

27 mars 2020

## FAQ – Direction des travaux et coronavirus

### 1. Quelles sont les obligations de la direction des travaux envers le maître d'ouvrage dans le cadre de la réglementation sur le coronavirus ?

Dans le cadre de l'Ordonnance COVID 19, des obligations d'information et de consultation ont été mises en place. En particulier :

- La direction des travaux doit immédiatement informer le maître d'ouvrage des décisions des autorités et de leurs effets.
- L'obligation d'informer sur les coûts doit aussi être respectée. Il s'agit notamment d'indiquer les conséquences possibles en termes de coûts. L'information que les conséquences en termes de coûts ne peuvent être estimées à l'heure actuelle constitue également une information.
- Il y a aussi une obligation de fournir des informations sur les dépenses supplémentaires encourues par la direction des travaux pour les mesures supplémentaires d'organisation, de coordination, etc. La rémunération de ces dépenses supplémentaires dépend notamment du modèle de rémunération convenu.
- Des informations doivent également être fournies sur les effets temporels. Dans ce contexte, l'information selon laquelle les effets temporels ne peuvent pas être estimés à l'heure actuelle peut également être utile.

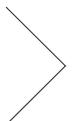
En cas de fermeture du chantier (que cela soit dû à une mesure étatique ou parce que les entrepreneurs ne viennent plus sur le chantier de construction), la direction des travaux en informe le maître d'ouvrage. La direction des travaux conseille le maître d'ouvrage en ce qui concerne les alternatives généralement possibles pour gérer de la situation. Le maître d'ouvrage est prié de s'adresser à des avocats spécialisés pour obtenir des conseils juridiques plus détaillés.

### 2. Quelles sont les obligations de la direction des travaux envers les entrepreneurs sur le chantier ?

En tant que représentant du maître d'ouvrage, la direction des travaux communique avec les entrepreneurs et les fournisseurs du maître d'ouvrage. Elle gère, coordonne et surveille les travaux sur le chantier.

La direction des travaux est considérée comme un « employeur » par rapport à ses propres employés. Sur un chantier, les employeurs doivent s'informer mutuellement et informer leurs employés respectifs des dangers et des mesures à prendre pour les éliminer. De ce devoir de coordination peut être dérivé dans une certaine mesure une obligation de veiller à la sécurité au travail des employés des autres entrepreneurs. Cela étant, les obligations contractuelles concrètes de la direction des travaux sont déterminantes.

La direction des travaux doit soutenir les entrepreneurs en organisant les mesures de protection nécessaires. En principe, il n'existe pas d'obligation de contrôler le respect des règles de sécurité par les employés des autres entrepreneurs. Toutefois, la direction des travaux, en tant qu'organe



planificateur, doit signaler ou avertir les risques de sécurité et les violations des règles de sécurité, si elle les découvre lors de l'exécution de ses propres prestations contractuelles. Si la direction du chantier constate des violations des mesures de prévention selon la « Liste de contrôle pour les chantiers de construction » du SECO (19.03.20), elle doit en informer l'entrepreneur et faire en sorte qu'il s'y conforme.

Une éventuelle fermeture du chantier est coordonnée par la direction des travaux avec les entrepreneurs (notamment en ce qui concerne les mesures de sécurité contre les dommages, la perte de matériaux, les restrictions d'accès, etc.) Si nécessaire, des précautions supplémentaires doivent être prises. S'il en résulte des prestations supplémentaires qui ne sont pas prévues dans le contrat de gestion ou de planification des travaux, ces prestations doivent être offertes au maître d'ouvrage et, si possible, approuvés à l'avance.

### **3. La direction des travaux est-elle responsable du respect des mesures de protection de la santé sur les chantiers, conformément à la « Liste de contrôle pour les chantiers de construction » du SECO ?**

La responsabilité incombe aux employeurs – et non à la direction des travaux (sauf pour leurs propres employés). Cependant, si les chefs de chantier constatent que des employés d'entreprises sur le chantier ne respectent pas les mesures de prévention de la « Liste de contrôle pour les chantiers de construction » du SECO, ils doivent le signaler (avertissement) aux entrepreneurs et exiger le respect des règles.

### **4. La direction des travaux doit-elle obtenir et vérifier une auto-déclaration du respect de la protection de la santé de chaque travailleur du chantier auprès de la SSE ?**

Il appartient à chaque l'employeur de se conformer aux exigences de la « Liste de contrôle pour les chantiers de construction ». Le formulaire « auto-déclaration des employés » proposé par la Société suisse des entrepreneurs sert comme moyen de preuve des employeurs du fait qu'ils ont informé et instruit leurs employés en conséquence (comme l'exige la « Liste de contrôle pour les chantiers de construction »).

