- Installation de chantier: 52 SIA 118
- Heures au-delà du nombre d'heures prévues:
  - *fourniture et pose de lampe*: mais le poste de pose chiffré à 1 heures par lampe
  - Nombre d'heures non chiffré, mais entrepreneur invoque des conditions particulières
- Circonstances particulières 58 SIA 118
- Renchérissement 54 SIA 118

Annonce et gestion des +values

Rappel : devis ou prix fermes

Prix fermes:

Unitaires (39 SIA):

Global (40 SIA):

l'entrepreneur vérifie que les quantité correspondent aux plans = risque sur l'entrepreneur

Forfaitaire (41 SIA):

même chose que global, mais l'entrepreneur n'a pas droit au renchérissement = double risque sur l'entrepreneur.

Annonce et gestion des +values

<u>Indépendamment du type de prix:</u>

Toutes les prestations incluses sont définis par rapport aux documents contractuels.

Tout ce qui n'est pas spécifié, indiqué sur les plans ou obligatoire (rappel : conditions du contrat), n'est pas inclus dans le prix.

Annonce et gestion des +values

Travaux en Régie :

- 44ss SIA 118
- Travaux non chiffrés dans le descriptif
- Travaux urgents
- Travaux pour une tierce entreprise

Principes d'annonce et gestion clairs:

- ordre de la DT (sauf travaux urgent)
- bon de régie / vérification
- facturation mensuelle

Conclusions: suivi des bons réguliers

Annonce et gestion des +values

<u>Circonstances particulières :</u>

58 SIA 118: En cas d'élément imprévu, le maître, s'il est assisté de professionnels, supporte le risque lié au terrain ou aux bâtiments existants.

Attention: CO moins favorable au maître sur la répartition des risques

<u>Conclusions:</u>

mesures d'investigation

Attention à la rédaction du contrat

Annonce et gestion des +values

Conditions météorologiques défavorables:

60 SIA 118:

- Risque à charge de l'entrepreneur sauf convention contraire
- Heures non travaillées à répartir selon conventions collectives, sauf si heures comprise dans l'offre.

Attention: circonstances météorologiques défavorables, ne sont pas définies comme exceptionnelles.

Conclusions:

Définition des conditions météorologiques et

Répartition des risques dans le contrat (travaux en toiture, ex)

Annonce et gestion des +values

Renchérissement:

(rappel : pas applicable au prix forfaitaire ni au devis de travaux en régie sans clause de renchérissement)

64 SIA 118:

- ICP (indice coûts de production : secteur principal)
- MP (méthode paramétrique: second œuvre et approvisionnement)
- MPJ (méthode pièces justificative: en cas de déssacord)

Décompte et facturation : mensuelle

Annonce et gestion des +values

Modification de commande :

A. Principe de fixation du prix et des délais :

Entente préalable entre les parties

B. Réalité: l'entrepreneur exécute et facture par la suite

Annonce et gestion des +values

Modification de commande :

Exemple de clauses:

Aucun travail prévu – éventuel – ou en variante – ne sera entrepris avant d'avoir fait l'objet d'une décision de la part de la Direction des travaux et du Maître de l'ouvrage. A défaut, le Maître de l'ouvrage refusera tout paiement à l'Entrepreneur.

Aucune prestation supplémentaire ne sera admise sans avoir été expressément approuvée par modification du présent contrat faite en la forme écrite.

Annonce et gestion des +values

Modification de commande :

Jurisprudence sur applicabilité de ces clauses :

1. Enrichissement illégitime
2. Gestion d'affaire sans mandat
3. Bonne foi
4. Interprétation du contrat (lacune, erreur, réelle et commune volonté des parties dans l'exécution du contrat, etc.)

Annonce et gestion des +values

Modification de commande :

Jurisprudence sur applicabilité de ces clauses :

La violation du contrat par l'entrepreneur n'entraîne pas de dommage pour le MO, car la présomption est que l'ouvrage vaut ce qu'il a coûté à construire.

Exception à la règle: valeur subjective de l'ouvrage en raison d'un budget limité, impossible d'augmenter.

Annonce et gestion des +values

Métrés: 141ss SIA 118

Principe: métrés effectifs

Exception: métrés théoriques sur plans, nécessite côtes et levées topographiques avant début des travaux

Conclusion: règles claires en matière de métrés

Annonce et gestion des +values

Facture finale

- 156 SIA 118: renonciation à toute autre prétention par la présentation d'une facture finale
- Exception: erreur, enrichissement illégitime, etc
  (exemple réel: un entrepreneur oublie de facturer un étage entier de fenêtre sur un bâtiment de trois étages)

Conclusion: même la facture finale ne met pas à l'abri des prétentions de l'entrepreneur

Annonce et gestion des +values

Conclusion:

La jurisprudence protectionniste des entrepreneur prive de force les accords entre les parties, y compris le système des normes SIA.

La seule véritable protection : la définition exhaustives des prestations dans les documents contractuels.

