

# COMMENTAIRES SUR LES CONDITIONS GÉNÉRALES DU CONTRAT TYPE G I M A P - K B O B pour prestations de mandataires

E d i t i o n 2 0 0 8

---

## 1. Objectif du document

Les conditions générales contractuelles de GIMAP pour les prestations de mandataire règlent les questions juridiques qui se posent régulièrement, ce qui évite à l'adjudicateur d'avoir à y répondre individuellement.

Ces conditions générales s'appliquent entre les parties. C'est pourquoi elles doivent être mentionnées dans le texte du contrat.

Il est possible en tout temps de déroger à ces conditions contractuelles, ce que prévoit d'ailleurs le *chiffre 8.1* du contrat. On aura toutefois égard au fait que les conditions générales contractuelles peuvent être associées à des dispositions du texte du contrat, voire être liées entre elles, ce que les non-juristes ne remarquent pas toujours. Il peut être en particulier dangereux de biffer simplement une disposition contractuelle. En pareil cas, la législation pourrait faire foi, ce qui ne serait pas dans l'intérêt de l'adjudicateur. Pour cette raison, les conditions générales contractuelles ne doivent être modifiées qu'en collaboration avec le service juridique compétent.

## 2. Utilisation pratique

Les conditions générales contractuelles doivent être jointes aux documents d'appel d'offres, de façon que le soumissionnaire puisse se faire une idée des conditions qui prévaudront dans le contrat.

## 3. Dispositions détaillées

### **Chiffre 1 : Devoir de diligence et de loyauté**

Le devoir mentionné à cet emplacement ressort déjà des principes juridiques généraux applicables aux contrats. Il est mentionné ici à titre de rappel.

### **Chiffre 2 : Devoirs d'information et de mise en garde du mandataire**

Ces devoirs du mandataire ressortent également des principes juridiques généraux applicables aux contrats. De plus, les *chiffres 2.1 et 2.3* stipulent que le devoir d'avis et de mise en garde doit intervenir *par écrit*. Cette obligation n'empêche pas le mandataire 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 :<sup>1</sup>

*"... En d'autres termes, la mise en garde doit être formulée de façon claire et sans équivoque, de manière que le mandant 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 mandant devra en supporter les risques; l'entrepreneur sera alors déchargé de sa responsabilité."*

*(traduction; texte original en allemand).*

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

---

<sup>1</sup> arrêt du Tribunal fédéral 95 II 43

### **Chiffre 3 : Recours à des tiers**

Le *chiffre 3.1* stipule que le recours à des tiers pour l'exécution du contrat doit être autorisé par écrit préalablement par le mandant. En l'absence d'une telle autorisation, le mandant peut, selon les règles de bonne foi, c'est-à-dire s'il existe pour cela des motifs objectifs, demander leur remplacement. L'acceptation tacite de tiers équivaut à une autorisation écrite. Le mandant doit donc intervenir suffisamment tôt lorsqu'il constate que le mandataire a recours à des tiers non autorisés pour l'exécution du contrat.

Selon l'art. 101 CO, le mandataire est lui-même responsable de manière objective du dommage causé par les tiers auxquels il recourt, c'est-à-dire sans qu'il ait personnellement commis une faute.

Si le mandataire est confronté à des difficultés de paiement ou à des litiges avec les tiers auxquels il recourt ou pour d'autres raisons importantes, le mandant peut payer directement ces tiers après avoir entendu le mandataire ou consigner les montants dus. En pareil cas, il est indispensable de consulter le service juridique compétent afin d'éviter les paiements à double.

### **Chiffre 4 : Groupe mandataire**

Cet article définit les règles minimales régissant les groupes mandataires.

### **Chiffre 5 : Teneur et étendue du pouvoir de représentation du mandataire**

Le *chiffre 5* indique dans quelle mesure le mandataire peut représenter le mandant à l'égard de tiers sur les plans juridique et financier ou, en d'autres termes, si le mandataire est habilité à conclure des actes juridiques au nom et pour le compte du mandant. Ce pouvoir est soumis à une procuration.

Le *chiffre 5.1* stipule que le mandataire n'a pas un tel pouvoir.

Le *chiffre 5.2* précise le pouvoir du mandataire durant la phase de réalisation. Le mandataire dispose en l'occurrence d'un pouvoir complet, selon l'art. 33 de la norme SIA 118, toutefois avec différentes restrictions résultant des décisions que le mandant se réserve de prendre lui-même dans tous les cas. Ces restrictions doivent par conséquent figurer dans le cahier des charges du mandant.

