



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

KBOB

Koordinationskonferenz der Bau- und Liegenschaftsorgane
der öffentlichen Bauherren
Conférence de coordination des services de la construction
et des immeubles des maîtres d'ouvrage publics
Conferenza di coordinamento degli organi della costruzione
e degli immobili dei committenti pubblici
Coordination Conference for Public Sector Construction
and Property Services

Étude et construction

Guide relatif au contrat d'entreprise de la KBOB

État: 7 décembre 2020; V2.0

Membres de la KBOB
OFCL, armasuisse, domaine des EPF, OFROU, OFT, DTAP, ACS, UVS

En collaboration avec **constructionuisse et la vss**
Dachorganisation der Schweizer Bauwirtschaft
l'organisation nationale de la construction
organizzazione nazionale della costruzione
bauen schweiz
construction suisse
costruzione svizzera

KBOB
Fellerstrasse 21, 3003 Berne, Suisse
Tél. +41 58 465 50 63
kbob@bbl.admin.ch
www.kbob.admin.ch

Table des matières

1. Introduction	3
1.1 Remarque préliminaire.....	3
1.2 But du présent guide	3
1.3 Documents de la KBOB servant à la conclusion de contrats d'entreprise (travaux relevant d'un corps de métier spécifique)	3
2. Texte du contrat d'entreprise, édition 2020	4
2.1 But du contrat et utilisation pratique	4
2.2 Commentaire détaillé des dispositions du contrat.....	5
3. Information complémentaire.....	17

1. Introduction

1.1 Remarque préliminaire

La KBOB a élaboré les documents relatifs au contrat d'entreprise et le présent guide en collaboration avec des représentants de constructionsuisse, de l'Association suisse des professionnels de la route et des transports (VSS), de la Confédération, de la Conférence suisse des directeurs des travaux publics, de l'aménagement du territoire et de l'environnement (DTAP), de l'Union des villes suisses (UVS) et de l'Association des communes suisses (ACS).

1.2 But du présent guide

Le présent guide commente le contrat d'entreprise de la KBOB (édition 2020) et est destiné à servir d'aide lors la conclusion d'un tel contrat.

Aide à la conclusion de contrats

Ce guide, qui ne contient pas de prescription, a pour objectif de fournir des recommandations pour garantir que les prestations à fournir et les autres conditions contractuelles soient claires pour tous les intéressés lors de la conclusion d'un contrat d'entreprise et, ainsi, assurer le bon déroulement de ce dernier.

Contenu

Ce guide ne donne ni consignes ni explications concernant la procédure d'adjudication. Celle-ci doit être menée conformément aux bases juridiques et aux instructions usuelles édictées par la Confédération et par la plupart des cantons. L'acquisition de travaux de construction fait l'objet d'un guide distinct de la KBOB («Guide concernant l'acquisition de travaux de construction»).

Procédure d'adjudication

1.3 Documents de la KBOB servant à la conclusion de contrats d'entreprise (travaux relevant d'un corps de métier spécifique)

Les documents de la KBOB servant à la conclusion de contrats d'entreprise relatifs à des travaux relevant d'un corps de métier spécifique (par opposition aux contrats d'entreprise générale et aux contrats d'entreprise totale) sont les suivants:

Documents de la KBOB

- contrat pour les travaux relevant d'un corps de métier spécifique: le document intitulé «contrat d'entreprise» (appelé ci-après «**contrat**»);
- éventuellement les dispositions sur la procédure d'adjudication des travaux de construction.

2. Texte du contrat d'entreprise, édition 2020

2.1 But du contrat et utilisation pratique

Modèle personnalisable

Le texte du contrat doit permettre d'uniformiser les contrats d'entreprise et, ainsi, faciliter la conclusion de ces derniers. Il s'agit d'un modèle qui peut facilement être adapté aux besoins concrets.

Le texte du contrat peut être téléchargé en format Word sur le site Internet de la KBOB (www.kbob.admin.ch → Thèmes et prestations → Contrats types et collections de documents). Il a été conçu de sorte qu'autant de dispositions que possible puissent être modifiées librement.

Le texte du contrat règle les principaux points d'un contrat d'entreprise portant sur des travaux relevant d'un corps de métier spécifique. Il n'est pas destiné à être utilisé pour la conclusion d'un contrat d'entreprise générale ou d'un contrat d'entreprise totale. La KBOB a élaboré des documents spécifiques pour ces derniers.

Avant de publier un appel d'offres portant sur des travaux de construction, il faut vérifier que le texte du contrat convient pour l'appel d'offres et pour le contrat que le maître de l'ouvrage prévoit de conclure. Si cela n'est pas ou que partiellement le cas, il est recommandé de l'adapter aux particularités du marché considéré et aux prestations relevant d'un contrat d'entreprise avant de publier l'appel d'offres, en faisant éventuellement recours à un conseiller juridique.

