



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

Guide relatif au contrat de livraison d'ouvrage de la KBOB

État au 10 mai 2021; V2.0

Membres de la KBOB

OFCL, armasuisse, domaine des EPF, OFROU, OFT, DTAP, ACS, UVS

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 liminaire	3
1.2	But du présent guide	3
1.3	Vue d'ensemble des documents de la KBOB servant à la conclusion de contrats de livraison d'ouvrage	3
2.	Champ d'application.....	4
2.1	Différence par rapport au contrat d'entreprise de la KBOB	4
2.2	Différence par rapport au contrat de vente de la KBOB.....	4
3.	Le contrat de livraison d'ouvrage de la KBOB.....	6
3.1	But et utilisation.....	6
3.2	Commentaire détaillé des dispositions du contrat.....	7
4.	Conditions générales pour les contrats de livraison d'ouvrage («CG»), édition 2020 de la KBOB	18
4.1	But et utilisation.....	18
4.2	Commentaire détaillé des conditions générales.....	18

1. Introduction

1.1 Remarque liminaire

La KBOB a élaboré le contrat de livraison d'ouvrage et le présent guide en collaboration avec des représentants 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 fournit des explications sur le contrat de livraison d'ouvrage de la KBOB (édition 2020) et est destiné à servir d'aide lors de la conclusion d'un tel contrat.

Aide à la conclusion de contrats

Il ne contient pas de prescriptions ni ne sert à interpréter le contrat de livraison d'ouvrage de la KBOB de manière contraignante, mais doit contribuer à ce que les prestations à fournir et les autres conditions contractuelles soient claires pour tous les intéressés lors de la conclusion d'un contrat de livraison d'ouvrage et, par là, assurer le bon déroulement de ce dernier.

Contenu

Il 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 majorité des cantons.

Procédure d'adjudication

1.3 Vue d'ensemble des documents de la KBOB servant à la conclusion de contrats de livraison d'ouvrage

Les documents de la KBOB concernant la conclusion d'un contrat de livraison d'ouvrage sont les suivants:

Documents de la KBOB

- a) le document intitulé «Contrat de livraison d'ouvrage» (appelé ci-après «**contrat**»), et
- b) les conditions générales des contrats de livraison d'ouvrage (appelées ci-après «**CG**»), édition 2020 de la KBOB.

2. Champ d'application

Prestations de livraison d'ouvrage

Le contrat de livraison d'ouvrage de la KBOB régit les principaux aspects d'un contrat relatif à l'exécution, à la modification et à la livraison d'un ouvrage. Il n'est pas destiné à être utilisé pour des marchés de construction dans les domaines du génie civil et de la construction ni pour l'achat de biens relevant de contrats de vente ou de location. La KBOB a élaboré des documents spécifiques à ces types d'acquisitions (contrat d'entreprise et contrat de vente de la KBOB).

2.1 Différence par rapport au contrat d'entreprise de la KBOB

Objet du contrat

Le contrat d'entreprise de la KBOB régit les marchés de construction portant sur des prestations individuelles et se réfère principalement à la norme SIA 118, qui fixe les conditions générales pour l'exécution des travaux de construction. Il concerne donc principalement les travaux de construction relatifs aux immeubles. En revanche, le champ d'application du contrat de livraison d'ouvrage porte sur l'exécution, la modification ou la livraison de biens mobiliers (par ex. des machines, des véhicules), étant entendu que leur montage dans un bien immobilier peut faire partie de l'objet du contrat. Si le montage entraîne néanmoins des travaux majeurs qui exigent une réglementation plus détaillée, il peut s'avérer judicieux de les régler dans un contrat d'entreprise distinct et de n'utiliser le contrat de livraison d'ouvrage que pour l'exécution et la livraison de l'objet à monter.

Marge de manœuvre plus large

Outre le fait que la norme SIA 118 n'est généralement pas applicable aux prestations de livraison d'ouvrage et qu'il faut donc déroger aux dispositions prévues dans le contrat d'entreprise de la KBOB, les prestations de livraison d'ouvrage impliquent également des modifications spécifiques en matière de procédure de vérification, d'essai et de réception. Le contrat de livraison d'ouvrage de la KBOB prend ces éléments en compte.

2.2 Différence par rapport au contrat de vente de la KBOB

Achat de biens

Le contrat de vente de la KBOB régit l'achat de biens. Étant donné que le contrat de livraison d'ouvrage porte lui aussi sur la livraison de biens, il convient de définir au préalable quel contrat utiliser.