Comme les entreprises de construction ne savent en général pas de quel pouvoir l'architecte et l'ingénieur mandatés disposent, le *chiffre 5.2* des conditions générales contractuelles prévoit que le mandataire doit reprendre la réglementation en matière de pouvoir, contenue dans ces conditions, dans les contrats d'entreprise passés avec les entreprises, dans la mesure où il les prépare lui-même. Cette précaution vise à créer une situation claire également vis-à-vis de l'entreprise de construction.

### **Chiffre 6 : Modifications du contrat**

Cet article règle le droit du mandant de modifier le contrat. En principe, des avenants écrits sont demandés pour régler les questions de détail. Si un mandant 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. L'article 5 des conditions générales contractuelles devient alors caduc.

La modification écrite d'une commande donne droit au mandataire, le cas échéant, à une rémunération dépassant le plafond des coûts (*chiffre 9.2*).

### **Chiffre 7 : Personnes clés**

La qualité d'une entreprise dépend fortement des qualités des personnes-clé chargées d'exécuter concrètement le mandat. C'est pourquoi il importe que les personnes clés prévues exécutent réellement le contrat, respectivement qu'elles fournissent les prestations convenues.

Pour cette raison, le *chiffre 7* prévoit que les personnes clés, une fois désignées, ne peuvent être remplacées qu'avec l'approbation du mandant et par des personnes offrant les mêmes qualifications. Si ce n'est pas le cas, le mandant peut exiger que ces personnes clés soient maintenues, dans la mesure où le mandataire peut encore en disposer (à moins qu'elles ne soient décédées ou malades).

### **Chiffre 8 : Pouvoir d'instruction du mandant**

Le mandant dispose d'un pouvoir d'instruction étendu envers le mandataire, ce que ce dernier ne comprend pas toujours. Au besoin, le mandataire est tenu de le mettre en garde lorsque les instructions reçues posent des problèmes techniques.

La mise en garde doit se faire par écrit. Si le mandant insiste cependant sur ses instructions et qu'elles se révèlent inappropriées, il devra alors en supporter toutes les conséquences. Cette règle ne vaut toutefois que pour les instructions sur lesquelles il insiste par écrit. Une confirmation orale ne suffit pas. En l'absence d'une déclaration écrite du mandant, le mandataire devra supporter les conséquences si, en dépit de sa mise en garde, il applique les instructions orales du mandant.

Cette réglementation oblige le mandataire soit à demander une déclaration écrite, soit à renoncer à appliquer les instructions du mandant en refusant de fournir la prestation ayant fait l'objet de sa mise en garde. Le mandant se voit alors contraint de s'exprimer par écrit.

Il est donc vivement recommandé, tant au mandataire qu'au mandant, d'attacher la plus grande attention aux mises en garde; on n'insistera jamais assez sur ce point. Même si la pratique montre que ces mises en garde sont généralement formulées par oral, il vaut la peine de les notifier par écrit et, ensuite, de leur vouer le plus grand soin. Les exigences portant sur la forme écrite ont pour but de clarifier les relations entre les parties.

### **Chiffre 9 : Rémunération**

Le *chiffre 9* complète le *chiffre 4* du contrat.

Le *chiffre 9.1* prévoit la facturation par domaine de prestations (voir règlement SIA LM 112) et oblige le mandataire à établir une récapitulation pour le mandant au plus tard deux mois après la fin des travaux d'une phase partielle.

Cet article précise également que la validation écrite d'une phase par le MO libère la rémunération de l'ensemble de la phase. La remise d'un dossier ne constitue en effet pas forcément la fin de la phase : ce dossier pouvant faire l'objet d'une validation, il peut être amené à être modifié pour aboutir à son acceptation.

Le *chiffre 9.2* définit la notion de plafond des coûts en précisant que son dépassement est à la charge du mandataire, sous réserve d'une modification écrite de commande du mandant ou d'une autre raison qui fait que le mandant doit en assumer les surcoûts.

Le *chiffre 9.3* vise les prestations qui ne sont pas encore déterminées de façon définitive à la conclusion du contrat; elles doivent donc être désignées comme telles. Il en résulte qu'une remarque appropriée doit figurer dans le tableau de prestations (chapitre 4).

Il convient de choisir cette option notamment au cas où des prestations ne peuvent pas être définies au moment de la conclusion du contrat, mais que le mandataire devra fournir au cours d'une phase ultérieure selon les conditions générales de construction (CGC) de la SIA, de la VSS et du CRB.

