



Règles déontologiques de l'ASEG – Argumentaire

Etat: 05/05/2010 après la réunion de la direction de l'ASEG

Réflexions préliminaires:

Les conditions contractuelles se sont sensiblement dégradées ces dernières années pour les entrepreneurs généraux: davantage de risques sont pris en charge sans une indemnisation adaptée pour l'EG/TE. Afin de combattre cette évolution, l'ASEG a introduit des règles déontologiques qui ont été adoptées à l'unanimité par les membres présents à l'assemblée générale du 12 juin 2009. Par l'obtention du label ASEG, les membres s'engagent à respecter les conditions du contrat d'entreprise et à ne plus accepter une prise en charge unilatérale des risques ou de conditions contractuelles déloyales sans réserves pour les contrats à venir. Les différents risques et conditions contractuelles sont abordés ci-après, et des approches de solutions pour les négociations sont également indiquées. Pour certaines règles déontologiques, seules des approches de solutions spécifiques à des projets à l'aide des procédures de concours possibles sont abordées.

1 Risques du propriétaire

1.1 Terrain constructible / Déchets toxiques

Explication:

L'étendue des terrains constructibles s'est naturellement agrandie de manière imprévisible, sans que l'EG/ET ni le propriétaire ne puissent y avoir aucune influence. L'EG/ET ne peut prendre ce risque sans analyses préalables (expertise géologique, rapport géotechnique, rapport sur les déchets toxiques et le sol, etc.) en vue d'obtenir davantage d'informations sur le terrain et les déchets toxiques. Même avec tout le soin nécessaire, qui doit être adapté à la taille, l'importance et la dangerosité du projet de construction, l'analyse du terrain ne peut être complète. Ceci nous amène à la notion de risque inhérent au terrain selon DIN 4020 (analyses géologiques à des fins de construction): "un risque résiduel inévitable, inhérent à la nature de la chose, qui lors de l'utilisation du terrain peut conduire à des conséquences imprévisibles ou des complications, comme par exemple des dommages dus à des défauts de construction ou des retards, bien que la personne mettant à disposition le terrain se soit totalement acquittée de son obligation d'analyse et de description du terrain et des eaux souterraines selon les règles de la technique, et bien que la personne réalisant la construction ait rempli son obligation de vérification et d'information."

Les réflexions sur les déchets toxiques sont analogues.

Approches de solutions selon la décision de la direction:

- Règle générale de procédure EG: le propriétaire élabore la documentation nécessaire et les met à la disposition de l'EG. une prise en charge des risques sur cette base est possible
(budget avec un décompte ouvert ou comme plafond des coûts) le risque lié au terrain et aux déchets toxiques comme risque résiduel demeure chez le propriétaire.
- Règle générale pour le développement de projets par procédure EG/TG/Concours de projet: L'entrepreneur élabore les bases nécessaires. le risque lié au terrain et aux déchets toxiques comme risque résiduel demeure chez l'entrepreneur.

1.2 Amiante/PCB

Explications:

Le type, la nature et l'état du bien sont partiellement inconnus, imprévisibles et ne sont que peu influençables par les parties. L'EG/ET ne peut prendre ce risque sans analyses préalables (expertise sur l'amiante et PCB) en vue d'obtenir davantage d'informations sur le terrain et les déchets toxiques. Même avec tout le soin requis, le bien ne peut être évalué dans son intégralité. Ceci nous mène à la notion de risque sur le bien: Le type, la nature et l'état de la construction présente peuvent contenir des impondérabilités pour l'entrepreneur. Les impondérabilités ne se montrent parfois que lors de l'exécution du contrat et n'étaient pas décelables pour l'entrepreneur au moment de la signature du contrat (similaire au risque inhérent au sol).

Approches de solutions selon la décision de la direction:

- Règle générale de procédure EG: le propriétaire élabore la documentation nécessaire et les met à la disposition de l'EG. une prise en charge des risques sur cette base est possible
(budget avec un décompte ouvert ou comme plafond) Le risque lié à l'immeuble comme risque résiduel demeure chez le propriétaire.
- Règle générale pour le développement de projets par procédure EG/TG/Concours de projet: L'entrepreneur élabore les bases nécessaires. Le risque lié au bien comme risque résiduel demeure chez l'entrepreneur.

