



KONFERENZ DER KANTONALEN VERMESSUNGSÄMTER
CONFÉRENCE DES SERVICES CANTONAUX DU CADASTRE
CONFERENZA DEI SERVIZI CANTONALI DEL CATASTO
CONFERENZA DALS SERVETSCHS CHANTUNALS DA MESIRAZIUN

Liste de contrôle pour contrats d'entreprise

concernant des

premiers relevés et renouvellements

Un document de travail de la CSCC à l'intention des collaboratrices et collaborateurs administratifs qui, dans les cantons, élaborent des contrats d'entreprise pour premiers relevés et renouvellements.

- M. C. Dettwiler, chef de l'Office cantonal du cadastre de Thurgovie, représentant de la CSCC
- M. V. Malfanti, Capo dei Servizi generali, Ticino
- Mme M. Vernier, Service juridique de l'Office fédéral de topographie
- M. T. Zuber, responsable du service juridique, Département de l'économie publique du canton de St. Gall

Préface :

Sur mandat de la CSCC, un groupe de travail composé des personnes suivantes :

- M. C. Dettwiler, chef de l'Office cantonal du cadastre de Thurgovie, représentant de la CSCC
- M. V. Malfanti, Capo dei Servizi generali, Ticino
- Mme M. Vernier, Service juridique de l'Office fédéral de topographie
- M. T. Zuber, responsable du service juridique, Département de l'économie publique du canton de St. Gall

a examiné 20 contrats d'entreprise en provenance de 20 cantons.

Les objectifs que le groupe de travail s'est fixé ont été :

- d'émettre des recommandations et des indications constructives sur la base de bons exemples

et

- de rendre attentif sur la base de défauts concrets à des points faibles formels.

L'éventail des indications va d'exigences impératives de forme à de simples recommandations.

Selon le thème et l'auteur, les différentes recommandations peuvent révéler la griffe personnelle de leur auteur. Ce document ne peut en outre pas prétendre être exhaustif. Il peut néanmoins servir de pierre de touche aux services compétents pour évaluer leurs propres contrats. En même temps, sa lecture peut fournir d'autres informations intéressantes.

Nous tenons ici à remercier cordialement toutes celles et tous ceux qui ont, sous quelque forme que ce soit, contribué à ce rapport.

Table des matières

	Page
0. REMARQUES PRÉALABLES, ÉNONCES D'ORDRE GENERAL	5
0.1 Le contrat est-il soumis au CO ou au droit public ?	5
0.2 Propriété / droit d'auteur sur les données	5
0.3 Annexes faisant partie intégrante du contrat	5
0.4 Structure du contrat	5
0.5 Remarques concernant la page de titre	6
1. PARTIES AUX CONTRAT	6
1.1 Maître d'ouvrage	6
1.2 Entrepreneur	6
2. OBJET DU CONTRAT	7
2.1 Délimitation de l'ouvrage à réaliser	7
2.1.1 Désignation et description	7
2.1.2 Référence aux plans, aux descriptions techniques, etc.	7
2.2 Consignes ou prescriptions spéciales du maître d'ouvrage pour l'exécution	7
3. LE PRIX DE L'OUVRAGE	8
3.1 Le prix de l'ouvrage	8
3.1.1 Échéances, délais, acheminement des factures	8
3.1.2 Modalités de paiement	8
3.1.3 Ajustement des prix (plafond des coûts, prise en compte du renchérissement, travaux en régie)	9
3.1.4 Pas de droit au prix de l'ouvrage en cas de perte de l'ouvrage	10
3.2 Peine conventionnelle	10
4. DÉLAIS	10
4.1 Début	10
4.2 Achèvement	10
4.3 Jalons	10
4.4 Non-respect des délais	10

5.	OBLIGATIONS DE L'ENTREPRENEUR	11
5.1	Exécution personnelle / droit à la sous-traitance	11
5.2	Personnel engagé, matériaux à utiliser et moyens techniques	11
5.3	Responsabilité pour :	11
5.3.1	Dossiers reçus en dépôt et nouvellement créés, plans et données, prévention de dégâts	11
5.3.2	Exécution à temps	12
5.3.3	Exécution conforme au contrat	12
5.3.4	Respect des directives du maître d'ouvrage respectivement de l'organe de surveillance	13
5.3.5	Obligation de mettre en demeure	13
6.	DROITS ET OBLIGATIONS DU MAÎTRE D'OUVRAGE	14
6.1	Obligation de payer le prix de l'ouvrage	14
6.2	Vérification de l'ouvrage quant aux défauts	14
6.3	Droits liés à la garantie en raison des défauts	14
6.3.1	Généralités	14
6.3.2	Prescription des droits liés à la garantie en raison des défauts	15
6.3.3	Droits de l'entrepreneur en raison des défauts de l'ouvrage	16
6.4	Droits d'auteur et autres droits de l'entrepreneur sur l'œuvre cadastrale	16
6.4.1	Droits d'auteur	16
6.4.2	Droit de rétention	18
7.	DROITS ET OBLIGATIONS DU SERVICE DU CADASTRE	18
8.	DISPOSITIONS FINALES	19
8.1	Réserve de forme	19
8.2	Éléments du contrat	19
8.3	Domicile de compétence et/ou tribunal d'arbitrage	20