Principal élément du contrat

Un contrat d'entreprise se compose généralement de plusieurs documents (appelés «éléments du contrat»), dont le texte du contrat constitue l'élément le plus important, dans le sens où il occupe le premier rang du classement des éléments du contrat par ordre de priorité (voir les *ch. 2.1 et 2.2* du contrat ainsi que les art. 7 et 21 de la norme SIA 118). Ainsi, selon la règle de priorité définie au *ch. 2.2* du contrat, le texte du contrat prime tous les autres éléments du contrat (voir GAUCH, «Der Werkvertrag», 6^e édition, Zurich, 2019, n° 309 ss).

Élaboration du contrat

Il faut garder cette règle à l'esprit tout au long de l'élaboration du contrat. Avant de publier l'appel d'offres, on doit en particulier vérifier qu'il y a concordance entre le texte du contrat et le contenu de tous les autres éléments du contrat. En cas de contradiction, il faut corriger soit le document occupant le deuxième rang ou un rang ultérieur dans l'ordre de priorité des éléments du contrat, soit, exceptionnellement, le texte du contrat. Par ailleurs, il est inutile de régler ou de répéter dans les autres éléments du contrat ce qui est réglé ou stipulé dans le contrat. D'une manière générale, les répétitions – surtout lorsqu'elles consistent à exprimer la même idée en d'autres termes – doivent être évitées. Il peut en revanche être indiqué de fournir des indications ou des explications complémentaires dans les autres éléments du contrat (par ex. sur le calendrier, les délais, les modalités de rémunération, les cautions, les assurances, etc.).

2.2 Commentaire détaillé des dispositions du contrat

Page de couverture

La page de couverture contient les données essentielles du contrat d'entreprise et sert à décrire précisément les parties contractantes et leur fonction.

Parties et fonction

Dans le champ «désignation du projet», on peut reprendre, telle quelle ou en la modifiant ou en la complétant, la désignation interne de la procédure d'acquisition ou de l'ouvrage concernés.

Désignation du projet

Si le partenaire contractuel est une communauté de travail (consortium), tous les membres de cette dernière doivent être mentionnés, en commençant par l'entreprise chef de file (entreprise qui représente la communauté de travail, en particulier face au maître de l'ouvrage ou à la direction des travaux); voir aussi le *ch. 21* du contrat.

Conclusion du contrat avec une communauté de travail

Ch. 1: Objet du contrat

L'objet du contrat consiste en une description du projet et de l'étendue des prestations à fournir.

Il faut déterminer si les prestations faisant l'objet du marché relèvent d'une ou de plusieurs catégories de travaux et indiquer les numéros CFC/CAN des catégories concernées ainsi que leur prix.

Ch. 2: Éléments du contrat et leur ordre de priorité en cas de contradiction

Le texte du contrat reprend les dispositions des art. 7 et 21 de la norme SIA 118. Il est fondé sur la procédure usuelle d'appel d'offres et de conclusion de contrats d'entreprise portant sur des travaux relevant d'un corps de métier spécifique, procédure qui implique une description détaillée des prestations (devis descriptif) et une répartition judicieuse des tâches entre le maître de l'ouvrage (ou la direction des travaux) et l'entreprise.

Base

Ch. 2.1: Liste des éléments du contrat

Il faut toujours vérifier si tous les éléments du contrat mentionnés sont nécessaires et, le cas échéant, s'ils sont disponibles. Selon les travaux faisant l'objet du marché, les éléments du contrat, qui spécifient les modalités de ce dernier et en particulier les prestations à fournir, peuvent consister en d'autres documents ou inclure des documents supplémentaires.

Éléments du contrat: selon le projet concerné

Exemples:

- expertise géologique ou hydrologique;
- programme des travaux;
- formulaires relatifs aux garanties remis par le maître de l'ouvrage;
- prescriptions concernant l'assurance qualité et la gestion de la qualité;
- rapports spéciaux;

- document concernant le choix des matériaux et le plan de gestion des déchets;
- document concernant le choix des couleurs;
- normes spéciales.

Ainsi, la liste des éléments du contrat figurant au *ch. 2.1* du contrat doit être complétée si nécessaire dans le cas concret.

EC 3.2: SIA 118/...
Conditions générales pour la construction (CGC) ...

Le *ch.2.1* du contrat énumère les Conditions générales pour la construction (CGC) en complément de la norme SIA 118 (EC 3.2). Toutefois, il convient d'examiner dans chaque cas si:

1. il existe de telles CGC pour la catégorie de travaux faisant l'objet du marché; le cas échéant, elles doivent être désignées précisément dans le contrat;
2. le maître de l'ouvrage veut les intégrer au contrat. Lorsque les CGC ne sont pas intégrées au contrat, il convient de vérifier si les règles de métiers et de rémunération qu'elles contiennent ne devraient pas être adoptées. Si tel est le cas, les règles pertinentes doivent être désignées précisément (avec les chiffres correspondants) soit ici au *ch. 2.1*, soit au *ch. 16* du contrat.