Objet existant

Si l'objet de l'achat existe déjà, on utilisera en principe le contrat de vente. Cette règle s'applique également lorsqu'une obligation de montage a été convenue avec le vendeur, à condition que le montage ne constitue qu'une prestation accessoire et que le contrat concerne principalement l'acquisition du bien. En revanche, si le marché porte surtout sur l'intégration dans un objet existant et si les prestations de montage sont prépondérantes comparées à la livraison, il convient d'utiliser le contrat de livraison d'ouvrage ou le contrat d'entreprise

(pour les travaux de montage importants dans des biens immobiliers plus conséquents).

Si l'objet doit encore être fabriqué, il est particulièrement important de définir le degré d'influence à exercer sur sa réalisation et si l'entreprise doit être liée par une obligation d'exécution. Dans un contrat de vente, l'acheteur a uniquement le droit d'exiger la remise du bien défini dans le contrat et non sa fabrication par le partenaire contractuel. Le contrat de livraison d'ouvrage peut donc être utilisé lorsque le produit à acquérir doit répondre à des exigences très spécifiques posées par le maître de l'ouvrage (qui fournit notamment les plans et les spécifications détaillées) et ne peut être obtenu sur catalogue.

Objet à fabriquer

Le contrat de livraison d'ouvrage de la KBOB, objet du présent guide, fait office de modèle pour régler l'exécution ou la modification d'un bien meuble dont le maître de l'ouvrage souhaite définir et influencer concrètement l'exécution ainsi que la livraison.

3. Le contrat de livraison d'ouvrage de la KBOB

3.1 But et utilisation

Modèle adaptable en fonction des besoins

Le contrat doit permettre d'uniformiser les contrats de livraison d'ouvrage et, par là, de faciliter la conclusion de ces derniers. Il s'agit d'un modèle qui peut facilement être adapté aux besoins concrets.

Le contrat peut être téléchargé au format Word sur le site Internet de la KBOB (voir www.kbob.admin.ch → Thèmes et prestations → Contrats types et collections de documents → Contrat de livraison d'ouvrage). Il a été conçu de sorte à permettre la libre modification d'un maximum de dispositions.

Avant de publier un appel d'offres portant sur une livraison d'ouvrage, il faut vérifier que le 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 le cas ou partiellement, il est recommandé de l'adapter aux particularités du marché considéré avant de publier l'appel d'offres, en faisant éventuellement recours à un conseiller juridique.

Principal élément du contrat

Un contrat de livraison d'ouvrage se compose généralement de plusieurs documents, dont le contrat à proprement parler constitue l'élément le plus important. Il prime tous les autres.

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, il faut en particulier vérifier qu'il y a concordance entre le contenu du contrat et celui de tous les autres éléments du contrat. En cas de contradiction, il faut corriger soit le document occupant un rang ultérieur dans l'ordre de priorité des éléments du contrat, soit, exceptionnellement, le contrat lui-même. 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.

Pour certaines dispositions, le contrat propose plusieurs solutions, parmi lesquelles les parties peuvent choisir celle qui leur convient. Certaines solutions prévoient une réglementation détaillée figurant dans une annexe du contrat à laquelle le statut d'élément du contrat est attribué. Il est possible d'inclure les spécifications nécessaires directement dans le contrat et, ainsi, de renoncer à l'établissement d'annexes.

3.2 Commentaire détaillé des dispositions du contrat

Page de couverture

La page de couverture mentionne les données essentielles du contrat. Elle sert en particulier à identifier clairement les parties au contrat. Parties

1. Objet du contrat

Le ch. 1.1. permet de décrire brièvement le projet en termes généraux et le ch. 1.2 de faire la liste des prestations à fournir par l'entreprise.

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

2.1. Liste des éléments du contrat

Le contrat de livraison d'ouvrage se compose généralement de plusieurs documents (éléments du contrat). Il faut toujours vérifier si tous les éléments du contrat mentionnés sont nécessaires et disponibles le cas échéant. Selon les prestations concernées, les éléments du contrat qui spécifient les modalités de ce dernier et en particulier la prestation à fournir peuvent consister dans d'autres documents ou inclure des documents supplémentaires. La liste des éléments du contrat figurant au ch. 2.1 dudit contrat doit être modifiée et complétée en conséquence. Éléments du contrat selon l'objet du marché