1.3 Responsabilité en matière de planification pour les erreurs de planification

Explication:

La planification (avant-projet, projet de construction, procédure d'autorisation) est habituellement effectuée par un planificateur général et un planificateur individuel sur commande ou en contrat d'entreprise pour le maître d'œuvre ou l'entrepreneur total. Droit des mandats CO 398 al. 2: "Le mandataire est responsable envers le mandant de la bonne et fidèle exécution du mandat". Le planificateur est responsable de l'exécution soignée. Le droit de mandater s'applique aux phases du devis, de l'appel d'offres et de la direction des travaux.

Droit des contrats d'entreprise CO 363: "Le contrat d'entreprise est un contrat par lequel l'entrepreneur s'oblige à exécuter un ouvrage moyennant un prix que le maître s'engage à lui payer". Le planificateur est responsable de la conformité de l'ouvrage au contrat (responsabilité causale, résultat, succès) Le droit en matière de contrat d'entreprise s'applique lors des phases de l'avant-projet et du projet de construction. Conséquences de la responsabilité: résiliation, réduction, mesures correctives

Concernant l'étendue des risques du mandat les conséquences préjudiciables d'une réalisation incomplète, documentation contradictoire ou erronée.

Approches de solutions selon la décision de la direction:

- Procédure EG: Le propriétaire effectue la planification. La prise en charge de la responsabilité relative à la planification est possible dans la mesure où l'exhaustivité, la cohérence, l'absence d'erreurs et la plausibilité des bases peuvent être vérifiées, et si la limitation aux règles techniques de l'art de la construction ainsi que le droit d'exercer une action récursoire à l'encontre des planificateurs sont possibles. Si des défauts majeurs de planification que l'EG ne pouvait pas prévoir apparaissent lors de l'exécution, ce dernier est en droit d'exiger une indemnisation supplémentaire. Par majeurs, on entend des défauts nuisant au fonctionnement de l'ouvrage pour un usage habituel ou convenu, que le défaut est proportionnellement important par rapport à l'ensemble de l'ouvrage et/ou met en péril la vie ou l'intégrité physique du maître d'œuvre ou de l'utilisateur.
- Règle générale pour le développement de projets par procédure EG/TG/Concours de projet: L'entrepreneur élabore la planification et prend par conséquent en charge la responsabilité de la planification.

Compléments:

- L'entrepreneur général ou total a la possibilité d'exercer une action récursoire contre les planificateurs pour les défauts de planification constatés. Les montants de couverture de l'assurance de responsabilité civile professionnelle sont indiqués dans le tableau ci-dessous. En tout état de cause, une couverture supplémentaire pour "dommages liés à la planification" devrait être souscrite.

Assurance de responsabilité civile professionnelle	Exigences sur le contrat de base pour les prestations de l'architecte (SIA 1002/2003) avec définition des montants		Exigences complémentaires	
	Montant de l'assurance pour dommages aux biens et aux personnes	Franchise usuelle	Montant de la garantie pour les dommages à l'ouvrage (défauts) ainsi que dommages pécuniaires purs	Franchise usuelle
Architectes et géologues, spécialistes	2 mio.	CHF 1'000	1 mio.	Au min. CHF 2'000 plus 20% du solde d'un maximum de 50'000
Groupe spécialisé des installations et	2 mio.	CHF 1'000	2 mio.	

de l'énergie dans le bâtiment				
Ingénieurs civils	5 mio.	CHF 1'000	3 mio.	
Communauté des urbanistes	9 mio.	CHF 1'000	5 mio.	

2 Prestations comprises dans le prix de l'ouvrage

2.1 Exclusion de l'article CO 373 al. 2

Explications:

Art. 373 al. 2 CO: "Toutefois si l'exécution de l'ouvrage est empêchée ou rendue difficile à l'excès par des circonstances extraordinaires, ou exclues par les prévisions qu'ont admises les parties, le juge peut, en vertu de son pouvoir d'appréciation, accorder soit une augmentation du prix stipulé, soit la résiliation du contrat."

Définition (Revue Droit de la construction 1980/2): La notion de circonstances "extraordinaires" dans le sens de cette disposition fait référence à des circonstances auxquelles l'entrepreneur ne peut s'attendre car elles ne sont pas prévisibles dans le cours normal des choses ou avec lesquelles les deux parties n'avaient pas compté dans leurs plans communs.