0. Remarques préalables, énoncés d'ordre général

0.1 Le contrat est-il soumis au CO ou au droit public ?

Selon *Meinrad Huser, Schweizerisches Vermessungsrecht, 2^e édition de 2001, page 51*, le contrat entre le géomètre et la collectivité contient des éléments qui relèvent fortement du droit public. Selon art. 2 ff. OMO, les cantons sont tenus de procéder à la mensuration officielle. Il s'agit donc d'une tâche publique. Dans le contrat de géomètre, celui-ci s'engage à effectuer la mensuration officielle pour la collectivité. Il assume donc directement l'exécution de la tâche publique. Selon la doctrine du droit administratif, on doit donc admettre qu'il s'agit d'un contrat de droit public (voir aussi *Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, 3^e édition de 1998, ch. 849*). Ceci n'exclut pas que l'on applique de manière analogue les dispositions du CO au contrat d'entreprise ou que l'on stipule dans le contrat que celles-ci sont applicables. Les problèmes se posent quant à la voie de droit, que les parties ne peuvent pas choisir librement. La question principale qui se pose est de savoir si l'on peut convenir d'un tribunal arbitral.

Etant donné que la pratique a jusqu'ici toujours considéré les contrats de géomètre comme étant des contrats de droit privé et qu'aucun tribunal n'a jamais tranché sur la question de la nature juridique, nous considérerons également que le contrat de géomètre est un contrat de droit privé au sens de l'article 363 CO.

0.2 Propriété / droit d'auteur sur les données

Au sens juridique, les données ne sont pas une « chose ». Il n'est donc pas possible de justifier un droit de propriété ! Au mépris de ce fait, nombre de contrats et de normes (!) parlent de la propriété des données de mensuration.

De même, ni la structure du modèle de données, ni les données elles-mêmes ne peuvent être protégées par un droit d'auteur (voir aussi le chapitre 6.4.1).

0.3 Annexes faisant partie intégrante du contrat

Une annexe n'engage que si elle est explicitement désignée comme faisant partie intégrante du contrat. Une collection d'annexes présente toujours un certain risque qu'elle contienne des indications contradictoires. Nous reviendrons plus en détail sur ce sujet au chapitre 8.2.

0.4 Structure du contrat

La structure du contrat (ordre des chapitres) devrait s'orienter à l'importance des thèmes qui y sont traités. Les remarques qui suivent ont été classées selon une liste de contrôle à caractère général.

Cependant, l'importance attribuée aux divers thèmes dépend souvent aussi de critères subjectifs. Ceci est en principe admissible, pour autant que l'on veille à ne pas commenter plusieurs fois un même thème. Toute redondance est source d'erreurs. Le risque de redondances est surtout très élevé dans les pages de titre surchargées, c'est pourquoi nous traiterons cet aspect à part :

0.5 Remarques concernant la page de titre

Variante minimale :

On n'y mentionne ou désigne que les parties au contrat.

Variante maximale :

On y indique en plus :

- une description brève de l'objet du contrat
- une liste des annexes au contrat dans l'ordre de leur importance.

Ne figureront plutôt pas sur la page de titre des détails (voir remarques préliminaires) tels que :

- la durée du contrat
- les coûts totaux
- les peines conventionnelles.

1. PARTIES AUX CONTRAT

Ici, il s'agit uniquement de mentionner ou de désigner les parties contractantes.

1.1 Maître d'ouvrage: nom, adresse, (n° de tél.)

1.2 Entrepreneur : nom, adresse, (n° de tél.) (principal responsable)

Le contrat peut également être conclu avec une société. Pour un tel contrat, la D+M pose les conditions suivantes :

- Le géomètre compétent doit être mentionné dans le contrat avec son nom.
- Il doit co-signer le contrat.
- Les mesures à prendre en cas de défection du géomètre doivent être formulées.
- En cas de défection du géomètre, un nouveau contrat doit être conclu avec la société et le géomètre qui reprend la responsabilité, contrat qui stipule que celui-ci reprend les droits et obligations, c.-à-d. la responsabilité du géomètre précédent.