Le texte du contrat contient deux précisions par rapport à la norme SIA 118:

EC 3.3: normes de la SIA et d'autres associations professionnelles

– Lors de l'établissement des documents d'appel d'offres, il faut déterminer quelles normes s'appliquent à l'exécution de l'ouvrage prévu et désigner celles-ci de manière précise et complète, avec indication de la date d'édition, après les mots «en particulier» figurant au *ch. 2.1* dans le texte correspondant à l'EC 3.3. Ce faisant, il faut veiller à ce qu'il n'y ait pas de contradictions entre ces normes et celles qui sont éventuellement mentionnées dans le devis descriptif (paragraphe 000 du chapitre CAN applicable et conditions particulières; voir EC 2.2).

Autres règles reconnues de la construction

Si le bureau d'études mandaté par le maître de l'ouvrage établit le devis descriptif à l'aide du chapitre CAN applicable, il faut examiner si les normes mentionnées dans ce dernier ou dans les conditions particulières correspondent à celles qui sont indiquées au *ch. 2.1*. Dans tous les cas, il faut veiller à ce qu'il n'y ait pas de contradiction entre le *ch. 2.1* et les indications du devis descriptif relatives aux normes applicables.

Évolution des normes techniques

Ne sont utilisées comme éléments du contrat que des normes qui correspondent à l'état des règles reconnues de la construction au moment de l'appel d'offres (concernant les règles reconnues de la construction, voir GAUCH, op. cit., n° 842 ss.). Cela signifie qu'avant de publier un appel d'offres, le maître de l'ouvrage ou la direction des travaux doit déterminer avec certitude les normes qui correspondent aux règles de la construction en vigueur.

Si un long intervalle de temps s'écoule entre la publication de l'appel d'offres et l'adjudication du marché ou la réalisation de l'ouvrage, il se peut qu'une norme qui était valable au moment de la publication de l'appel d'offres ne le

soit plus au moment de l'exécution de l'ouvrage. Lors des négociations contractuelles ou au plus tard avant la conclusion du contrat d'entreprise, tant le maître de l'ouvrage/la direction des travaux que l'entreprise générale doivent vérifier si les normes techniques mentionnées dans l'appel d'offres correspondent encore aux règles reconnues de la construction au moment de l'exécution de l'ouvrage. Si tel n'est pas le cas et si les progrès techniques ont conduit à une modification des normes, les parties doivent impérativement convenir des nouvelles normes applicables à l'exécution de l'ouvrage, en précisant l'année d'édition de ces dernières. Lors de cette décision, deux aspects sont à prendre en compte:

1. Quelles doivent être les caractéristiques de l'ouvrage à réaliser (propriétés dont l'absence serait synonyme de défaut de l'ouvrage)? Le maître de l'ouvrage a en général intérêt à ce que l'ouvrage soit réalisé de sorte qu'il soit conforme à ces règles. En principe, l'entreprise est tenue à l'égard du maître de l'ouvrage à la réalisation d'un ouvrage qui correspond aux règles reconnues de la construction au moment de l'appel d'offres. Ce qui pourrait encore changer jusqu'au moment de l'exécution de l'ouvrage ne peut être prévu (avec certitude) lors de la conclusion du contrat.
2. Si les normes et les pratiques les plus récentes doivent être adoptées (ultérieurement) au moment de l'exécution, il faut vérifier s'il existe une modification de commande au sens des art. 84 ss de la norme SIA 118. Si oui, la rémunération indiquée dans l'offre et les délais contractuels prévus doivent être adaptés.

Ch. 2.2: Ordre de priorité en cas de contradiction

Voir également les explications du ch. 2.1 («But du contrat et utilisation pratique»).

Ordre de priorité éprouvé

Avant de publier l'appel d'offres, il faut vérifier si l'ordre de priorité des éléments du contrat indiqué dans le texte du contrat est valable dans le cas particulier considéré et déterminer le rang de chacun des éventuels documents supplémentaires.

Très souvent, un contrat d'entreprise ne se compose pas seulement du texte du contrat, mais aussi d'autres éléments. Une tâche importante du maître de l'ouvrage ou du planificateur qu'il a mandaté est de s'assurer que le contrat (composé du texte du contrat et des différents éléments) ne contient aucune contradiction avec son contenu. Si un contrat contient des contradictions, il est entaché de vice, ce qui peut entraîner des litiges entre les parties. Afin d'éviter les litiges, le contrat dispose au ch. 2.2 (comme les art. 7 et 21 de la norme SIA 118) d'une règle en cas de contradiction, selon laquelle un ordre de priorité convenu s'applique en cas de contradiction. Concernant cette règle de contradiction, il est très important de savoir quelles informations sont contenues dans quel élément du contrat et quels éléments du contrat prévalent sur les autres.

Les éléments du contrat ont été classés dans le même ordre que dans les précédents modèles de contrats de la KBOB (contrat d'entreprise [portant sur des travaux relevant d'un corps de métier spécifique], contrat d'entreprise générale, contrat d'entreprise totale). L'offre de l'entreprise est approuvée par le maître de l'ouvrage après sa rectification (qui donne lieu à un procès-verbal traitant d'éventuelles dérogations ou de la constatation selon laquelle l'offre ne s'écarte pas des conditions) et prime donc l'appel d'offres, qui est plus ancien.

