

Date: 1^{er} septembre 2016

Révision des CG de la Confédération relatives à l'achat de biens et des CG de la Confédération relatives à l'achat de services¹

Principales nouveautés

Table des matières

1.	Objectif de la révision	2
2.	Remarques concernant les dispositions des CG S et des CG B	2
2.1	Offre (ch. 2 des CG S révisées et des CG B révisées).....	2
2.2	Recours à des tiers (ch. 5 des CG S révisées; ch. 3 des CG B révisées).....	2
2.3	Dispositions relatives à la protection des travailleurs, aux conditions de travail et à l'égalité salariale entre hommes et femmes (ch. 6 des CG S révisées; ch. 4 des CG B révisées).....	2
2.4	Rémunération (ch. 7 des CG S révisées; ch. 9 des CG B révisées).....	2
2.5	Responsabilité (ch. 9 des CG S révisées; ch. 11 des CG B révisées).....	3
2.6	Maintien du secret (ch. 12 des CG S révisées; ch. 13 des CG B révisées).....	3
2.7	Protection et sécurité des données (ch. 13 des CG S révisées; ch. 14 des CG B révisées).....	3
2.8	Droit applicable et for (ch. 17 des CG S révisées et des CG B révisées).....	3
2.9	Dispositions sur les peines conventionnelles.....	3
3.	Remarques concernant certaines dispositions des CG B révisées	4
3.1	Fourniture de matériel, de modèles ou de moyens de production (ch. 6 des CG B révisées).....	4
3.2	Prescriptions relatives à l'importation (ch. 7 des CG B révisées).....	4
3.3	Remise et installation des biens (ch. 8 des CG B révisées).....	4
3.4	Garantie (ch. 12 des CG B révisées).....	4
4.	Remarques concernant certaines dispositions des CG S révisées	4
4.1	Collaborateurs affectés à l'exécution du contrat (ch. 4 des CG S révisées).....	4
4.2	Droits de propriété (ch. 11 des CG S révisées).....	4
5.	Appréciation	5

¹ Extrait de la proposition approuvée par la CA le 30 juin 2016

1. Objectif de la révision

La révision vise à actualiser, préciser et clarifier les conditions générales de la Confédération relatives à l'achat de biens (CG B) et celles relatives à l'achat de services (CG S). De nouvelles dispositions répondant aux attentes des utilisateurs des CG seront intégrées et les dispositions ayant fait leur preuve seront conservées. On s'emploie en outre à largement harmoniser les CG S et les CG B avec les autres CG de la Confédération, ainsi qu'avec celles des entreprises fédérales (en particulier les CFF et la Poste).

2. Remarques concernant les dispositions des CG S et des CG B

Le présent chapitre expose les principales modifications apportées par la révision.

2.1 Offre (ch. 2 des CG S révisées et des CG B révisées)

Le contenu de ce chiffre a principalement été adapté au déroulement chronologique du processus d'achat. Par ailleurs, on a introduit une disposition selon laquelle le mandataire ou le vendeur est dorénavant tenu d'indiquer séparément la TVA dans son offre. En cas d'achat de biens, il faut également indiquer les coûts de transport.

2.2 Recours à des tiers (ch. 5 des CG S révisées; ch. 3 des CG B révisées)

L'exécution des contrats portant sur l'acquisition de services ou sur l'acquisition de biens nécessite régulièrement le recours à des fournisseurs, sous-traitants, etc. Comme dans les CG de la Confédération relatives à l'informatique (CG IT), la thématique a été reprise et intégrée en tant que nouvelle disposition. Les CG révisées prévoient que le mandataire impose aux tiers les obligations liées aux dispositions concernant les collaborateurs affectés à l'exécution du contrat (CG S révisées uniquement), la protection des travailleurs, les conditions de travail, l'égalité salariale entre femmes et hommes ainsi que la protection et la sécurité des données.

Dans les marchés de services, il est souvent particulièrement important que le partenaire contractuel fournisse personnellement la prestation convenue; c'est pourquoi le recours à des tiers est subordonné à l'accord écrit préalable du mandant. Les deux CG révisées disposent que le mandataire ou le vendeur réponde de la bonne exécution des prestations contractuelles, même s'il fait appel à des tiers.

2.3 Dispositions relatives à la protection des travailleurs, aux conditions de travail et à l'égalité salariale entre hommes et femmes (ch. 6 des CG S révisées; ch. 4 des CG B révisées)

Les dispositions relatives à la protection des travailleurs, aux conditions de travail et à l'égalité salariale entre hommes et femmes sont désormais réglées dans un chiffre séparé. En outre, les CG révisées prévoient une réglementation applicable aux mandataires ou vendeurs ayant leur siège à l'étranger et stipulent que les conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail constituent les dispositions minimales à respecter lorsque les prestations sont fournies à l'étranger. Une disposition a également été ajoutée pour le cas où des travailleurs de l'étranger sont détachés en Suisse.