L'objectif de cet article tend à limiter à une mesure raisonnable l'accord sur un prix fixe (forfaitaire, plafond). Les circonstances extraordinaires sont ne pas présumées ni exclues par les deux parties lors de la conclusion du contrat et ne sont pas prévisibles, ni par conséquent calculables. Le principe de bonne foi mène au respect du contrat et le limite simultanément. L'exclusion est une obligation de réalisation unilatérale de l'EG/ET.

Exemples de circonstances extraordinaires: la force majeure de manière générale (force majeure = influence extérieure); guerre; mobilisation; grève; troubles politiques; événements naturels comme des tremblements de terre, inondations, écroulements, tempête, rejet de gaz, circonstances géologiques inattendues; pandémie, radioactivité, périodes de froid extraordinaire en dehors de la période du 15/12 au 15/02 d'une durée supérieure à 5 jours ouvrés avec des températures en permanence en dessous de 3°C à 8 heures du matin; dysfonctionnements économiques en raison d'un manque de main d'œuvre ou de difficultés de livraison; hausse des prix; réévaluation ou dévaluation monétaires; hausse extraordinaire des salaires, taux d'intérêt ou prix du marché; mesures administratives radicales; rapport entre le prix et la prestation manifestement disproportionné. Les circonstances extraordinaires doivent être indépendantes du projet.

La répartition du risque de circonstances extraordinaires se situe dans le domaine commun du risque du maître d'œuvre et de l'EG/ET et doivent être comprise de manière restrictive. Le montant d'une éventuelle rémunération supplémentaire ne peut être qu'au maximum équivalente aux frais supplémentaires effectivement avérés. Aucune adaptation du prix ne sera accordée pour des circonstances prévisibles (temps, mauvais temps, etc.); l'EG/ET doit en tenir compte en cas de rémunération supplémentaire.

Approches de solutions conformément à la décision de la direction:

- L'article peut être complété comme suit: "A l'exception des réserves mentionnées ci-après, l'entrepreneur renonce expressément aux droits qui lui reviennent conformément à l'article 373 al. 2 CO et à l'article 59 de la norme SIA 118. Sont en tout état de cause réservés les cas de force majeure tout comme les autres circonstances non imputables à l'entrepreneur total comme les guerres ou des événements similaires, la terreur, des troubles intérieurs, des grèves, des mesures administratives, des décisions tardives du donneur d'ordre ou des administrations, une pénurie extraordinaire d'employés et/ou de matériel, l'intervention des syndicats, des actions politiques, des périodes de froid ou de pluie inhabituelles, des difficultés relatives au terrain de construction non visibles lors de l'analyse du sol, des découvertes archéologiques ou du domaine de l'histoire de l'art, des dispositions administratives non prévisibles relatives à l'entretien de monuments historiques ou aux planifications, etc. L'entrepreneur s'engage à indiquer au donneur d'ordre par écrit les conséquences sur les coûts et sur les échéances dans les meilleurs délais."

Art. 59 / SIA 118

1. "L'entrepreneur dispose d'un droit à une rémunération supplémentaire lorsque l'achèvement est empêché ou rendu sensiblement plus difficile en raison de la survenance de circonstances extraordinaires imprévisibles ou que les parties au contrat avaient exclues dans les conditions préalables acceptées par ces dernières. Ces circonstances peuvent être par exemple: inondations, tremblement de terre, tempête, rejets de gaz, températures sous terre très élevées, radioactivité, mesures administratives radicales, trouble à la paix sociale."
2. "Concernant la hauteur du montant de la rémunération, les parties s'accordent au cas par cas: en tout état de cause, ne sont à rémunérer que les coûts supplémentaires avérés. Dans le cas où aucun accord ne peut être trouvé, le juge, se basant sur la plainte de l'entrepreneur, fixe alors une rémunération supplémentaire ou autorise la résiliation du contrat (art. 373 al. 2 CO)."
3. "L'art. 25 s'applique concernant l'obligation de dénonciation de l'entrepreneur".

Ces explications et approches de solutions sont fidèles au contenu.

2.2 Clause de prix maximum

Explication:

La clause de prix maximum est en lien direct avec la responsabilité relative à la planification. Dans cette clause, les parties s'accordent que toutes les prestations peuvent être acquittées au moyen d'un prix forfaitaire indépendamment du fait qu'elles soient ou non spécialement décrites dans le contrat (clé en main, prêt au fonctionnement etc.). En comparaison avec les mandats de planificateurs individuels ou généraux, l'acceptation d'une clause de prix plafond apporte au maître d'œuvre d'importants avantages à toutes les phases et correspond à l'idée d'une prestation générale effectuée par une entreprise totale. L'acceptation d'une clause de prix maximum ne nécessite pas de description fonctionnelle ou détaillée.