Conditions générales de l'entreprise

Le *ch. 2.2* du contrat stipule également que les conditions générales que l'entrepreneur général joint à son offre (dans la mesure où le droit des marchés publics le permet) ne s'appliquent que si le maître de l'ouvrage les accepte expressément et si elles sont mentionnées au *ch. 16*.

Ch. 3: Rémunération

Ch. 3.1: Prix de l'ouvrage

Autres déductions

Si le maître de l'ouvrage veut convenir d'autres déductions, il doit le signaler dans les documents d'appel d'offres, en spécifiant les réductions en question (en les exprimant en pour-cent ou en pour-mille ou en indiquant leur montant) et en indiquant les conditions auxquelles elles sont subordonnées. Ces déductions doivent être mentionnées au *ch. 3.1* du texte du contrat. Des déductions peuvent être prévues par exemple pour:

- le nettoyage général du chantier et les dommages causés par des inconnus (voir l'*art. 118*, al. 1 et 3, norme SIA 118);
- l'évacuation des déblais (voir l'*art. 118*, al. 2, norme SIA 118);
- l'assurance travaux de construction;
- la publicité de chantier

Différence d'arrondi

Si l'on souhaite que le montant de la rémunération indiqué soit arrondi à un niveau donné (par ex. aux 5 centimes ou au franc), on peut indiquer la différence d'arrondi en francs suisses.

Électricité, gaz et eau nécessaires au second œuvre

En ce qui concerne la consommation d'électricité, de gaz et d'eau nécessaire aux travaux de second œuvre, l'*art. 135*, al. 3, norme SIA 118 prévoit qu'elle est à la charge du maître de l'ouvrage.

Énergie, eau et eaux usées

Pour les autres catégories de travaux, les *art. 129* à *134* de la norme SIA 118 s'appliquent.

Mode de rémunération

Une liste déroulante permet de sélectionner le mode de rémunération (prix unitaire, prix global ou forfaitaire). Une liste déroulante permet de sélectionner le mode de rémunération. Choisir le mode de rémunération implique en particulier de décider si les variations de prix sont comprises (prix forfaitaire) ou non (prix global) dans la rémunération convenue.

Ch. 3.2: Rémunération des travaux en régie non compris dans le prix de l'ouvrage selon le ch. 3.1

Pour la rémunération des travaux en régie, les taux horaires peuvent être fixés dans le secteur principal de la construction et du génie civil pour le personnel de surveillance, les spécialistes techniques, la main-d'œuvre qualifiée, les auxiliaires et les apprentis.

Mode de rémunération pour les travaux en régie

Dans le secteur principal de la construction, les dispositions actuelles des aides au calcul pour les travaux en régie (état 20xx, région) de l'IPB / de la SSE et les taux horaires fixés s'appliquent. Pour le secteur secondaire de la construction, les dispositions peuvent être choisies librement. Il est possible d'indiquer en outre les conventions relatives aux travaux en régie spécifiques à certaines branches.

Concernant les travaux en régie, l'entreprise peut appliquer deux types de rabais:

- une déduction selon les catégories et/ou;
- une déduction globale (voir art. 54, norme SIA 118).

L'entreprise peut offrir l'un ou l'autre type de rabais ou les deux en même temps.

Ch. 3.4: Rémunérations supplémentaires

Cette disposition tranche la question que la norme SIA 118 laisse ouverte et qui consiste à savoir si les modalités financières et rabais définis dans le contrat s'appliquent également en cas de modification de la commande ou lorsque l'entreprise a droit à une rémunération supplémentaire.

Ch. 3.5: Variations de prix

La méthode applicable pour le calcul du renchérissement doit être indiquée ici.

Une liste déroulante permet de sélectionner l'une des trois méthodes suivantes:

Méthode

- ICP sur la base des modèles de coûts CAN selon la norme SIA 123;
- méthode paramétrique selon la norme SIA 122;
- méthode des pièces justificatives selon la norme SIA 124.

Les différentes méthodes de calcul des variations de prix sont présentées en détail dans le guide de la KBOB pour la facturation des variations de prix dans la construction (voir www.kbob.admin.ch → Thèmes et prestations → Variations de prix).

Ch. 3.6: Variations de prix dues au renchérissement des travaux en régie

Variation de prix due au renchérissement pour les travaux en régie

Le texte du contrat permet aux parties de calculer les variations de prix des travaux en régie de quatre manières différentes:

- selon la même méthode que celle appliquée aux variations de prix dues au renchérissement pour les prestations contractuelles;
- sur la base du taux de régie convenu et en vigueur au moment de l'exécution des prestations;
- dans le secteur principal de la construction, comme suit:
 - o salaire: les taux de salaire sont adaptés aux indices des frais de personnel publiés par la SSE dans le secteur principal de la construction ou des travaux souterrains;
 - o matériel, inventaire, prestations de tiers: les prestations sont facturées sur la base du taux de régie convenu et en vigueur au moment de leur exécution
- ou
- pour les travaux en régie, les variations de prix dues au renchérissement sont incluses; dans le cas de la facturation des prestations de tiers pour les travaux en régie avec un supplément pour l'entreprise, les variations de prix sont refusées si la facturation des prestations de tiers se base déjà sur les coûts actuels.