Le *chiffre 9.4* autorise le mandant à réduire les honoraires ou à procéder à des retenues lorsque le mandataire exécute ses obligations contractuelles de façon incorrecte ou ne les remplit pas.

Le *chiffre 9.5* règle les modalités du décompte final. Pour la direction des travaux sous garantie, selon les règlements SIA 102 et 103, cette prestation représente 2% des honoraires. Une retenue de 2% est par conséquent fixée; son paiement ne peut être demandé qu'après la vérification finale, visée à l'art. 177 de la norme SIA 118, à moins que ces travaux ne soient couverts par une garantie de bonne exécution du mandataire.

### **Chiffre 10 : Directives en matière de sécurité**

Le respect de ces directives fait partie du devoir de diligence du mandataire (*chiffre 1*). Le *chiffre 10.2* autorise le mandant, sous forme d'une précision, à exiger l'arrêt immédiat des travaux lorsque le mandataire ne respecte pas, de façon répétée ou grave, ses obligations en la matière.

### **Chiffre 11 : Confidentialité**

Par souci de clarté, le *chiffre 11* précise la portée de la confidentialité qui ressort d'ailleurs du devoir de loyauté du mandataire prévu au *chiffre 1*.

### **Chiffre 12 : Publications**

La publication d'une œuvre fait partie du droit d'auteur du mandataire. Pour des raisons de sécurité, le *chiffre 12* prévoit cependant que le droit de publication est tributaire de l'approbation écrite préalable du mandant. Vu ainsi, le droit d'auteur du mandataire est limité. Il en va bien entendu de même pour les résultats du travail du mandataire, qui ne bénéficient pas de la protection du droit d'auteur. L'approbation ne peut toutefois être refusée que lorsque le mandant fait valoir des intérêts dignes de protection.

### **Chiffre 13 : Responsabilité du mandataire**

Le *chiffre 13* règle différents cas de responsabilité du mandataire envers le mandant. Cette énumération n'est pas exhaustive et contient uniquement des exemples.

### **Chiffre 14 : Interruption des travaux**

Selon le *chiffre 14*, le mandataire n'a pas droit à une indemnisation supplémentaire en cas d'interruption des travaux. Fait cependant exception à cette règle le remaniement des données de base pour la reprise des travaux, pour autant que ce point ait été convenu par écrit.

### **Chiffre 15 : Prescription**

Le début du délai de prescription de dix ans selon le *chiffre 15* correspond au moment de l'action préjudiciable.

Le délai de prescription pour les défauts de la chose immobilière est de cinq ans à compter de la réception de l'ouvrage ou d'une partie de celui-ci. Contrairement à la loi, mais conformément aux règles de la norme SIA 118, un délai de réclamation de deux ans après la réception est cependant applicable.

### **Chiffre 16 : Droit d'auteur**

Ce chiffre autorise le mandant à utiliser librement, pour ses propres besoins, les résultats du travail du mandataire et à continuer à exécuter le projet et à le modifier.

Dans le sens d'un compromis avec les intérêts des mandataires, le *chiffre 16.3* prévoit ce qui suit: si le mandant fait usage de ce droit sans égard au mandataire, celui-ci a droit au paiement des honoraires dus à ce moment, s'ils sont reconnus par le mandant. En cas de contestation des honoraires, le mandant doit les consigner ou fournir des sûretés.

En cas de fin anticipée du contrat imputable au mandant, il n'y a cependant pas de droit de modifier l'ouvrage. Le mandant doit alors respecter les droits d'auteur du mandataire (*chiffre 16.3*).

### **Chiffre 17 : Conservation des documents**

Selon ce chiffre, le mandataire, respectivement chaque membre de la communauté des mandataires, est tenu de conserver intégralement et gratuitement les documents liés au projet qui n'ont pas encore été remis au mandant comme originaux. Le mandataire peut se libérer de cette obligation en remettant au mandant tous les documents dans leur forme originale.

### **Chiffre 18 : Fin anticipée du contrat**

Le contrat de mandataire est considéré, suivant son contenu, soit comme un contrat d'entreprise (art. 363 ss CO), soit comme un mandat (art. 394 ss CO).

La fin anticipée du contrat (résolution) due au mandant est admise en principe, mais ses conséquences financières sont réglées différemment. Le *chiffre 18* modifie ces règles légales d'indemnisation. Cette réglementation a pour effet que le mandant doit, en cas de fin prématurée du contrat, payer uniquement les prestations déjà fournies et, si nécessaire, une indemnisation pour résiliation du contrat en temps inopportun, mais en aucun cas pour gain manqué.