Lors de l'établissement des documents d'appel d'offres, il faut déterminer si certaines normes établies par des associations professionnelles s'appliquent et peuvent être déterminantes pour l'exécution de l'ouvrage et, le cas échéant, lesquelles. Ces normes doivent être désignées de manière précise et complète, avec indication de la date d'édition, après les mots «en particulier» figurant au point VB 5.2. Si certaines normes ont été convenues, seules celles qui correspondent à l'état des règles reconnues de la construction au moment de l'appel d'offres seront prises en compte. Cela signifie qu'avant de publier un appel d'offres, le maître de l'ouvrage doit déterminer avec certitude les normes qui correspondent aux règles techniques en vigueur. Dans la rémunération indiquée au ch. 3, l'entreprise doit en principe tenir compte de l'état des normes au moment de la remise de l'offre (voir ch. 6 CG). VB 5.2: Normes des associations professionnelles

2.2. Ordre de priorité en cas de contradictions

Si un contrat composé de plusieurs éléments présente des contradictions, il est entaché de défauts, ce qui peut provoquer un litige entre les parties. Pour éviter un tel litige, le contrat comprend au ch. 2.2 une «règle relative aux contradictions», selon laquelle l'ordre de priorité des documents s'applique tel qu'il a été convenu dans un tel cas. Ordre de priorité

Avant de publier l'appel d'offres, il est donc important de vérifier si l'ordre de priorité des éléments du contrat indiqué dans le contrat est valable dans le cas Contrôle de l'ordre de priorité

particulier et de déterminer le rang de chacun des éventuels documents supplémentaires.

Prévention des contradictions

Il incombe à l'adjudicateur, au titre de son devoir de diligence, d'examiner si les futurs éléments du contrat ne se contredisent pas. Le fait qu'un point donné est réglé dans plus d'un document peut souvent être repéré grâce aux titres des éléments du contrat. Si plusieurs documents règlent un même point, il est indispensable de vérifier qu'ils le règlent de la même manière. Les éventuelles contradictions constatées doivent être supprimées. Il ne faut en aucun cas considérer que le problème posé par une contradiction est résolu par l'ordre de priorité des éléments du contrat. Les conséquences de cet ordre sont en effet souvent imprévisibles.

Conditions générales de l'entreprise

Le dernier paragraphe du ch. 2.2 du contrat stipule que les conditions générales que l'entreprise joint à son offre (de même que celles de ses sous-traitants et de ses fournisseurs, 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. 20*.

3. Rémunération

3.1. Prix de l'ouvrage

Autres déductions

Si le maître de l'ouvrage veut prévoir d'autres déductions, il doit le signaler dans les documents d'appel d'offres en précisant les réductions en question (en pour cent ou en pour mille ou en indiquant leur montant) ainsi que les conditions auxquelles elles sont subordonnées. Ces déductions doivent être mentionnées au *ch. 3.1* du contrat.

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), ce niveau peut être indiqué en francs suisses.

Modes de rémunération

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.

3.2. Variations de prix dues au renchérissement

La méthode applicable pour le calcul du renchérissement doit être indiquée dans le contrat: une liste déroulante permet de sélectionner la méthode applicable. 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 (voir www.kbob.admin.ch → Thèmes et prestations → Variations de prix).

4. Livraison

4.1. Lieu de livraison ou d'exécution

Le ch. 4.1 permet aux parties contractantes de définir le lieu de livraison de l'ouvrage et le lieu d'exécution des prestations.

Lieu de livraison ou d'exécution

4.2. Livraison et prise en charge des risques

Le premier paragraphe du ch. 4.2 propose de régler la livraison et la prise en charge des risques au moyen d'Incoterms et d'une liste des autres prestations. Il peut toutefois être modifié et adapté librement par les parties.

Disposition entièrement personnalisable

La clause DDP (*Delivered Duty Paid*, Droits acquittés) des Incoterms est proposée en tant que clause exhaustive: elle stipule que l'entreprise prend en charge les risques jusqu'à la livraison de l'ouvrage et que la rémunération indiquée au *ch. 3 du contrat* inclut tous les coûts relatifs à la livraison (notamment les frais d'expédition, les droits de douane, etc.). Les parties sont cependant libres de convenir l'observation d'autres Incoterms.

Incoterms

Si les parties ne conviennent d'aucune clause Incoterm, le second paragraphe du ch. 4.2 propose une formulation alternative pour régler le transfert des risques. Le champ de saisie permet aux parties contractantes d'entrer la date du transfert des risques dont elles souhaitent convenir.

Sans clause Incoterms

En plus des prestations décrites aux *ch. 1 et 2.1 du contrat*, il est possible de préciser au ch. 4.2 les autres prestations de livraison comprise dans la rémunération indiquée au *ch. 3* (en particulier les outils nécessaires au montage ou au déchargement et le transport jusqu'au point X, par exemple: «Le contrat comprend le transport franco chantier, chargement et déchargement compris, jusqu'au point X. Tous les engins de levage nécessaires à l'exécution des travaux, y compris les grues, sont compris dans le prix.»).