Ch.4: Modalités financières

Ch. 4.3: Délais de vérification et de paiement

Pour les membres de la KBOB qui ne font pas partie de l'administration fédérale, la réglementation prévue dans le contrat ne constitue qu'une recommandation. Le contrat offre donc aux parties la possibilité de modifier le libellé existant et de préciser individuellement les délais de vérification et de paiement.

Échéances

En ce qui concerne les échéances des paiements, les dispositions suivantes s'appliquent:

- pour les acomptes: l'art. 148 de la norme SIA 118;
- pour les factures relatives aux travaux en régie: l'art. 55, al. 1, de la norme SIA 118;
- pour les factures de renchérissement: l'art. 66, al. 4, de la norme SIA 118;
- pour l'avance pour les stocks de matériaux: l'art. 140, al. 3, de la norme SIA 118;
- pour le solde dû: l'art. 155 de la norme SIA 118;
- pour la retenue: l'art. 152 de la norme SIA 118.

Selon le *ch. 4.3* du contrat, la direction des travaux vérifie le décompte final dans un délai de 10 jours (délai par défaut; autres délais pouvant être sélectionnés dans la liste déroulante: 10, 20, 30 et 45 jours). La version par défaut de cette disposition déroge à l'art. 154, al. 2, norme SIA 118, selon lequel le décompte doit en principe être vérifié dans un délai d'un mois.

Décompte final

Il faut définir au cas par cas le temps nécessaire à la direction des travaux pour la vérification du décompte final et sélectionner le délai correspondant dans la liste déroulante. Les deux parties ont intérêt à ce que ce délai soit aussi court que possible.

Selon le *ch. 8* du contrat, la direction des travaux n'est pas habilitée à reconnaître le décompte final. Le décompte final n'est pas considéré comme reconnu par les deux parties dès la communication par la direction de projet du résultat de sa vérification (art. 154, al. 3, norme SIA 118). Pour que le décompte final soit considéré comme reconnu par le maître de l'ouvrage, il faut que l'organe compétent du maître de l'ouvrage déclare le reconnaître.

Reconnaissance du décompte final

Il faut déterminer s'il existe des dispositions légales ou des instructions administratives selon lesquelles les organes publics se réservent le droit de contrôler le décompte final et, éventuellement, d'exiger le remboursement des sommes versées en trop au titre du prix de l'ouvrage. Si tel est le cas, il est recommandé d'ajouter une disposition stipulant ce point au *ch. 16* du contrat.

Contrôle du décompte final par les organes publics

Le remboursement d'un excédent dû aux paiements par accompagnements versés relève du droit des contrats et est soumis à un délai de prescription de 10 ans. Le même délai de prescription s'applique lorsqu'aucun accord n'a été convenu en matière de remboursement.

Demande de remboursement

La direction des travaux doit veiller à ce que l'entreprise joigne au décompte final une récapitulation de toutes les factures présentées, conformément à l'art. 153, al. 3, norme SIA 118. L'art. 156 de la norme SIA 118 dispose que l'entreprise s'engage à renoncer à toute autre prétention.

Récapitulation prévue par l'art. 153, al. 3, norme SIA 118

Ch. 4.4: Escompte

Il est recommandé de ne pas fixer dans l'appel d'offres un délai de paiement donnant droit à un escompte, mais de laisser l'entreprise libre de décider si elle veut offrir un escompte et, si tel est le cas, de fixer le délai de paiement donnant droit à ce dernier.

L'escompte constitue un moyen pour l'entreprise d'inciter le maître de l'ouvrage à payer les factures le plus rapidement possible. Il ne doit pas être confondu avec un rabais.

Ch.5: Garanties

Ch.5.1: Garanties convenues

Guide relatif aux sûretés financières

Le guide de la KBOB pour la détermination des sûretés financières dans les contrats d'entreprise fournit des informations détaillées sur les garanties (voir www.kbob.admin.ch → Thèmes et prestations → Prestations de construction).

Retenue d'une partie de la rémunération

La retenue sert au maître de l'ouvrage de garantie pour la bonne exécution des obligations de l'entreprise jusqu'à réception de l'ouvrage ou d'une partie de l'ouvrage (art. 149, al. 1, norme SIA 118). Selon l'art. 149, al. 3, norme SIA 118, les parties sont libres de convenir d'une garantie supplémentaire. Le moment auquel cette garantie supplémentaire doit être fournie et la durée de cette dernière sont à fixer au cas par cas. Sur ce point, les parties ne sont aucunement liées par l'art. 149, al. 3, norme SIA 118 (SCHUMACHER/MONN, Kommentar zur SIA-Norm 118, 2^e éd., Zurich 2017, note 11 concernant l'art. 149).