La direction des travaux n'est tenue de vérifier activement ni si, tous les employeurs travaillant sur un chantier répondent aux exigences, ni s'ils ont informé et instruit leurs employés conformément à la réglementation. Toutefois, afin de protéger les intérêts du maître d'ouvrage (notamment pour éviter la fermeture du chantier par les autorités), la direction des travaux pourrait conseiller au maître d'ouvrage de lui donner l'instruction supplémentaire de vérifier activement le respect des exigences de la « Liste de contrôle pour les chantiers de construction » et par ce biais (dans le but d'éviter la fermeture du chantier) éviter une inspection par les autorités.



## **5. Est-il logique que l'OSD, en tant que l'Organisation de direction des travaux fournisse un formulaire distinct pour la direction des travaux (analogue à celui de la SSE) ?**

Comme mentionné ci-dessus, le formulaire SSE sert de moyen de preuve à l'employeur pour montrer qu'il a informé et instruit ses employés conformément aux exigences de la « Liste de contrôle pour les chantiers de construction ». La direction des travaux peut cependant informer et instruire ses propres employés par d'autres moyens (par exemple par email).

Vu que la possibilité existe qu'il faille vérifier ultérieurement (par exemple dans le cadre d'un procès en responsabilité) que la direction des travaux (en tant qu'employeur) ait informé et instruit ses employés en conséquence, il est recommandé de fournir les informations et les instructions sous une forme qui soit ensuite vérifiable. Un formulaire signé par l'employé, tel que celui de l'Organisation suisse de direction des travaux, pourra être utilisé à cette fin. La transmission des informations et instructions par le biais d'email est également possible, à condition qu'il puisse être prouvé par la suite que l'employé ait bien reçu ces informations et instructions (par exemple au moyen d'un accusé de réception).

## **6. Est-ce que mon chantier doit être fermé si les ouvriers ne peuvent pas effectuer les travaux en respectant la distance de 2m ?**

« La distance entre deux personnes sur le lieu de travail doit être d'au moins 2 mètres. Si cela n'est pas possible, le temps de contact doit être le plus court possible (maximum 15 minutes). Cette mesure doit être mise en oeuvre par l'employeur. Cela s'applique également si le travail doit être effectué à deux. Si cela n'est pas possible, les procédures de travail et le nombre de personnes autorisées à être présentes sur le chantier doivent être adaptés en conséquence.

Dans des situations particulières, l'utilisation d'équipements de protection tels que des gants, des masques ou des lunettes par les employés peut être justifiée. » (cf. la « Liste de contrôle pour les chantiers de construction »).

Selon la « Liste de contrôle pour les chantiers de construction » une distance de 2 mètres ne doit pas être maintenue en permanence. La distance peut dès lors être plus petite pendant une courte période (15 minutes maximum), et lorsque cela n'est pas possible, l'utilisation d'équipements de protection peut être une forme de compensation. Selon l'article 7d de l'Ordonnance 2 COVID-19 (21 mars 2020), les autorités cantonales peuvent fermer les chantiers, si ces obligations ne sont pas respectées.

## **7. Dans quelle mesure les délais convenus, s'ils ne peuvent pas être respectés en raison du renforcement de la réglementation, sont-ils contraignants ?**

Les prestations qui sont due en vertu de contrats doivent toujours être exécutées dans les délais. Le simple fait que le respect des exigences de la « Liste de contrôle pour les chantiers de construction » implique un travail supplémentaire pour l'entrepreneur ne donne pas lieu, en soi, à un droit pour la modification du délai de construction de l'ouvrage.



Si, toutefois, il devient objectivement impossible de respecter les délais convenus compte tenu de l'obligation du respect des exigences de la « Liste de contrôle pour les chantiers de construction », le retard qui en résulte alors (si la norme SIA 118 n'a pas été convenue) est sans faute de l'entrepreneur, de sorte qu'il ne répond pas des conséquences du retard (selon l'article 103 al. 2 CO). Si la norme SIA 118 a été adoptée, un droit de prolongation du délai existe conformément à l'article 96 de la norme SIA 118 si l'exécution de l'ouvrage dure plus longtemps que prévu « sans que l'entrepreneur ait commis de faute ». Toutefois, le simple fait que les chantiers de construction doivent être opérés conformément aux exigences de la « Liste de contrôle pour les chantiers » ne signifie pas que tous les retards ne sont « sans faute ».