Autre livraison

5. Modalités financières

5.1. Modalités de paiement

Cette disposition spécifie les modalités de paiement convenues entre les parties. Les détails sont à régler dans l'annexe ad hoc.

Modalités de paiement

5.2. Facturation et paiement

À ce chiffre, les parties définissent si les factures doivent être présentées sous forme papier ou sous forme électronique. En outre, les autres points sont librement modifiables.

Facturation

Le ch. 5.2 propose une formulation relative aux exigences liées à la facturation des paiements échelonnés conformément à la norme SIA 118, qui ne s'ap-

Factures pour paiements échelonnés

plique pas aux relations contractuelles traitées dans le présent guide. Ce paragraphe doit être repris dans le contrat uniquement s'il est adapté à la relation contractuelle ad hoc, sinon, il doit être supprimé.

5.3. Délais de vérification et de paiement

Les parties ont la possibilité de convenir de délais appropriés.

Échéance
du décompte final

Le contrat ne propose qu'une recommandation relative à l'échéance du décompte final. Il laisse donc aux parties la possibilité de régler ce point comme elles le souhaitent.

Contrôle du
décompte final par
les organes
publics

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. Le cas échéant, il est recommandé d'ajouter une disposition stipulant ce point au *ch. 20 du contrat*.

Demande
de remboursement

Le remboursement d'un excédent dû aux paiements par acomptes effectués 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. Si aucun de ces deux cas ne s'applique, il convient de veiller à ce que la demande de remboursement d'un excédent soit soumise au principe de l'enrichissement sans cause, qui prévoit un délai de prescription d'un an seulement à compter de la connaissance des faits.

5.4. Escompte

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. 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.

6. Garanties

6.1. Garanties convenues

Retenue d'une
partie
de la rémunération

La retenue sert au maître de l'ouvrage de garantie pour l'exécution des obligations de l'entreprise jusqu'à la réception de l'ouvrage ou d'une partie de l'ouvrage. Si les parties conviennent d'une retenue (que ce soit une somme ou un pourcentage des paiements dus), elles doivent également fixer une échéance pour son versement.

Responsabilité dé-
coulant de défauts

Les modalités du cautionnement solidaire et de la garantie de la bonne exécution peuvent être définies par les parties en fonction des besoins contractuels. Le délai de garantie peut notamment être adapté en fonction du délai de dénonciation des défauts prévu au *ch. 15 du contrat*.

6.2. Garantie d'exécution, garantie de restitution d'acompte et garantie pour défauts

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. 6.1, peut être convenue pour garantir son exécution, les paiements anticipés ou la responsabilité à raison des défauts. Comme prévu au ch. 6.1, il est possible de fournir un cautionnement solidaire en lieu et place d'une garantie d'exécution au sens de l'art. 111 CO.

Garanties d'exécution

Si une dégressivité des garanties est souhaitée, elle peut être définie dans le champ de texte libre figurant à la fin du ch. 6.1.

Dégressivité

7. Délais, termes et peines conventionnelles

7.1. Délais

Le ch. 7.1 permet aux parties de convenir de délais, par exemple, pour le début des travaux préparatoires sur le lieu de la livraison, la livraison de l'ouvrage ou de l'installation, le début de l'exploitation pilote, l'achèvement des essais ou la remise de la documentation de projet.

Il est toutefois indispensable que les délais importants soient déjà mentionnés dans l'appel d'offres. Selon l'ampleur ou la durée du projet, il est recommandé de fixer les principaux délais intermédiaires.

Indication des délais importants dans l'appel d'offres

Le 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. Le ch. 7.1 laisse aux parties la possibilité de convenir de délais qui ne sont pas considérés comme des jours d'exécution. S'ils ne sont pas respectés, l'entreprise est alors mise en demeure après son interpellation par le maître de l'ouvrage (voir *ch. 13 CG*).

Demeure

7.2. Peines conventionnelles pour dépassement des délais

Une peine conventionnelle est fixée en vue d'assurer le respect des délais stipulés au ch. 7.2. Cette mesure se justifie pour les délais particulièrement importants pour le maître de l'ouvrage. Il est non seulement possible de choisir les délais, mais aussi le montant et la durée de la peine conventionnelle (par ex. par jour calendaire, par jour ouvrable ou par semaine de retard) pour chaque étape.