Échéance de la retenue

Selon l'art. 152 norme SIA 118, le montant de la retenue est échu lors de la réception de l'ouvrage, de l'échéance du délai de contrôle de la facture finale et de la constitution d'une garantie de responsabilité à raison des défauts. En cas de réception d'une partie seulement de l'ouvrage, une part correspondante de la retenue est échue pour autant qu'une part correspondante de la garantie prévue par l'art. 181 est fournie. L'art. 152 norme SIA 118 est complété par le ch. 5.2 et l'obligation de remise des documents contractuellement dus.

Ch. 5.2: Garantie de bonne exécution, garantie de restitution d'acomptes et garantie pour défauts

Garanties d'exécution

Cette disposition précise la notion de garantie d'exécution, reposant sur l'art. 111 CO, et le but de cette garantie qui, selon le ch. 5.1 du contrat, peut être convenue pour garantir son exécution, les paiements anticipés ou la responsabilité à raison des défauts. Comme prévu au ch. 5.1, il est possible de fournir un cautionnement solidaire en lieu et place d'une garantie d'exécution.

Dégressivité

Si une dégressivité des garanties est souhaitée, elle peut être définie dans le champ de texte libre figurant à la fin du ch. 5.1.

Ch.6: Délais et peines conventionnelles

Ch.6.1: Délais

Programme des travaux

Il est naturel et même recommandé de fournir des renseignements sur le calendrier dès l'appel d'offres. Suivant l'ampleur du mandat de construction, le maître de l'ouvrage demandera aux entreprises de joindre un programme des travaux à leur offre (voir le ch. 6.1 et l'art. 93 de la norme SIA 118).

Selon la norme SIA 118, ce programme n'a toutefois qu'une valeur informative. Si les parties veulent déduire des droits du programme des travaux, celui-ci doit être mentionné comme élément du contrat au *ch. 2.1 ou 16* (art. 93, al. 2, et art. 21, al. 3, norme SIA 118). Cela n'est cependant pas recommandé. L'entreprise doit pouvoir organiser librement les travaux dans la limite des délais contractuels.

Il est toutefois indispensable que les principaux délais concernant l'exécution du contrat, notamment le début et la fin (réception) des travaux contractuels, soient déjà mentionnés dans l'appel d'offres. Selon la catégorie de travaux et l'ampleur ou la durée du mandat, il est recommandé de fixer les délais intermédiaires importants.

Le texte du contrat prévoit que si l'entreprise ne respecte pas les délais contractuels, elle est mise en demeure automatiquement, c'est-à-dire sans sommation écrite du maître de l'ouvrage. Ces délais constituent des jours d'exécution au sens de l'art. 102, al. 2, CO. Concernant les conséquences juridiques de la demeure, voir l'art. 366 CO.

Ch.6.2: Peines conventionnelles pour dépassement des délais

Lorsque le respect de certains délais est particulièrement important pour le maître de l'ouvrage, il peut être recommandé dans des situations particulières de prévoir des peines conventionnelles au cas où ceux-ci ne seraient pas respectés. Ces éventuelles peines conventionnelles doivent être mentionnées au *ch. 6.2* du texte du contrat (concernant la demeure de l'entreprise totale, voir Gauch, op. cit., n° 658 ss; concernant la mise en demeure avant l'échéance du délai de livraison [art. 366, al. 1, CO], voir Gauch, op. cit., n° 668 ss). Il est conseillé de ne fixer des peines conventionnelles que pour le délai d'achèvement de la totalité de l'ouvrage ou pour les délais d'achèvement de parties importantes de l'ouvrage.

L'art. 161, al. 2, CO, suppose que la peine conventionnelle est compensée par le montant du droit à la réparation du dommage dépassant la peine. Une convention contraire est autorisée en raison du caractère dispositif de l'art. 161, al. 2, CO. Si le créancier subit un dommage qui dépasse le montant de la peine du fait de la non-exécution ou de la mauvaise exécution des travaux, il ne peut réclamer une indemnité supérieure que dans la mesure où il établit la faute (art. 161, al. 2, CO). Si la possibilité de cumuler une peine conventionnelle et un droit à la réparation du dommage a été convenue, les règles ordinaires concernant la charge de la preuve s'appliquent à ce dernier. La charge de la preuve au sens de l'art. 161, al. 2, CO, n'est pas applicable. La faute pour le retard est donc présumée.

Il arrive souvent qu'au terme de la procédure d'adjudication les délais prévus dans l'appel d'offres ne soient plus valables et doivent donc être adaptés. Si tel est le cas, il faut en informer l'entreprise avant de lui adjuger le marché, convenir avec elle des nouveaux délais et consigner ceux-ci dans le texte du contrat. Il est important que le maître de l'ouvrage (ou la direction des travaux) surveille le déroulement des travaux et que, lorsque les délais

Indication des délais importants dans l'appel d'offres

Demeure

Peine conventionnelle

Idée du droit des obligations

Modification des délais

fixés dans le contrat doivent être modifiés (par ex. en raison d'un retard dans la livraison des matériaux ou dans l'exécution des travaux à la charge d'un co-entrepreneur), il (ou elle) en avertisse l'entreprise en temps utile et convienne avec elle de nouveaux délais.