Approches de solutions conformément à la décision de la direction:

- Procédure EG: Le propriétaire élabore la planification. L'entrepreneur garantit l'exhaustivité, dans la mesure où l'exhaustivité, la cohérence et l'absence

d'erreurs et la plausibilité des bases peuvent être vérifiées, la limitation aux règles techniques reconnues de l'art de la construction et le droit d'exercer une action récursoire contre le planificateur. Dans le cas où pendant l'exécution du contrat des défauts majeurs dans cette planification apparaissent, que l'EG n'avait pas pu voir malgré son soin, il est en droit d'exiger une rémunération supplémentaire. On entend par majeurs des défauts nuisant au fonctionnement de l'ouvrage pour un usage habituel ou convenu, que le défaut est proportionnellement important par rapport à l'ensemble de l'ouvrage et/ou met en péril la vie ou l'intégrité physique du maître d'œuvre ou de l'utilisateur.

- Règle générale pour le développement de projets par procédure EG/TG/Concours de projet: L'entrepreneur élabore la planification et garantit l'achèvement de l'ouvrage. L'entrepreneur prend la responsabilité de l'application des techniques les plus modernes et des connaissances économiques et pour une bonne qualité à long terme de l'ouvrage. Cela comprend l'élaboration, les prestations de planification de tous les planificateurs spécialisés, la coordination nécessaire entre toutes les interfaces, la fourniture de l'autorisation de construire nécessaire, le lancement des travaux et la réalisation de l'ouvrage.

3 Responsabilité en cas de défaut

3.1 Droit de réclamation à tout moment pendant 5 ans (ou dans les 3 mois après la découverte des défauts dissimulés)

Explication:

Durant le délai de garantie (=droit de réclamation) les défauts découverts peuvent immédiatement faire l'objet de réclamations; il n'est toutefois pas nécessaire de le faire immédiatement. Le donneur d'ordre peut attendre jusqu'au dernier jour de la durée de la garantie. Pendant la durée de 2 à 5 ans pour les défauts cachés, ces derniers doivent être déclarés immédiatement sous peine pour le donneur d'ordre de perdre son droit. La charge de la preuve pour les défauts dissimulés revient au maître d'œuvre. Cela correspond aux dispositions de SIA 118. Le droit de soulever des griefs à tout moment est une extension de la responsabilité en cas de défaut telle qu'il est énoncé dans SIA 118.

Le client a généralement un intérêt à ne pas immédiatement faire de réclamations pour les défauts cachés (procédures avec les locataires, concierge, administration etc.). En faisant état immédiatement des défauts, dans les sept jours, il court le risque de ne plus pouvoir faire valoir ses droits concernant le défaut en cas de retard. Il est en revanche dans l'intérêt de l'entrepreneur d'être informé le plus rapidement possible de défauts éventuels car il doit pouvoir agir à temps contre ses sous-traitants le cas échéant, ce qui est habituellement difficile et occasionne beaucoup de travail.

La possibilité de renversement de la charge de la preuve peut être critique car l'entrepreneur prouver au cas par cas qu'un défaut relevé ne constitue pas un écart par rapport au contrat d'entreprise.

L'ensemble des délais commencent au moment de la remise au maître d'œuvre.

Approches de solutions conformément à la décision de la direction:

- En premier lieu, il convient d'aspirer à la réglementation de la norme SIA 118.
- En cas de non reprise de la réglementation prévue à la norme SIA 118: l'entrepreneur est responsables des défauts dissimulés, c.-à-d. pour les défauts

que le client ne découvre qu'après l'expiration de la durée de la garantie (délai de réclamation) dans la mesure où ils font l'objet d'une réclamation dans les 30 (ou 60) jours après la découverte.

4 Prestations de sécurité

4.1 Garantie de bonne exécution de plus de 10% ou d'un délai supérieur à 4 mois après l'achèvement des travaux

Explications:

Les garanties de bonne exécution de 10% sont adaptées et incluent tous les risques liés à l'exécution du contrat (y compris l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs). Une restriction aux bâtiments CFC et environs est souhaitable. Les EG/ET exigent habituellement à leur tour également des garanties de bonne exécution de plus de 10% de la part de leurs sous-traitants. Cela conduit à des doubles garanties. Les garanties abstraites pour la durée de la garantie ne font pas l'objet des règles de déontologie. L'accord pour des garanties de bonne exécution supérieures à 10% peut conduire à un avantage concurrentiel, mais ne devrait être conclu que dans des cas exceptionnels.