Dans l'intérêt général supérieur (la lutte contre l'épidémie), les maîtres d'ouvrage ont néanmoins une certaine obligation morale de ne pas insister sur le respect strict des délais, même si cela pourrait être exigé selon les dispositions contractuelles. Le principe de la bonne foi et l'interdiction de l'abus de droit s'appliquent toujours.

**8. Est-ce que les frais supplémentaires (de la direction des travaux / des planificateurs et/ou des entrepreneurs), qui sont engagés en rapport avec les mesures prises pour se conformer aux exigences de l'Ordonnance fédérale sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus (COVID-19), doivent être remboursés par le maître d'ouvrage (article 59 de la norme SIA 118) ?**

**Direction des travaux / planification :**

La réponse à la question dépend du modèle de rémunération convenu. Dans le cas d'un prix fixe (montant forfaitaire ou honoraire basée sur les coûts de construction), la question se pose de savoir si et dans quelle mesure les prestations supplémentaires (modification de la planification, coordination, etc.) prises en raison des ordres des autorités sont toujours comprises dans le cadre des prestations convenues.

Il n'est pas possible de donner des réponses généralement valables, car d'une part, la coordination des entrepreneurs est une prestation fondamentale de la direction des travaux (cf. article 4.3.52 de la norme SIA 103), et en principe aussi en cas de circonstances impossibles à prévoir, et d'autre part, il ressort du descriptif de prestations des normes SIA que, par exemple, les « prestations supplémentaires en cas de faillite d'entrepreneurs ou de fournisseurs » sont des « prestations à convenir spécifiquement », de sorte que l'on puisse considérer que cette interprétation doit également s'appliquer à d'autres événements imprévisibles qui sont au moins aussi nouvellement décidées.

Dans tous les cas, il est recommandé que la direction des travaux et les planificateurs notifient à l'avance au propriétaire du bâtiment les dépenses supplémentaires et que ces dépenses soient saisies à l'interne de manière à permettre une vérification ultérieure (un enregistrement exact de qui a fait quoi, quand et des raisons de ces dépenses supplémentaires causées par la pandémie ou les mesures étatiques correspondantes).



## Entrepreneurs :

Si la norme SIA 118 a été adoptée, l'article 59 s'applique :

« L'entrepreneur a droit à une rémunération supplémentaire lorsque des circonstances extraordinaires, impossibles à prévoir ou exclues par les prévisions des parties, empêchent ou rendent difficiles à l'excès l'exécution de l'ouvrage ». Ces circonstances peuvent, par exemple, être : des venues d'eau, séismes, tempêtes, fuites de gaz, une température souterraine élevée, de la radioactivité, des mesures nouvelles décidées par une autorité, une violation de la paix du travail.

Il existe donc un droit à une rémunération supplémentaire si les « mesures nouvelles décidées par une autorité » relatives à une relation contractuelle spécifique ont pour effet de rendre le respect des obligations de l'entrepreneur difficiles au point qu'il existe un déséquilibre manifeste entre la performance des prestations de l'entrepreneur dans et sa rémunération convenues selon le contrat. Ce déséquilibre est au détriment de l'entrepreneur et il n'est pas raisonnable que l'entrepreneur exécute de bonne foi le travail au prix fixe convenu dans le contrat (prix unitaire, global ou forfaitaire). Cela étant, le fait même que l'entrepreneur subisse une perte élevée ne signifie pas qu'il existe un déséquilibre flagrant. Il convient ensuite de préciser que selon l'article 59 de la norme SIA 118 (ainsi que selon l'article 373 al. 2 CO), la rémunération supplémentaire n'a pour but que de rendre à nouveau acceptable une prestation devenue déraisonnable.

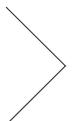
Ainsi, même dans les cas de l'article 59 de la norme SIA 118, l'entrepreneur n'est pas en droit de faire supporter au maître d'ouvrage tous les frais supplémentaires engendrés par les « circonstances extraordinaires ». Dans les cas qui relèvent de la disposition spéciale de l'article 61 de la norme SIA 118, il n'existe aucun droit à l'ajustement de la rémunération.

## 9. Est-ce que les chantiers de construction dans l'espace public (à savoir la construction de routes / de jardins publics / d'objets publics tels que les gares) sont soumis à l'interdiction de se rassembler ?