Défaillances

Différents types:

1. Temporelle : (non respect des délais de remise des plans, des fournitures ou d'exécution des prestations)
2. Technique : (qualité: plans trop généraux ou inexactes, matière ou exécution non conforme)
3. Financière: (solvabilité: faillite et prétentions des sous-traitants : hypothèque légale)

Défaillances temporelles

1. Principes de la responsabilité (interpellation= fixation des délais selon CO ou 92 SIA 118)

2. Exceptions (retard non imputable, par ex: 60 SIA 118, mais aussi retard d'un autre entrepreneur, ou retard d'un mandataire du MO sur livraison des plans)

3. Procédure légale (366 al. 1 CO):
    1. résiliation
    2. mise en demeure avec délai de grâce recommandée

Défaillances temporelles

Système selon SIA 118:

- 94: Demeure du MO, de la DT ou de ses mandataires:
  - prolongation à convenir des délais d'exécution; ou
  - résiliation possible par l'entrepreneur
- 95: Mesures complémentaires:
  - principe : à charge de l'entrepreneur
  - exception: si entrepreneur non fautif :
  1. accord de la DT, frais à charge du MO
  2. sinon libération du respect des délais
- Dans tous les cas, 96 : prolongation des délais si avis
- Selon 97, responsabilité pour dommage et perte du droit au renchérissement
- Selon contrat, primes ou pénalités 98

Défaillances techniques

Différents types:

1. Principes de la responsabilité
2. Exceptions (matière fournie par le maître ou d'autres entrepreneurs, instructions données par le maître, mais devoir d'avis)
3. Procédure standard (366 al. 2 CO) :
    1. mise en demeure avec délai de grâce
    2. résiliation ou exécution par un tiers

Défaillances techniques

Système selon SIA 118 :

1. Principes de la responsabilité : garantie pour les défauts
2. Exceptions (matière fournie par le maître 136, ou d'autres entrepreneurs, mais devoir d'avis, ou plans 166 SIA)
3. Procédure standard (183 SIA renvoie à 366 CO) :
    1. mise en demeure avec délai de grâce
    2. résiliation ou exécution par un tiers

Défaillances financières du MO

Système selon 83 CO:

1. Interpellation si pas de délai de paiement contractuel
2. Délai pour sûreté
3. Résiliation

Système selon SIA 118 : Art. 190

1. 30 jours si pas d'autre délai de paiement conventionnel
2. Perte de l'escompte + intérêt moratoire
3. Délai de grâce
4. Résolution + indemnité

Défaillances financières des entreprises

Pratique:

- La défaillance est principalement envers les sous-traitants et fournisseurs: risques d'hypothèques légales.
- On s'en prémunit en exigeant des attestations des sous-traitants et fournisseurs avant paiement des acomptes.
- La défaillance envers le MO, pour la restitution d'acompte, peut être limitée par des garanties de restitution d'acompte à première demande.
- Ces précautions doivent être prévues dans le contrat avec l'entreprise, car SIA prévoit uniquement une retenue pour les contrat unitaire (149 SIA).

Défaillances financières des entreprises

Conséquence juridique:

- 83 CO

1. Interpellation
2. Délai pour sûreté
3. Résiliation

- 183 & 186 SIA :

1. 183 SIA renvoie à 83 CO
2. 186 SIA : impossibilité pour l'entrepreneur de terminer le contrat permet la résiliation

Défaillances financières des entreprises

Conséquence juridique:

- Attention: la faillite d'une entreprise ne met pas un terme au contrat d'entreprise.

- Procédure:

1. mise en demeure de la masse pour continuer les travaux avec menace de résiliation.
2. Résiliation.
3. Production dans la faillite de la créance en dommage
   - surcoûts pour faire terminer les travaux par un tiers;
   - hypothèques légales des sous-traitants;
   - rémunérations supplémentaires des autres entreprises (retard du failli), et des mandataires (y compris DT);;
   -perte locative (etc).

Défaillances financières des entreprises

Rôle de la DT

Selon la SIA 102, article 4.52, sont des prestations à convenir spécialement :

- Les prestations supplémentaires en cas de faillite d'entrepreneurs ou fournisseurs.

Conclusion:

- suivi, avis, etc. jusqu'à la faillite, comprise dans prestations ordinaires.
- le devoir de diligence impose d'informer le MO de la situation.

DT et travaux de garantie

Rôle de la DT:

Selon la SIA 102, article 4.53, sont des prestations ordinaires :

- Collecte, élaboration et mise à jour des listes des défauts apparus jusqu'à l'échéance du délai de réclamation de deux ans;
- Organisation de l'éliminations des défauts en collaboration avec les professionnels spécialisés;
- Sollicitations des entrepreneurs et des fournisseurs pour l'éliminations des défauts, surveillance de ces travaux.

DT et travaux de garantie

Rôle de la DT:

Selon la SIA 102, article 4.53, sont des prestations à convenir spécifiquement :

- Les prestations après l'échéance du délai de deux ans;
- Conseil au mandant, participation aux pourparlers en cas de procès avec des tiers, faillites, etc;
- Surveillances des travaux de garanties en cas de prorogation des délais.
- Prestations supplémentaires dues à des travaux de garanties importants, dont la responsabilité n'incombe pas à l'architecte.

