



Augmentation des prix des matériaux et retards de livraison

La pandémie de Covid-19 et la guerre en Ukraine ont entraîné une forte demande mondiale pour certains matériaux et, parallèlement, une pénurie de matières premières en Europe. Cette situation affecte également les entreprises de la branche électrique.

Ces augmentations de prix peuvent causer des difficultés à l'entrepreneur si un contrat d'entreprise a déjà été conclu avec un maître d'ouvrage et que l'entrepreneur y a repris « l'ancien » prix du fournisseur. Les parties contractantes sont généralement liées par le contrat et les conditions de prix qu'il contient. Des augmentations ultérieures de prix par les fournisseurs ne peuvent éventuellement pas être répercutées sur le maître d'ouvrage, ce qui peut apporter de grandes difficultés.

1. Le contrat d'entreprise

Dans le contrat d'entreprise, il existe plusieurs manières de fixer le prix et les parties jouissent d'une grande liberté. Sans développer en détail cette question spécifique de la fixation du prix, il convient de rappeler que la pratique fait la distinction entre les prix fermes et les prix effectifs. Pour rappel, le prix ferme est celui que les parties ont fixé à l'avance et dont elles conviennent qu'il ne sera plus modifié, sauf en cas de circonstances extraordinaires (art. 373 CO). Tandis que le prix effectif, contrairement au prix ferme, n'est pas fixé à l'avance mais est déterminé après l'exécution des travaux, sur la base des frais effectifs.

Face à cette augmentation des prix, la question qui doit être clarifiée est celle de la manière dont le prix a été fixé dans le contrat d'entreprise (prix ferme ou prix effectif). A cet effet, il conviendra de se référer non seulement au contrat d'entreprise mais aussi à tous les autres documents contractuels (conditions générales, accords spéciaux, etc.).

Selon l'art. 64 SIA-118, les variations de prix – *i.e* les prix des matières premières - peuvent entraîner une augmentation ou une diminution de la rémunération. Toutefois, cela ne s'applique pas si la rémunération consiste en un prix forfaitaire ou si elle est due pour un travail direct dans le cas d'un prix indicatif convenu sans réserve d'inflation. La disposition de l'art. 64 SIA-118 ne s'applique pas non plus si cette disposition a été adaptée ou supprimée dans les CG du contrat d'entreprise, ce qui est la règle.

Si le contrat d'entreprise est établi avec des prix fixes – forfaitaires ou excluant l'inflation – c'est en principe à l'entrepreneur d'assumer le risque lié à des augmentations de prix. La seule option pour l'entrepreneur consiste à considérer que cette hausse hors du commun des prix de la matière première est un cas de force majeure et que cela échappait à toute prévision des parties du contrat d'entreprise. Cela aurait pour conséquence de justifier une modification du prix. Pour les contrats qui sont soumis à la Norme SIA-18, son art. 59 donne droit à l'entrepreneur à une rémunération supplémentaire lorsque des circonstances extraordinaires, impossibles à prévoir ou exclues par les parties, empêchent ou rendent difficile à l'excès l'exécution de l'ouvrage. Il faut pour cela que les circonstances extraordinaires soient telles que les coûts d'exécution soient augmentés au point qu'il y ait une disproportion manifeste entre la prestation globale de l'entrepreneur et la rémunération contractuelle au détriment de l'entrepreneur.

La disproportion doit être si flagrante qu'il n'est plus raisonnable, en toute bonne foi, que l'entrepreneur exécute les travaux au prix fixe convenu contractuellement (voir ATF 104 II 314, p. 317, consid. b).

L'art. 373 CO prévoit cependant une limite, pour le cas où il existerait un malentendu considérable entre prestation et contrepartie. Ce malentendu doit être suffisamment important pour que le respect du prix conclu soit contraire au principe de la bonne foi. Un tel cas s'était notamment produit en 2008, lorsque le prix de l'acier était soudain monté



en flèche. A l'époque, la KBOB (Conférence de coordination des services de la construction et des immeubles des maîtres d'ouvrage publics) avait recommandé aux maîtres d'ouvrage publics de prendre en charge les surcoûts liés à un changement de prix extraordinaire, pour autant que ceux-ci dépassent de 5% les coûts totaux des matériaux. L'évolution des prix pendant une période de six mois avait alors été prise en compte. Cette solution s'était avérée concluante. Pour autant, il n'existe pas de base légale pour la faire valoir dans la situation actuelle.