7.3. Bonus pour exécution des prestations avant l'échéance des délais contractuels

Des informations sur le système des bonus sont disponibles dans le guide d'utilisation de systèmes d'incitation (bonus / malus) lors de travaux de construction

(disponible sur www.kbob.ch → Thèmes et prestations → Achats et contrats → Prestations de construction). Si ce guide se réfère principalement aux contrats relatifs à des travaux de construction, il renferme malgré tout une partie générale détaillant les différentes possibilités et les éléments à observer lors de la sélection d'un système.

8. Interlocuteurs

Interlocuteurs et communication

Le ch. 8 permet de désigner les interlocuteurs et de déterminer la forme de la communication entre les parties contractantes. Le champ de saisie peut être modifié et adapté aux besoins des parties (par ex. effacer les entrées relatives au chef de projet si elles ne sont pas nécessaires ou celles relatives au numéro de fax).

Personnes clés

Le ch. 8 règle aussi la communication entre les personnes clés. 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.

9. Étendue des pouvoirs de représentation

9.1. Chefs de projet du maître de l'ouvrage et de l'entreprise

Direction de projet externe

Si les parties le demandent ou si le projet l'exige, le maître de l'ouvrage et l'entreprise peuvent désigner un chef de projet qui les représente valablement dans le cadre du projet de livraison d'ouvrage. Cette disposition vise surtout à réglementer les chefs de projet externes, qui se voient attribuer des pouvoirs de représentation. Les chefs de projet doivent être indiqués en tant qu'interlocuteurs sous le *ch. 8 du contrat*.

Pouvoirs de représentation

Le ch. 9.1 prévoit que les pouvoirs de représentation des chefs de projet englobent toutes les compétences nécessaires à l'exécution du contrat, sauf limitation prévue au ch. 9.2.

9.2. Limitation des pouvoirs de représentation

Si les parties souhaitent convenir d'une réglementation spéciale concernant par exemple la compétence en matière de modification de la commande, l'approbation des factures (décompte final compris) ou les déclarations concernant les défauts, elles doivent le faire sous ce chiffre.

10. Recours à des sous-traitants

Les parties peuvent dresser la liste des sous-traitants auxquels l'entreprise a recours, sous le ch. 10. En outre, le *ch. 8 CG* (Recours à des tiers), stipulant que l'entreprise ne peut recourir à des tiers qu'avec l'accord écrit du maître de l'ouvrage, s'applique. L'entreprise a dès lors également besoin de l'accord écrit du maître de l'ouvrage lorsqu'elle souhaite remplacer un sous-traitant autorisé figurant au ch. 10 du contrat ou recourir à des sous-traitants supplémentaires.

11. Montage

Voir également le ch. 2 ci-dessus (Champ d'application)

Si les parties conviennent du montage de l'ouvrage, elles sont tenues de coordonner les dispositions du ch. 11 avec celles qui sont déjà prévues à ce sujet dans le contrat ou dans les autres éléments (voir *ch. 2.1 du contrat*). À ces fins, une indication pourrait être introduite, notamment au ch. 1.2 (Étendue des prestations), au ch. 3.1 (Prix de l'ouvrage), au ch. 4.2 (Livraison et transfert des risques) ou au ch. 7.1 (Délais). Il convient de veiller à ce qu'il n'y ait pas d'incohérence entre les différentes dispositions.

Coordination
de la réglementation

12. Mise en exploitation et tests

Le contrat de livraison d'ouvrage peut concerner de nombreux ouvrages différents, c'est pourquoi les modalités de leur mise en exploitation et de leurs tests peuvent varier. Le contrat rend justice à ce principe en laissant la formulation du présent chiffre aux parties qui connaissent et sont en mesure d'évaluer le projet et, en particulier, les exigences techniques.

Marge de manœuvre

Les parties décident à quel point la mise en exploitation et les tests doivent être détaillées dans le contrat. Elles sont libres de convenir, par exemple, de planifications et de schémas de vérification ou de mise en œuvre détaillés qui seront mentionnés en tant qu'annexes et parmi les éléments du contrat au *ch. 2.1 du contrat*.

Conventions
ne figurant pas
dans le contrat

13. Vérification et réception des travaux

Pour ce chiffre aussi, les parties sont libres de convenir d'une règle adaptée à leurs besoins en révisant complètement le texte proposé.

Marge de manœuvre

Elles sont libres de convenir de réceptions partielles en veillant à régler clairement leurs modalités et leurs conséquences. Elles s'appliqueront en particulier à s'entendre sur les effets que les réceptions partielles entraînent sur la garantie, en connaissance de cause (ch. 15: le délai pour la partie concernée commence à courir dès la réception partielle ou seulement après la dernière réception, etc.).