DT et travaux de garantie

Rôle de la DT: Conclusion selon la norme SIA 102

Ne sont pas des prestations ordinaires, et doivent donc être rémunérée en sus :

- Tous les défauts et les réfections au-delà du délai de deux ans ;
- La gestion des litiges;
- Les travaux de réfection importants.

DT et travaux de garantie

Rôle de la DT : représentant et/ou auxiliaire du MO = obligation supplémentaire et diligence

Conséquences:

- Les connaissances de la DT sont réputés (présomption irréfragable) du MO;
- Donc les défauts connus de la DT sont réputés connus du MO, ce qui fait courir le délai d'annonce des défauts;
- Si la DT n'informe pas le MO des défauts, elle engage sa responsabilité envers le MO.
- Si la DT ne procède pas à l'avis des défauts, elle engage sa responsabilité envers le MO.

DT et travaux de garantie

Cette situation n'est pas un problème dans le délai d'annonce de deux ans des contrats soumis à la norme SIA 118.

Inversement, elle est problématique hors du délai initial d'annonce de la SIA 118 ou dans les contrats n'intégrant pas la SIA 118 ou y dérogeant en matière d'avis des défauts.

Rappel: le délai d'annonce selon le CO est «*immédiat*».

DT et travaux de garantie

Conclusion:

Une seule marche à suivre: annoncer les défauts immédiatement.

Annoncer un défaut trop tôt n'a pas de conséquence sur les droits de garanties, les annoncer trop tard entraîne leur perte.

DT et travaux de garantie

Forme de l'avis des défauts:

Pas de forme légale, ni dans le CO, ni dans la SIA.

Le contrat peut imposer une forme particulière.

Forme écrite, par courrier recommandé, permet d'apporter la preuve de l'avis des défauts.

DT et travaux de garantie

Contenu de l'avis des défauts:

Pas de formule magique, mais des éléments nécessaires:

1. La nature du problème (avec des photographies du défaut ou autres constats à des fins de preuve)
2. Le lieu ou la situation du problème
3. La date du constat du défaut (à des fins de preuve)
4. L'indication de la contrariété au contrat
5. La fixation d'un délai raisonnable pour remédier au défaut.

DT et travaux de garantie

Le/les destinataires de l'avis des défauts:

Toutes les entreprises éventuellement responsables:

Exemple: infiltration d'eau en sous-sol

L'avis des défauts est envoyé à l'ingénieur, à l'architecte, à l'entreprise de terrassement (drain), au maçon (gros œuvre), et à l'entreprise chargée de l'étanchéité (si différente du maçon).

DT et travaux de garantie

Le/les destinataires de l'avis des défauts:

L'envoi d'un avis des défauts injustifiés n'engage à rien.

Ne pas envoyer l'avis des défauts à la bonne entreprise entraîne la perte des droits de garanties.

DT et travaux de garantie

Rémunération de la DT:

Art. 170 SIA 118:

L'entrepreneur supporte les frais de réfection des défauts, y compris les frais supplémentaires de la DT.

La DT doit facturer ses frais au MO, qui doit se les faire rembourser par l'entreprise responsable.

Problème juridique: l'art. 170 ne porte que sur les frais, et pas la rémunération, mais la rémunération supplémentaires de la DT pour les travaux de réfection non compris dans les prestations ordinaires (après le délai de deux ans selon 4.53 SIA 102 ou les travaux importants) étant un dommage consécutif au défaut, il devra être remboursé au MO par l'entreprise responsable

Conséquence: le MO supporte la rémunération supplémentaire et les frais, à charge pour lui d'en obtenir le remboursement.

DT et travaux de garantie

Rémunération de la DT:

Problème spécifique:

Les travaux d'amélioration, par ex:

1. pose d'un revêtement supplémentaire pour protéger les sols parking après apparition de microfissures (ordinaire) sur les dalles.
2. Pose de ferblanterie supplémentaire pour amélioration gestion des des eaux de pluie sur toiture en verre.

Principe: tout les travaux d'amélioration de l'exploitation sont des travaux à convenir spécialement.

DT et travaux de garantie

Rémunération de la DT:

Distinction entre amélioration et réfection des défauts:

1. Le critère de la qualité promise
2. Le critère du respect des normes constructives.

Conclusion: on en revient à la précision du cahier des charges et des autres documents contractuels.

DT et travaux de garantie

Rémunération de la DT:

Distinction entre réfection des défauts, sinistres ou dommages :

1. Le défaut: le problème de la construction
2. Le dommage: toute perte ou absence de gain en lien avec le défaut (tous les dommages ne sont pas indemnisés en droit suisse).
1. Sinistre: montant pris en charge par l'assurance.

Conclusion: la prise en charge par l'assurance dépend du contrat entre l'assuré et l'assurance (condition générale) qui ne correspond pas à la responsabilité pour le défaut et le dommage.