

Wilhelm Gilliéron

AVOCATS



Auteur: Wilhelm Avocats | Le : 31 janvier 2022

Renchérissement des matières premières et marchés publics : comment gérer les variations extraordinaires des prix

Durant les premiers mois de l'année 2021, les prix de certains groupes de produits ont augmenté de manière significative, en particulier dans le domaine de la construction. Cette tendance se poursuit encore ce jour.

Cette évolution soulève la question de savoir comment prendre en compte ces variations de prix à la lumière de leur caractère extraordinaire. Pour l'entrepreneur ou le fournisseur, se pose la question de savoir s'il est possible de répercuter cette hausse des matières premières sur le prix convenu contractuellement.

Premièrement, il convient de rappeler qu'une prestation de services ou fournitures adjudgée par une entité publique conformément au droit des marchés publics fait l'objet d'un contrat de droit privé. Dès la conclusion du contrat, ce sont donc les dispositions du Code des obligations relatives au type de contrat choisi qui s'appliquent (par exemple contrat d'entreprise, de vente ou de mandat).

Deuxièmement, il sied de distinguer le **renchérissement précontractuel** du **renchérissement contractuel**. Le renchérissement précontractuel concerne les variations de prix ayant lieu entre la date de référence du devis approuvé et l'adjudication (date de référence de l'offre). Le renchérissement contractuel concerne quant à lui les variations de prix intervenant à partir de l'adjudication (date de référence de l'offre). Le renchérissement contractuel s'étend tout au long de la phase contractuelle et succède directement au renchérissement précontractuel.

Bases légales applicables :

Pour savoir dans quelle mesure et comment le renchérissement des matières premières peut être répercuté sur le maître d'ouvrage, respectivement sur l'adjudicateur, il convient toujours de vérifier les dispositions prévues contractuellement entre les parties. Il est donc primordial de veiller à la rédaction du contrat initial entre les parties, au risque de ne plus pouvoir ensuite se prévaloir d'un tel renchérissement et de subir des pertes importantes.

Dans le domaine de la construction, soit celui le plus touché par l'augmentation des prix de cette dernière année, les normes SIA 118, ainsi que 122 à 126 définissent la marche à suivre relative au renchérissement contractuel.

La KBOB (Conférence de coordination des services de la construction et des immeubles des maîtres d'ouvrage publics) a émis quant à elle un [Guide relatif au calcul du renchérissement contractuel dans les projets de construction](#), ainsi qu'un [Guide distinct pour le renchérissement précontractuel](#).

■ **Principe de l'art. 64 de la norme SIA 118 :**

Si la norme SIA 118 est partie intégrante au contrat et qu'il n'est convenu d'aucune disposition contraire, le partenaire contractuel a en principe le droit de voir sa rémunération adaptée suite à une variation de la base de calcul.

Les variations de prix ne sont toutefois pas rémunérées lorsqu'elles sont :

1. comprises dans un forfait (art. 41 al. 1, SIA 118), ou
2. lorsque des contrats à prix indicatifs ont été convenus sans clause de variation du prix dans le cadre de travaux en régie (art. 56 al. 4, SIA 118).

■ **Principe de la norme SIA 126 :**

Si la norme 126 est partie intégrante au contrat et qu'il n'est convenu d'aucune disposition contraire, le partenaire contractuel a également le droit d'être rémunéré suite à des variations des prix dues à une modification de la base de calcul. Les honoraires peuvent être déterminés d'après le temps employé effectif, de manière globale ou d'après le coût de l'ouvrage. Là encore, les variations de prix ne peuvent pas être rémunérées si un prix forfaitaire a été convenu.

■ **Méthodes de calcul de la variation :**

Les normes SIA 122 à 126 prévoient ensuite des méthodes différentes de calcul du renchérissement, comme par exemple la méthode de l'indice des coûts de production (ICP), la méthode des pièces justificatives, la méthode paramétrique ou encore la méthode de l'indice spécifique de l'ouvrage. Ces méthodes peuvent aboutir à des résultats différents, raison pour laquelle il convient également de veiller attentivement au choix contractuel de la méthode de calcul.

Si le contrat ne prévoit rien :

En l'absence de disposition spécifique et si aucune norme SIA n'est partie intégrante du contrat, l'art. 373 al. 2 CO fait foi. Ainsi, « *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* ».

Une variation de prix constitue une « circonstance extraordinaire » au sens de l'art. 59 al. 2 de la norme SIA 118 et de l'art. 373 al. 2 CO. Selon la doctrine dominante et dans la pratique, cette situation se rencontre lorsque ces circonstances empêchent ou rendent difficile à l'excès l'achèvement de l'ouvrage, à savoir avec une **disproportion flagrante entre la prestation et la rémunération convenue**.

Dans une telle situation, de nombreuses questions subséquentes peuvent apparaître en fonction du contrat prévu entre les parties, par exemple lorsque des rabais ou escomptes ont été accordés ou si une retenue de garantie a été prévue. Si des **sous-traitants** sont mandatés et que leurs prestations engendrent une variation du prix, il convient là aussi de prévoir des clauses particulières. La question du renchérissement doit donc être anticipée et discutée entre les partenaires contractuels. Wilhelm Gilliéron Avocats SA vous accompagne dans la rédaction de tels contrats, y compris dans le cadre d'adjudications par des entités publiques.

Source : <https://www.wg-avocats.ch/actualites/marches-publics/rencherissement-matieres-premieres-marches-publics/>