2.4 Rémunération (ch. 7 des CG S révisées; ch. 9 des CG B révisées)

Une autre nouveauté concerne l'obligation, pour le mandataire ou le vendeur, de recourir à la facturation électronique si la valeur du contrat est supérieure à 5000 francs. Cette adaptation intervient dans le cadre de la «*stratégie suisse de cyberadministration*», laquelle prévoit la facturation et le paiement électroniques comme projet prioritaire. Elle tient également compte de la décision du Conseil fédéral du 8 octobre 2014, qui impose la facturation électronique au sein de l'administration fédérale. Le processus astreignant de l'échange de factures s'en verra accéléré, les travaux manuels seront automatisés et les risques d'erreur réduits au minimum. Le remplacement des factures imprimées par des factures électroniques permettra à toutes les parties de réduire considérablement leurs coûts.

2.5 Responsabilité (ch. 9 des CG S révisées; ch. 11 des CG B révisées)

En réponse aux attentes issues des milieux utilisant les CG, le comité de révision a décidé de séparer, dans les CG révisées, la question de la garantie de celle de la responsabilité. Comme dans les CG IT, la responsabilité pour le manque à gagner est désormais exclue dans les CG S et les CG B révisées. Par ailleurs, la règle relative à la responsabilité pour les auxiliaires a été transférée dans ces dispositions.

2.6 Maintien du secret (ch. 12 des CG S révisées; ch. 13 des CG B révisées)

Mentionnées sous «*Confidentialité*» dans les anciennes CG, ces dispositions figurent dorénavant sous le titre «*Maintien du secret*». Ce chapitre contient une nouvelle disposition selon laquelle les faits et informations doivent être traités de manière confidentielle dès qu'il y a lieu de présumer l'existence d'un intérêt au maintien du secret. L'intérêt des unités d'organisation au maintien du secret doit être évalué au cas par cas et peut, en fonction de la situation, faire l'objet d'accords contractuels plus ou moins stricts. Les obligations de renseigner prévues par la loi restent réservées. En outre, le mandataire ne peut indiquer le mandant comme référence, pas plus qu'il ne peut se prévaloir d'une collaboration avec ce dernier sans son autorisation écrite.

L'obligation de garder le secret ne vaut pas pour les données qui doivent être publiées dans la liste annuelle des marchés d'une valeur supérieure à 50 000 francs. Les informations à publier à cet effet sont spécifiées aux ch. 12.2 des CG S révisées et 13.2 des CG B révisées. Cette disposition met en œuvre la motion Graf-Litscher (14.3045), qui avait été approuvée par le Conseil fédéral.

Les projets de révision prévoient dorénavant une peine conventionnelle en cas de manquement à l'obligation de garder le secret. Cette disposition doit permettre de protéger les intérêts des parties et avoir un effet sur le comportement.

2.7 Protection et sécurité des données (ch. 13 des CG S révisées; ch. 14 des CG B révisées)

Une clause destinée à protéger les données livrées par les parties durant la procédure d'adjudication a été introduite. Cet ajout s'inscrit dans le cadre de l'harmonisation des CG S et des CG B révisées tant avec les CG IT qu'avec les CG relatives à l'achat de biens et les CG relatives à l'achat de services de la Poste. Le comité de révision le considère comme une mesure appropriée pour renforcer la protection des données échangées dans le cadre de la procédure d'adjudication contre leur consultation par des tiers non autorisés.

2.8 Droit applicable et for (ch. 17 des CG S révisées et des CG B révisées)

La clause concernant le for a été précisée en distinguant deux cas. Pour les actions intentées contre la Confédération, le for est à Berne, conformément à l'art. 10, al. 1, let. c, du code de procédure civile (CPC). Sont concernées les actions intentées contre les offices fédéraux, les départements et les

unités de l'administration fédérale décentralisées sans personnalité juridique. Pour les actions dirigées contre les établissements et corporations de droit public et les personnes morales visés à l'art. 10, al. 1, let. b, CPC (par ex. l'EPFZ, l'EPFL ou les CFF), le for est au siège desdits établissements, corporations et personnes morales. Les CG révisées ont été complétées en ce sens.

2.9 Dispositions sur les peines conventionnelles

Comme dans les CG IT, les dispositions relatives aux peines conventionnelles tiennent désormais compte de la question de la faute.

3. Remarques concernant certaines dispositions des CG B révisées

3.1 Fourniture de matériel, de modèles ou de moyens de production (ch. 6 des CG B révisées)

Dans le cadre de l'exécution d'un contrat d'achat de biens, il arrive régulièrement que l'acheteur fournisse du matériel au vendeur. Les CG B révisées tiennent compte de la nécessité pour les services adjudicateurs de disposer d'une réglementation à ce sujet: la nouvelle disposition définit la procédure générale applicable et les rapports de propriété et régleme l'utilisation des modèles et autres moyens mis à la disposition du vendeur pour l'élaboration de l'offre ou l'exécution du contrat.

3.2 Prescriptions relatives à l'importation (ch. 7 des CG B révisées)

Le comité de révision a tenu compte des demandes de l'EPFZ concernant l'intégration dans les CG B révisées de dispositions relatives aux prescriptions en matière d'importation et d'exportation. Il a ainsi introduit le nouveau ch. 7, en se fondant sur les CG de la Confédération pour les contrats d'entreprise dans le domaine informatique.