Selon l'article 7c de l'Ordonnance 2 COVID-19 (état au 21 mars 2020), les rassemblements de plus de 5 personnes sont interdits dans l'espace public, à savoir sur les places publiques, sur les promenades et dans les parcs. « Dans le cas d'un rassemblement de 5 personnes au plus, celles-ci doivent se tenir à au moins deux mètres les unes des autres ».

La réglementation en ce qui concerne les distances à observer est la même pour les chantiers de construction et les entreprises industrielles : La distance sur le lieu de travail doit toujours être de 2 mètres (et lorsque cela n'est pas possible, le temps de contact ne doit pas dépasser 15 minutes) (voir « Liste de contrôle pour les chantiers de construction », version 19.3.20).

Sur les chantiers – qu'ils se situent ou non sur le domaine public – la « règle des cinq personnes » ne s'applique que dans les « salles de pause et les cantines » (cf. article 7d al. 1 Ordonnance 2 COVID-19). En outre, le nombre de personnes doit être limité de manière à ce que les recommandations de l'Office fédéral de la santé publique en matière d'hygiène et d'éloignement social puissent être respectées.



## 10. Est-ce que les avis de retard globaux par les entrepreneurs (article 95 al. 2 de la norme SIA 118) sont valables ou doivent-ils être rejetés en général ?

Le simple fait que les exigences de la « Liste de contrôle pour les chantiers de construction » (version 19.3.20) doivent être respectées ne signifie pas que les retards sont inévitables dans tous les cas. Une prolongation raisonnable du délai pour la construction conformément à l'article 96 de la norme SIA 118 ne peut être invoquée que dans la mesure où il existe sur le chantier en question des perturbations concrètes et vérifiables qui ne sont pas imputables à l'entrepreneur. Les retards qui ont lieu, alors que l'entrepreneur ne prend pas les mesures objectivement possibles et nécessaires pour se conformer aux recommandations de l'OFSP (!), afin de respecter les délais convenus, lui sont en revanche imputables (article 95 al. 2 de la norme SIA 118). En particulier, l'entrepreneur est également responsable d'une suspension des travaux due à la constatation des autorités, lors d'inspections, que les recommandations de l'OFSP ne sont pas respectées, bien que cela soit objectivement possible (tout au plus en admettant des dépenses supplémentaires).

Comme mentionné ci-dessus, les intérêts prépondérants exigent des maîtres d'ouvrage privés et publics d'adopter une attitude plus accommodante – alors même que le respect des délais pourrait être exigé par la loi, car les principes de la bonne foi et l'interdiction de l'abus de droit doivent toujours être respectés.

## 11. Comment appliquer l'article 61 de la norme SIA 118, en ce qui concerne la prolongation de la durée de mise à disposition (par exemple, installation de chantier / grue / bureaux de construction) ou est-ce que l'effet de cette disposition est annulé par l'article 59 de la norme SIA 118 ?

L'article 61 de la norme SIA 118 prime sur l'article 59 de la norme SIA 118. Toutefois, l'article 61 de la norme SIA 118 présuppose que le chantier est interrompu (c'est-à-dire que son exécution n'est pas uniquement entravée) en raison d'un manque de main-d'œuvre ou à défaut de la livraison de matériaux de construction (c'est-à-dire, en particulier, que cette interruption n'est pas due à une décision étatique pour l'arrêt de la construction).

Ce n'est que dans ces cas-là qu'aucune rémunération supplémentaire n'est due conformément à l'article 59 de la norme SIA 118. Si la mise à disposition des installations de chantier n'est pas indemnisée sous forme de forfait, mais par exemple par mois, la mise à disposition des installations de chantier pendant une période de prolongation appropriée (conformément à l'article 96 de la norme SIA 118) doit être indemnisée de manière complémentaire. Si, par contre, une somme forfaitaire a été convenue, une indemnisation supplémentaire n'est possible que dans les conditions restrictives de l'article 59 de la norme SIA 118 (ou de l'article 373 al. 2 CO).



## **12. Que faire si un entrepreneur retire son équipe en raison de « préoccupations corona » (diffuses) ? Dans le cas a) des sanctions contractuelles ont été convenues, et dans le cas b) aucune sanction contractuelle n'a été convenue.**

La prise de mesures pour lutter contre une épidémie est du ressort des autorités. Les entrepreneurs qui, de leur propre initiative, prennent volontairement des mesures plus importantes que celles ordonnées par les autorités ne peuvent pas en répercuter les conséquences sur leurs partenaires contractuels. Si un entrepreneur retire son équipe, il faut l'informer qu'il est responsable de son comportement qui est contraire au contrat et qu'il doit reprendre le travail – bien entendu dans le respect des exigences de la « Liste de contrôle pour les chantiers de construction ».