Réceptions partielles

15. Garantie

Le *ch. 14 CG* complète les dispositions du *ch. 15*.

Délai de dénonciation des défauts	Comme son nom l'indique, le délai de dénonciation des défauts fixe le délai pendant lequel le maître de l'ouvrage peut dénoncer les défauts découverts auprès de l'entreprise. Conformément à la norme SIA 118, le <i>ch. 15.1</i> propose de distinguer deux phases de délai de dénonciation des défauts. Une première phase pendant laquelle le maître de l'ouvrage peut faire valoir à tout moment les défauts découverts. Le laps de temps de 2 ans n'est qu'une proposition qui peut être modifiée. L'expiration de celui-ci marque le début de la seconde phase constituée d'un délai de dénonciation des défauts convenu entre les parties. Le contrat propose un délai de 60 jours. Cette disposition est plus intéressante pour le maître de l'ouvrage que celle de la norme SIA 118, qui se fonde sur le code des obligations et impose au maître de l'ouvrage de dénoncer les défauts aussitôt après leur découverte une fois le délai de deux ans écoulé.
Délai de prescription	Le délai de prescription détermine le laps de temps pendant lequel le maître de l'ouvrage peut dénoncer les défauts. Le délai de cinq ans proposé dans le contrat se fonde à nouveau sur la norme SIA 118. Les parties sont néanmoins libres de modifier le champ ad hoc et de convenir d'un délai de prescription adapté à l'ouvrage en question. En outre, elles ont notamment la possibilité de définir un délai général de prescription et des délais particuliers pour certaines parties ou des composants de l'ouvrage.
Défauts en série	Le <i>ch. 15.3</i> recommande une règle relative à la garantie contre les défauts en série. Si une telle règle ne s'avère pas nécessaire pour l'objet du contrat, le champ peut être laissé vide.

16. Garantie de spécificités

Règles	Le <i>ch. 16</i> ne vise pas à réglementer les spécificités relatives aux fonctionnalités et à l'utilisation des ouvrages, qui sont déjà listées sous les éléments du contrat au <i>ch. 2.1</i> (en particulier dans le devis descriptif mentionné au <i>VB 4.2</i>) ou qui peuvent en être déduites, mais les valeurs des prestations et les spécificités supplémentaires que doit présenter l'ouvrage (par ex. consommation d'énergie maximale ou prestations minimales).
Peine conventionnelle et résiliation	Lorsque des spécificités ou des valeurs de prestations sont convenues, les parties sont en outre libres de prévoir une peine conventionnelle et un droit de résiliation. Si elles ne le souhaitent pas ou lorsqu'aucune garantie de spécificités particulière n'est convenue, le champ peut être laissé vide.

18. Dispositions relatives à la protection des travailleurs, conditions de travail et égalité de traitement

Confédération	Les adjudicateurs de la Confédération sont tenus de convenir, lors de la conclusion du contrat, d'une peine conventionnelle destinée à assurer le respect
---------------	---

des dispositions relatives à la protection des travailleurs, des conditions de travail et de l'égalité salariale entre femmes et hommes (art. 12, al. 4, OMP).

La même disposition figure à l'art. 12, al. 4, AIMP 2019. Cependant, tant que les cantons n'ont pas adhéré à l'AIMP 2019, aucune obligation de convenir d'une peine conventionnelle ne réside selon l'AIMP 2001. Il convient donc de déterminer au cas par cas si des prescriptions cantonales ou communales existent en la matière.

Cantons
et communes

19. Clause d'intégrité

Cette nouvelle clause, qui a été transférée du *ch. 1.3 des CG* du contrat, 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.

20. Accords spéciaux

20.1. Dérogation et complément aux conditions générales

Sous ce chiffre, il est possible de fixer des dérogations et des compléments aux CG. Il est recommandé de ne prévoir des dérogations qu'en accord avec le service juridique compétent.

Dérogations aux CG

Une clause a été spécialement prévue au *ch. 20.1* pour les parties qui souhaitent convenir d'une limitation de la responsabilité dans des cas justifiés et par dérogation aux *ch. 14 et 15 CG*. Avant de convenir d'une telle clause, les parties sont toutes deux tenues de mener une analyse des risques des différents scénarios afin d'évaluer les conséquences financières d'une telle décision.

Limitation
de la responsabilité

«Limitation de la responsabilité (dérogation aux ch. 14 et 15 CG):

La responsabilité pour le manque à gagner et pour les revenus non réalisés est exclue.