Ch. 6.3: Bonus pour exécution des prestations avant l'échéance des délais contractuels

Des informations sur les systèmes de bonus et de malus peuvent être trouvées dans le guide d'utilisation de systèmes d'incitation (bonus / malus) lors de travaux de construction (voir www.kbob.admin.ch → Thèmes et prestations → Prestations de construction).

Ch. 7: Interlocuteurs

Le *ch. 7* permet de désigner les interlocuteurs et de déterminer la forme de la communication entre les parties contractantes. La disposition correspondante part du principe que les parties ont clairement déterminé les personnes-clés (dans l'offre ou une autre annexe au contrat). Elles ne doivent pas obligatoirement être les mêmes que les interlocuteurs et ne peuvent être remplacées qu'avec l'accord du maître de l'ouvrage.

Si l'interlocuteur ou les coordonnées d'un interlocuteur changent, l'autre partie doit en être immédiatement avertie par écrit.

Ch. 8: Étendue des pouvoirs de représentation de la direction des travaux

Il faut examiner au cas par cas si la compétence de la direction des travaux en matière d'adjudication doit être étendue, réduite ou supprimée.

Ch. 9: Modifications de commande du maître de l'ouvrage

Cette disposition constitue une recommandation à l'intention des deux parties concernant la gestion des modifications de commande. Le but est que les modifications de commande soient reconnues en temps utile et que leurs conséquences soient définies en temps voulu.

Ch. 11: Paiement direct aux sous-traitants / consignation

Lorsque le maître de l'ouvrage entend l'entreprise principale sur la question du paiement direct à un sous-traitant / fournisseur, il doit si possible toujours lui demander son accord et une confirmation écrite de cet accord avant de procéder à un tel paiement. Sinon, il existe un risque de double paiement.

Ch. 12: Avis d'achèvement des travaux, vérification commune

Avis d'achèvement
des travaux

Le premier paragraphe du *ch. 12* est destiné à garantir que le maître de l'ouvrage (ou la direction des travaux) soit informé(e) de l'achèvement des travaux effectués par l'entreprise, afin que l'ouvrage puisse être vérifié avant

qu'une autre entreprise ne poursuive la construction. La communication de l'achèvement des travaux permet d'organiser la vérification commune.

Le deuxième paragraphe du *ch. 12* vise à assurer que la date de la vérification commune soit consignée dans un procès-verbal. Cela est important dans la mesure où c'est à partir de cette date que le délai de dénonciation des défauts et le délai de garantie commencent à courir (après réception de l'ouvrage).

Vérification commune

Dans le cas de projets plus importants et plus longs, certaines parties de l'ouvrage sont souvent mises en service avant l'achèvement du projet global (par exemple, les tronçons de route, les ponts, etc.). Souvent, une «vérification technique» est effectuée à ce moment-là pour déterminer s'il y a des défauts. Celle-ci est toujours consignée dans un procès-verbal. Le cas échéant, cela signifie que l'entreprise est responsable de tout dommage découlant de l'exploitation à partir du moment où la vérification technique a été effectuée avec succès. Toutefois, les garanties ne commencent pas à courir, et les retenues de garantie ne sont pas versées ou remplacées par des cautionnements.

Ch. 13: Assurances

Des informations sur ce thème peuvent être trouvées dans le guide de la KBOB consacré à ce sujet (voir www.kbob.admin.ch → Thèmes et prestations → Prestations de construction).

Si le partenaire contractuel est une communauté de travail, le contrat doit inclure une attestation de la compagnie prouvant que la communauté de travail dispose d'une couverture d'assurance.

Ch. 14: Dispositions relatives à la protection des travailleurs, conditions de travail et égalité de traitement

Les adjudicateurs de la Confédération peuvent convenir, lors de la conclusion du contrat, d'une peine conventionnelle destinée à assurer le respect des principes régissant la procédure (voir message du 15 février 2017 concernant la révision totale de la loi fédérale sur les marchés publics, FF 2017 1695 ss, p. 1759).

Confédération

Concernant les cantons, il convient de déterminer au cas par cas si des prescriptions cantonales ou communales existent en la matière dans le cadre de l'AIMP révisé.

Cantons et communes

Ch. 15: Clause d'intégrité

Cette nouvelle clause, qui a été transférée au *ch. 15*, sert à lutter contre la corruption. D'une part, une peine conventionnelle est fixée en cas de non-respect de la clause d'intégrité. D'autre part, l'entreprise est rendue attentive au fait que toute violation de la clause d'intégrité peut entraîner la résiliation du contrat pour justes motifs par le maître de l'ouvrage.

Une deuxième case vide permettant d'insérer toute autre formulation est disponible. Celle-ci est surtout destinée aux cantons qui ne doivent pas nécessairement adopter la clause d'intégrité de la KBOB.