Si l'entrepreneur ne se conforme pas à cette demande et que le respect des délais est de ce fait compromis, le maître d'ouvrage peut fixer un délai de grâce et se départir du contrat après l'expiration de ce délai (article 366 al. 1 CO). La situation est bien sûr différente si l'entrepreneur peut prouver qu'il lui est objectivement impossible de poursuivre les travaux conformément aux exigences de la « Liste de contrôle pour les chantiers de construction ».

Dans ce contexte, il n'y a pas de distinction entre les cas où une peine contractuelle a été convenue et ceux où une telle clause pénale n'a pas été convenue. Cela étant, un bref commentaire sur la peine contractuelle : une peine contractuelle pour retard doit être invoquée au plus tard au moment de la livraison/acceptation (tardive) (article 160 al. 2 CO).

## **13. Que faire si des employés, collègues et entrepreneurs qui, bien qu'ils appartiennent au groupe de « personnes vulnérables », n'arrêtent pas de travailler ou n'ajustent pas leur manière de travailler, en particulier en travaillant depuis leur domicile ?**

Les employés qui appartiennent à un groupe à risque ne doivent pas être engagés autrement qu'en « home office ». Cependant, l'article 10c de l'Ordonnance 2 COVID-19 (état au 21 mars 2020) prévoit uniquement que « les employeurs permettent à leurs employés vulnérables d'accomplir leurs obligations professionnelles depuis leur domicile ». Cet énoncé n'interdit pas à une personne vulnérable de travailler à son lieu de travail habituel si elle le souhaite, et cela quand bien même qu'une possibilité de bureau à domicile soit mise en place. Cela étant, l'employeur pourrait se trouver dans une situation délicate si cet employé devait être infecté sur son lieu de travail et mourir par la suite de la maladie. L'employeur pourrait alors devoir se défendre en justice contre des allégations de responsabilité.

Il est donc généralement conseillé de donner aux employés vulnérables des instructions qui seront vérifiables (c'est-à-dire des instructions écrites) de travailler à domicile ou (si le « home office » n'est pas possible) d'arrêter le travail (congé avec maintien du paiement de leur salaire conformément à l'article 10c al 3 de l'Ordonnance 2 COVID-19). Dans certains cas, bien sûr, il peut se justifier que les employés vulnérables travaillent tout de même sur leur lieu de travail habituel – surtout si l'exercice de leur profession à la maison est plus dangereuse (par exemple, avec une famille nombreuse et sans possibilité de s'éloigner) que dans un bureau presque vide. L'implémentation de ces dispositions spéciales doit être sauvegardée de manière vérifiable vis-à-vis de l'employé vulnérable et les raisons particulières doivent être indiquées.

Des difficultés peuvent survenir en ce qui concerne des personnes dont l'employeur soupçonne mais n'est pas sûr qu'elles appartiennent à un groupe vulnérable (par exemple des personnes ayant de l'hypertension). Il y a lieu d'informer ces personnes par écrit (pour des questions de preuve) que si elles appartiennent à un groupe à risque, elles ont l'obligation de travailler à domicile. Le fait que ces personnes ne travaillent pas depuis leur domicile suppose – en l'absence de connaissances fiables sur leur état de santé – qu'elles ne se considèrent pas comme appartenant à un groupe de personnes vulnérables.

**14. Si l'application des articles 58 et 59 de la norme SIA 118 et de l'article 373 al. 2 du CO est exclue contractuellement avec l'entrepreneur, est-ce que cette exclusion vaut également pour les cas se rapportant au coronavirus ? Est-ce que l'entrepreneur a néanmoins le droit à une rémunération supplémentaire ?**

Oui, cela vaut aussi pour les « cas coronavirus » et en conséquence, l'entrepreneur n'a pas droit à une rémunération supplémentaire.

**15. Est-ce que l'entrepreneur doit faire valoir des prétentions ou existe-t-il des prétentions qui sont automatiquement appliquées et que la direction des travaux devrait « traiter activement » ou « refuser » ?**

L'entrepreneur a un devoir d'aviser les demandes de rémunération supplémentaire conformément à l'article 59 de la norme SIA 118 (article 59 al. 3 et article 25 de la norme SIA 118 ainsi qu'article 365 al. 3 CO). Une demande de prolongation appropriée du délai pour la construction selon l'article 96 al. 1 de la norme SIA 118 doit également être avisée selon l'article 25 de la norme SIA 118 (et également selon l'article 365 al. 3 CO).