Approches de solutions conformément à la décision de la direction:

- La garantie de bonne exécution ne doit en principe pas excéder 10%.
- La garantie de bonne exécution doit être limitée à 5% pour les projets d'un montant supérieur à MCHF 100 et un minimum de MCHF 10 (voire dégressif en partant de 10%).

5 Circonstances imprévisibles

5.1 Obligations administratives et modifications de la législation non connues lors de la conclusion du contrat

Explication:

Les modifications de la loi, des ordonnances ou dans leur application par l'administration ne peuvent être influencées par l'EG et constituent de ce fait des risques dont le maître d'œuvre doit tenir compte. Cela vaut également pour la prise en compte des impôts, des taxes et des charges sociales. L'EG/ET en tant que spécialiste dispose toutefois également des connaissances spécialisées concernant les modifications dans les normes, lois, etc. Le jour de référence doit être la date de l'autorisation de construire (en cas d'impossibilité, le jour de la signature du contrat).

Approches de solutions conformément à la décision de la direction:

- Règle générale dans le cas de procédure EG: les coûts pour les obligations légales et administratives qui sont apparus avec la date de l'autorisation de construire sont inclus dans le prix de l'ouvrage.
- Propositions de texte complémentaire pour les prestations non comprises: "Les obligations légales et administratives éventuelles apparues après l'autorisation de construire/signature du contrat peuvent être facturées au client sous réserve de fournir la preuve des coûts supplémentaires effectifs." "Les nouveaux impôts introduits, taxes et charges sociales éventuelles apparues après l'autorisation de

construire/signature du contrat peuvent être facturées au client sous réserve de fournir la preuve des coûts supplémentaires effectifs."

- Règle générale pour le développement de projets par procédure EG/TG/Concours de projet: les coûts pour les obligations légales et administratives qui apparaissent jusqu'à la fin du projet (dans une période prévisible de 1 à 2 ans) sont inclus dans le prix de l'ouvrage.

6 Echéances

6.1 Peine conventionnelle illimitée

Explication:

Les peines conventionnelles illimitées ne peuvent être ni évaluées ni calculées.

Conformément à l'art. 163/3 CO, le juge peut réduire les peines conventionnelles qu'il estime excessives.

Approches de solutions conformément à la décision de la direction:

- La peine conventionnelle doit au maximum être équivalente à la hauteur du risque de l'EG de 3 à 5%.
- La limite journalière doit en principe correspondre à 0,1% de la somme du contrat d'entreprise ou être limitée au loyer mensuel c.
- La peine conventionnelle doit être déduite des éventuelles demandes de dommages et intérêts ultérieures.

6.2 Peine conventionnelle sur les échéances intermédiaires

Explication:

Par principe l'entrepreneur est libre de déterminer le moment du début des travaux et du déroulement dans le temps des travaux sous réserve qu'il reste encore assez de temps pour achever l'ouvrage à temps. En outre, les retards sur les échéances intermédiaires ne devraient pas occasionner de dommages au client, c'est pourquoi la peine conventionnelle n'est pas justifiée de ce point de vue. Les échéances intermédiaires ne sont pas des échéances obligatoires et ne servent qu'à la vérification et au contrôle du calendrier ("mesure d'assurance qualité"). Il convient toutefois de distinguer les échéances intermédiaires (fin de la construction de la structure, étanchéité de l'enveloppe du bâtiment) et les échéances finales de projets partiels (début des travaux pour locataires par des entrepreneurs annexes ou autres entreprises, ouverture d'un magasin, réception de l'assainissement d'un appartement, etc.). Les échéances finales de projets partiels ne constituent pas des échéances intermédiaires. Le cumul de différentes peines conventionnelles est également problématique car les retards pour une échéance peuvent conduire généralement à d'autres retards sur les échéances suivantes.

Approches de solutions conformément à la décision de la direction:

- Le type des échéances intermédiaires est à définir et à distinguer des échéances finales.
- Concernant les échéances finales de projets partiels (voir plus haut), une peine conventionnelle peut être acceptée.