Ch. 16: Accords spéciaux

Si, au moment de l'établissement de l'appel d'offres ou lors des négociations contractuelles, il apparaît que des dispositions supplémentaires sont nécessaires ou utiles dans le cas du marché considéré, celles-ci peuvent être insérées sous ce chiffre. Il est recommandé de consigner chaque disposition supplémentaire sous un chiffre spécifique (*ch. 16.1, ch. 16.2, etc.*).

Les droits et obligations prévus dans d'autres éléments du contrat ne doivent pas être mentionnés sous ce chiffre, à moins que cela ne s'impose pour des raisons liées à l'ordre de priorité des éléments contractuels défini au *ch. 2.2* du contrat.

Exemples:

Si un ouvrage se compose de plusieurs parties de l'ouvrage autonomes et si le maître de l'ouvrage (contrairement à l'art. 157, al. 1, norme SIA 118) ne souhaite pas recevoir des parties de l'ouvrage séparément, mais seulement l'ouvrage complet, il peut inclure la disposition suivante, par exemple: «La réception n'a lieu que lorsque l'ouvrage complet composé de parties de l'ouvrage autonomes est terminé.» Ou: «Une partie de l'ouvrage autonome ne peut être considérée comme livrée que d'un commun accord.»

Ch. 19: Droit applicable, litiges et for

Tentative de conciliation

En cas de litige, il vaut généralement la peine de commencer par rechercher une solution amiable en discutant directement avec l'autre partie. Pour ce faire, il peut être utile de recourir à un médiateur ou un conciliateur.

Recours à un tribunal arbitral

Si le litige ne peut être réglé que par voie judiciaire, il convient de se demander si le tribunal arbitral doit être composé d'un juge unique ou de trois juges. Les procédures devant les tribunaux arbitraux statuant à trois juges coûtent habituellement plus cher et ne sont en général pas plus courtes que les procédures civiles ordinaires. Réaliser des économies est possible tout au plus si les juges nommés sont spécialisés dans le domaine dont relève le litige. Cela permet en effet d'éviter les coûts liés à la consultation d'experts. Dans le cas de litiges portant sur des questions mineures, d'ordre principalement technique, il est recommandé de faire appel à un arbitre unique spécialisé dans le domaine concerné, en lui demandant de s'adjointre un juriste expérimenté pour les questions juridiques.

Les parties ne peuvent bien entendu convenir du recours à un tribunal arbitral que lorsque le litige a éclaté et que les points de désaccord sont clairement identifiés. Une clause d'arbitrage peut être libellée comme suit:

Clause d'arbitrage

«*Les litiges découlant du présent contrat sont tranchés par un tribunal arbitral dont le siège se trouve au siège du maître de l'ouvrage. Ce tribunal peut être composé d'une ou de trois personnes, qui sont compétentes dans les domaines dont relèvent les questions à juger. La désignation d'un arbitre*

unique est soumise à l'accord écrit des deux parties. Pour l'appréciation des aspects juridiques, celui-ci devra consulter un juriste confirmé accepté par les deux parties.

Si les parties ne parviennent pas à s'entendre sur la nomination d'un arbitre, le litige est porté devant un tribunal arbitral composé de trois juges. Dès que l'une des parties a désigné son arbitre et en a informé l'autre partie, cette dernière doit nommer son propre arbitre dans les 30 jours. Les deux arbitres ainsi désignés nomment ensuite un président dans un délai de 20 jours. Si la partie adverse ne désigne pas son arbitre dans le délai fixé ou si les deux arbitres ne parviennent pas à s'entendre sur la désignation du président dans le délai imparti, l'autorité judiciaire compétente procède aux nominations sur la demande de l'une des parties.

La procédure arbitrale est régie par les dispositions du code de procédure civile suisse.»

Lorsque le marché porte sur de grands ouvrages dont la réalisation s'étend sur une longue période, il est recommandé de prévoir déjà dans l'appel d'offres une procédure de règlement des différends en trois phases (conciliation sur le chantier, médiation, tribunal) fondée sur la recommandation VSS 641 510 (1999) concernant le règlement des litiges. Composé de trois personnes, l'organe de conciliation est alors déjà désigné au moment de la conclusion du contrat d'entreprise.

Procédure de règlement des litiges dans le cas de grands ouvrages

Il faut se demander si, compte tenu du type d'ouvrage concerné et du lieu d'exécution, les parties ont avantage à choisir ledit lieu comme for.

For

3. Information complémentaire

Information complémentaire concernant l'art. 186 de la norme SIA 118: si l'entreprise devient insolvable et/ou fait faillite, le maître de l'ouvrage peut refuser d'exécuter son obligation jusqu'à ce que l'exécution de l'obligation contractée à son profit ait été garantie. Si cette garantie ne lui est pas fournie dans un délai convenable, il peut se départir du contrat (art. 83 CO; voir aussi Gauch, op. cit., n° 758 ss).

Insolvabilité / faillite de l'entreprise