La limitation de la responsabilité ne s'applique pas en cas de faute intentionnelle ou de négligence grave.»

La disposition selon laquelle la limitation de la responsabilité est nulle en cas de négligence grave ou de faute intentionnelle correspond à celle figurant dans le code des obligations (voir art. 100, al. 1, CO).

20.3. Autres 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. 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*. Les contradictions entre les dispositions figurant sous ce chiffre et les autres dispositions contractuelles sont à éviter.

23. 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. Il convient éventuellement d'examiner l'opportunité du recours à un médiateur ou à 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'adjoindre 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 sis 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.»

4. Conditions générales pour les contrats de livraison d'ouvrage («CG»), édition 2020 de la KBOB

4.1 But et utilisation

Questions juridiques récurrentes

Les CG visent à régler les questions juridiques qui se posent régulièrement, de manière que celles-ci ne doivent pas être réglées dans chaque cas particulier.

Éléments du contrat

Les CG ne s'appliquent cependant que si les parties au contrat les ont acceptées. C'est la raison pour laquelle elles sont mentionnées au *ch. 2 du contrat*, dans la liste des documents faisant partie intégrante du contrat de services.

Dérogations aux CG

Il est possible de déroger aux CG pour de justes motifs. Le cas échéant, cela doit être indiqué au *ch. 20.1 du contrat*. À noter qu'il peut exister des liens entre les dispositions des CG et entre celles-ci et les dispositions du contrat, ce que les non-spécialistes ne remarqueront pas forcément. Il est difficile de prévoir les répercussions de la suppression de certaines dispositions du contrat. Dans un tel cas, le droit dispositif est susceptible de s'appliquer, ce qui peut avoir des conséquences imprévues pour le service d'achat. Les CG ne doivent donc être modifiées qu'en collaboration avec le service juridique compétent.

Éléments des documents d'appel d'offres

Les CG doivent être jointes à l'appel d'offres avec le contrat, afin que les soumissionnaires puissent se faire une idée des conditions qui s'appliqueront au contrat de livraison d'ouvrage.

4.2 Commentaire détaillé des conditions générales

1. Devoirs de diligence et de fidélité

Les devoirs de diligence et de fidélité faisant l'objet de ce chiffre comptent au nombre des principes généraux du droit des contrats. Ils ne sont mentionnés qu'à des fins d'explicitation.

2. Offre

Les dispositions applicables à l'offre se trouvent sous ce chiffre. Celles-ci prévoient notamment que l'offre n'est pas rémunérée.

3. Exécution

Devoirs d'information et d'avis

Les devoirs d'information et d'avis de l'entreprise résultent également des principes juridiques généraux applicables aux contrats. De plus, les *ch. 3.1 et 3.2* stipulent que le devoir d'annonce et d'avis doit intervenir par *écrit*. Cette obligation n'empêche pas l'entreprise d'en faire part sous forme orale avant d'adopter la forme écrite. Selon le Tribunal fédéral, pour être valable, la mise en garde doit en outre satisfaire aux exigences suivantes:

«... En d'autres termes, la mise en garde doit être formulée de façon claire et sans équivoque, de manière que le maître de l'ouvrage prenne pleinement conscience que l'exécution des travaux, telle qu'il l'a lui-même ordonnée, pourrait, dans l'optique de l'entrepreneur, provoquer des dommages et que, s'il insiste sur ses instructions, le maître de l'ouvrage devra en supporter les risques; l'entrepreneur sera alors déchargé de sa responsabilité.» (BGE 95 II 43; traduction, texte original en allemand).

Les exigences pour une telle mise en garde sont donc relativement élevées; une simple remarque ne suffit pas.

Si les parties ont convenu d'obligations de participation du maître de l'ouvrage (voir ch. 3.5), celles-ci doivent être réglées au *ch. 20.2 du contrat*.

Obligations
de participation
du commanditaire

4. Modifications de la commande de la part du maître de l'ouvrage

Ce chiffre règle le droit du maître de l'ouvrage de modifier la commande de façon unilatérale. En principe, des avenants écrits sont demandés pour régler les questions de détail. Si un maître de l'ouvrage fait exécuter un travail en l'absence d'un tel avenant, il ne pourra éventuellement plus se référer à la réserve de la forme écrite.

Modifications
unilatérales

7. Documentation

Cette disposition peut être complétée au *ch. 20.1 du contrat* par des prescriptions concernant les normes et les formats à respecter.