3.3 Remise et installation des biens (ch. 8 des CG B révisées)

Les représentants des milieux utilisant les CG B ont émis la critique selon laquelle ces dernières règlent de manière lacunaire les questions de la remise, du contrôle et de l'installation des biens. Le comité de révision a pris acte de cette critique et, s'inspirant des CG relatives à l'achat de biens de la Poste, a introduit, au ch. 8, une disposition portant sur ces points.

3.4 Garantie (ch. 12 des CG B révisées)

En cas de défaut, il est dorénavant prévu que l'acheteur bénéficie d'une option supplémentaire, soit demander l'élimination du défaut, par analogie aux CG IT.

Les utilisateurs des CG-B ayant signalé que la situation juridique concernant le délai de garantie pour les pièces remplacées n'était pas claire, on a introduit une disposition réglant le délai de garantie applicable aux pièces qui ont été remplacées ou dont les défauts ont été éliminés durant le délai de garantie.

4. Remarques concernant certaines dispositions des CG S révisées

4.1 Collaborateurs affectés à l'exécution du contrat (ch. 4 des CG S révisées)

Le choix des collaborateurs peut jouer un rôle crucial dans le cadre de l'exécution d'un marché de services. On a introduit dans les projets de révision, en s'inspirant des CG IT, une disposition réglant spécifiquement la question des collaborateurs affectés à l'exécution du contrat. La réserve selon laquelle le remplacement de collaborateurs n'est possible qu'avec l'accord écrit du mandant permet de prévenir le remplacement impromptu de collaborateurs et renforce la position du mandant.

4.2 Droits de propriété (ch. 11 des CG S révisés)

Le ch. 11 contient de nouvelles dispositions applicables au cas où les résultats d'une activité font partie de l'objet du contrat mais n'ont pas été obtenus dans le cadre de l'exécution de ce dernier.

La disposition figurant au ch. 5.3 des anciennes CG S, selon laquelle le mandant doit informer immédiatement le mandataire de toute prétention de tiers liée à une violation des droits de propriété, a été supprimée au cours de la révision. Les membres du comité de révision estiment qu'elle restreint la marge de manœuvre formelle du mandant: la dénonciation d'instance est réglée de manière générale par l'art. 78 CPC, dont la formulation est potestative. En abandonnant cette disposition, la Confédération se réserve toutes les options.

5. Appréciation

Les CG S et les CG B ont été adoptées en 2001 et n'ont ensuite jamais fait l'objet d'une révision matérielle complète. Le comité de révision mandaté pour les travaux a constaté que les anciennes dispositions des CG ne correspondaient plus à la réalité juridique, économique et technologique sur les plans du contenu, de la structure et de la systématique, et qu'elles devaient être révisées.

Au cours des travaux de révision, le contenu et la forme des CG S et des CG B ont été remaniés. Grâce à la collaboration de juristes et de praticiens de l'OFCL, de l'OFROU, d'armasuisse, de l'IPI, des écoles polytechniques fédérales de Zurich et de Lausanne, des CFF et de la Poste, ainsi que de spécialistes externes, il a été possible de clarifier, préciser et actualiser les CG. En outre, la structure et la systématique des CG ont été entièrement remaniées. Les CG révisées contiennent davantage de dispositions que les anciennes CG. Cela s'explique d'une part par le fait que certaines dispositions ont été scindées et réparties entre plusieurs articles, d'autre part par l'intégration de nouvelles dispositions répondant aux attentes des utilisateurs des CG, telles que les dispositions sur la protection et la sécurité des données, sur la responsabilité, sur les prescriptions relatives à l'importation ainsi que sur le recours à des tiers. Mis à part de nombreuses adaptations formelles et linguistiques, les dispositions ayant fait leurs preuves ont été conservées; aucun élément du contenu n'a été supprimé. Concernant de nombreux points, une comparaison avec d'autres CG de la Confédération et avec des CG des entreprises de la Confédération (CFF, la Poste) a été effectuée en vue d'une harmonisation aussi large que possible.

La consultation des offices et la procédure d'audition ont montré que l'orientation générale de la révision a bien été accueillie. Dans le cadre de la procédure d'audition, les utilisateurs des CG se félicitent en particulier que les CG S et les CG B soient ainsi actualisées et précisées et que leurs attentes soient prises en compte. L'effort d'harmonisation avec les autres CG de la Confédération en est également jugé positif. Dans le même temps, les milieux concernés ont déposé plusieurs demandes et diverses propositions d'amélioration sur les différentes dispositions des projets de révision. Les résultats de la procédure d'audition sont disponibles dans le rapport d'audition publié par la Chancellerie.

Les résultats de la procédure de consultation interne et de l'audition publique ont été évalués et contrôlés par le comité de révision. Les attentes pertinentes et légitimes ont été consolidées et prises en compte dans le cadre des révisions à venir.