Le Tribunal fédéral a reconnu une aggravation excessive au sens de l'art. 373 al. 2 CO si les frais supplémentaires entraînent une disproportion flagrante entre la prestation de l'entreprise et la rémunération de l'acheteur, de sorte que la prestation n'est pas acceptable sans une adaptation du contrat (ATF 113 II 513 consid. 3 ; ATF 104 II 314 consid. b). Seul les coûts réels de construction sont déterminants, sans tenir compte d'un éventuel bénéfice (ATF 104 II 314 consid. b ; ATF 50 II 158 consid. 4). En outre, le Tribunal fédéral a également reconnu que, selon les cas, des augmentations de coûts de 24 à 60 % sont possibles (ATF 45 II 31 ; ATF 50 II 158). Il appartient au tribunal d'apprécier la portée exacte du droit de modifier les prix.

2. Information du client

L'entrepreneur doit obligatoirement aviser le maître de l'ouvrage ou son représentant (mandataire, architecte, etc.), conformément au devoir d'avis découlant du CO et de l'art. 25 SIA-118. Il serait utile d'y joindre un devis estimatif complémentaire portant sur ces coûts.

Dans tous les cas, il est recommandé d'adopter une approche consensuelle afin d'obtenir une modification à l'amiable des prix, en fournissant le cas échéant toutes les informations utiles.

Si les parties ont opté pour un prix effectif, les hausses ou les baisses de prix dues aux variations des prix des matériaux sont à la charge ou respectivement au profit de l'acheteur (maître d'ouvrage). Dans ce cas, il serait tout de même raisonnable d'informer le maître d'ouvrage le plus rapidement possible sur ces changements de prix. En effet, si l'entrepreneur a établi un devis estimatif et que celui-ci est dépassé dans une mesure excessive (usuellement 10%) sans faute du maître d'ouvrage, ce dernier pourrait demander à la fin des travaux une réduction du prix.

3. Devis

Si un devis a déjà été remis au client conformément aux prix de livraison précédemment applicables, la question se pose de savoir si l'offre peut (encore) être adaptée aux nouveaux prix de livraison. L'offre est une proposition par laquelle le contractant soumet au client une proposition de conclusion de contrat au sens de l'art. 3 CO. Le contractant est en principe lié par cette proposition jusqu'à l'expiration de la période d'acceptation. Si le délai d'acceptation expire sans avoir été utilisé, l'obligation du demandeur prend fin et il est à nouveau libre.

En principe, la demande et l'acceptation sont irrévocables. Une exception à cette règle existe si le contractant s'est réservé un droit de révocation ou si un tel droit a été convenu entre les parties (art. 7 CO).

En outre, si la modification de l'offre est reçue par le client avant ou en même temps que l'offre, ou si la modification est portée à la connaissance du client avant qu'il n'ait pris connaissance de l'offre initiale, celle-ci devient caduque (art. 9 CO).

Il est donc conseillé de se réserver le droit de révoquer l'offre à la suite d'une augmentation de prix. Cela peut se faire, par exemple, avec la formulation suivante : « Sous réserve de révocation » ou « Sous réserve de révocation pour cause d'augmentation de prix ».

4. Retards de livraisons

Certaines entreprises membres, en sus du problème lié au prix, sont également confrontées à des retards de livraisons. Selon l'art. 96 de la norme SIA 118, il existe un droit à une prolongation des obligations contractuelles si l'exécution des travaux est retardée sans qu'il y ait faute de l'entrepreneur, bien que celui-ci ait pris les précautions



supplémentaires auxquelles il est tenu selon l'art. 95. La réclamation ne peut avoir lieu que si l'entrepreneur a immédiatement notifié le retard à la direction du chantier.

Toutefois, il n'existe aucun droit à une prolongation du délai en cas de modification du processus de construction, de livraison défectueuse ou d'autres retards imputables à la faute de l'entrepreneur.

Partant, il faut dans ce genre de cas, informer sans délai par écrit le client en lui signalant que l'interruption des travaux est due à un problème d'approvisionnement mondial. Il serait le cas échéant utile de transmettre les échanges de courriels ou tout autre document du fournisseur qui fait état de ce retard.

Il faudra également bien préciser qu'une prolongation des délais contractuels est sollicitée et que les pénalités contractuelles ne sont pas exigibles dans ce contexte. Idéalement, le contrat devrait intégrer la Norme SIA-118, c'est-à-dire y renvoyer ou la déclarer applicable. A tout le moins, il serait utile de se référer aux articles 59 et 96 ss. SIA-118 (en particulier les art. 96 al. 1 et 98 al. 2 SIA-118).

Le service juridique d'EIT.swiss (droit@eitswiss.ch) reste à votre disposition pour toute information complémentaire.