8. Recours à des tiers

Le ch. 8 des CG stipule que le recours à des tiers pour l'exécution du contrat est soumis à l'approbation écrite préalable du maître de l'ouvrage (pour les sous-traitants indiqués au *ch. 10 du contrat*, la signature du contrat vaut comme approbation). En l'absence d'une telle approbation, le maître de l'ouvrage peut exiger le remplacement des tiers selon les règles de bonne foi (c'est-à-dire s'il existe pour cela des motifs objectifs). L'acceptation tacite de tiers équivaut à une autorisation écrite. Le maître de l'ouvrage doit donc intervenir suffisamment tôt lorsqu'il constate que l'entreprise a recours à des tiers non autorisés pour l'exécution du contrat.

Conditions

L'entreprise répond envers le maître de l'ouvrage des prestations fournies par les tiers auxquels il fait appel. Cette responsabilité, qui est fondée sur l'art. 101 CO, est indépendante d'une faute de l'entreprise.

Responsabilité

9. Droits relatifs au matériel et aux logiciels développés sur mesure

Lorsque tous les droits sur le matériel et le logiciel fabriqués spécialement pour le maître de l'ouvrage ne sont pas transmis à ce dernier (s'il ne dispose, par

exemple, que du droit gratuit, irrévocable et non exclusif d'utiliser librement les produits), les parties prévoient des dérogations au *ch. 20.1 du contrat*.

10. Droits de propriété et droits d'utilisation du logiciel standard

Les dérogations relatives à ces droits peuvent également être convenues au *ch. 20.1 du contrat*. Elles couvriraient par exemple les cas pour lesquels l'accord de l'entreprise n'est pas nécessaire (quand le maître de l'ouvrage doit changer de système d'exploitation ou passer à une classe de performance supérieure).

12. Maintien du secret

Confidentialité

La disposition du *ch. 12.1* définit l'étendue de l'obligation de garder le secret. Cette obligation ne s'applique ni aux informations qui doivent être communiquées en vertu du droit suisse ni aux données mentionnées dans la liste des marchés d'une valeur égale ou supérieure à 50 000 francs que les adjudicateurs de la Confédération doivent publier annuellement, conformément à l'art. 27 LMP 2020.

Publications
et publicité

Une partie ne peut faire état de ses rapports contractuels dans sa publicité ou dans ses publications qu'avec l'accord écrit de l'autre partie (voir *ch. 12.2*).

Peine conventionnelle

La disposition du *ch. 12.3* fixe les conditions applicables à la peine conventionnelle due en cas de violation de l'obligation de garder le secret.

13. Demeure

Le *ch. 13* complète le *ch. 7 du contrat*. Il règle en particulier la relation entre la peine conventionnelle et, d'une part, les obligations contractuelles de l'entreprise et, d'autre part, d'éventuels dommages-intérêts.

14. Responsabilité à raison des défauts

Cette disposition complète le *ch. 15 du contrat*.

Droits
du maître de l'ou-
vrage
en cas de défauts

Les *ch. 14.2* et *14.3* CG énumèrent les droits qui incombent au maître de l'ouvrage à la livraison d'un ouvrage présentant des défauts. En premier lieu, le maître de l'ouvrage a le droit de demander une correction gratuite, qui englobe le droit à une nouvelle exécution de l'ouvrage si cela s'avère nécessaire. Ce n'est que lorsque l'entreprise n'a pas procédé à la correction dans le délai imparti ou que cette dernière n'a pas été satisfaisante que le maître de l'ouvrage a le droit de réduire la rémunération, de se départir du contrat, de corriger lui-même les défauts ou de confier leur correction à un tiers au frais de l'entreprise. De plus, le maître de l'ouvrage a le droit de demander à l'entreprise de répondre de la réparation des dommages entraînés par les défauts, à moins qu'elle ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable.

Les possibilités de limitation de la responsabilité sont expliquées au *ch. 20.1 du contrat*.

Limitation de la responsabilité

15. Autres responsabilités

Il ressort du ch. 15.1 CG qu'il n'y a responsabilité que si on présume qu'il y a faute, à moins que l'entreprise présumée responsable du dommage puisse prouver qu'aucune faute ne lui est imputable.

Faute

Le ch. 15.2 répète le principe selon lequel l'entreprise répond du comportement de ses auxiliaires et des tiers auxquels elle fait appel comme du sien propre. Cette disposition repose sur l'art. 101 CO.

Responsabilité pour les auxiliaires

17. Cession et mise en gage

Sous ce chiffre, il est stipulé que l'entreprise doit avoir l'accord écrit du maître de l'ouvrage pour pouvoir céder ou mettre en gage ses créances à l'égard de ce dernier.