2. OBJET DU CONTRAT

2.1 Délimitation de l'ouvrage à réaliser

2.1.1 Désignation et description

- Justification des travaux

Quelle est la raison du présent contrat ?

- Types de travaux : Exemple : Renouvellement de la MO, renouvellement cadastral

Œuvre cadastrale conforme aux exigences de la Mensuration officielle 1993 (MO 93)

- Étendue des travaux : territoire : lot 1 (etc.)

Le périmètre détaillé est décrit de manière obligatoire dans l'annexe XY.

Niveaux d'informations à traiter : points fixes, couverture du sol, objets isolés/éléments linéaires, altimétrie, nomenclature, biens-fonds, conduites, division administrative et technique.

- Surface : valeur approximative en hectares

- Eléments : Exemple : le nombre d'éléments à traiter peut être extrait des formulaires d'offre.

- Dispositions d'exécution techniques ou conditions-cadre

Les travaux doivent être exécutés en accord avec le cahier des charges, les dispositions spéciales/générales du contrat ainsi qu'avec XY, qui figure en annexe.

2.1.2 Référence aux plans, aux descriptions techniques, etc.

- à la rigueur un relevé des plans et dossiers devant être remis

- références aux annexes du contrat et aux normes déterminantes : => chapitre 8.2

2.2 Consignes ou prescriptions spéciales du maître d'ouvrage pour l'exécution

Exemples: exigences envers le format ou la structure des données :

- les données doivent pouvoir être échangées en utilisant le format INTERLIS (canton XY) ou par l'intermédiaire de l'interface IMO.

- L'entrepreneur doit garantir la sécurité des données numériques. Fait foi la norme suisse 612010 de l'ASN « Mensuration – sécurité informatique et protection des géodonnées ».

3. PRIX DE L'OUVRAGE

3.1 Le prix de l'ouvrage (*selon offre du <date>*) est de CHF ...

3.1.1 Échéances, délais, acheminement des factures

Généralités :

Selon art. 372 CO, le prix de l'ouvrage doit être payé au moment de la livraison de ce dernier. Les dispositions légales ne prévoient aucun droit de l'entrepreneur à des paiements partiels (sauf si l'ouvrage doit être livré par étapes et que le prix a été fixé séparément pour chaque étape, cf. art. 372 al. 2 CO), ni un droit du maître d'ouvrage à effectuer une retenue de garantie. Par livraison, on entend la remise effective de l'ouvrage au maître et non pas l'approbation de l'ouvrage par le maître, voire sa reconnaissance par la Confédération.

Il est également possible de convenir d'échéances qui divergent des dispositions légales. Ainsi, l'échéance du paiement peut être déplacée à une date antérieure (par ex. à l'achèvement de l'ouvrage) ou ultérieure (par ex. reconnaissance par la Confédération). Il y a lieu dans un tel cas de tenir compte du fait que l'échéance détermine également le début de la prescription (cf. art. 130 al. 1 CO). Si le prix ne devient par ex. payable qu'au moment de la reconnaissance de l'œuvre cadastrale, la prescription ne commence à courir qu'à partir de cette date.

Concrètement :

Une attention spéciale doit être portée au délai de paiement après la « remise de l'ouvrage pour vérification ». Souvent, la réception technique et du contenu nécessite jusqu'à 60 jours !

Il faut également relever que la remise de l'ouvrage pour vérification ne signifie pas que toutes les tâches prévues au cahier des charges ont été exécutées. En ce qui concerne les indemnités pour la production et l'expédition de bulletins de propriété, le dépôt des plans, le traitement des oppositions et l'élimination des défauts on se trouve souvent confronté à la situation que – en dépit de tous les délais – le paiement final n'est effectué qu'au moment de l'approbation par l'autorité compétente.

Quant à l'acheminement des factures, il se fait en règle générale de l'entrepreneur au maître d'ouvrage en passant par l'autorité de surveillance.

3.1.2 Modalités de paiement

En règle générale, on concède à l'entrepreneur un droit contractuel à obtenir des paiements partiels jusqu'à un montant correspondant à 90 % de la valeur du travail effectué, l'entrepreneur devant fournir la preuve des travaux exécutés. Il est conseillé de restreindre encore ce droit afin de contenir l'effort administratif nécessaire pour le contrôle des factures. On peut par exemple envisager :

- de limiter le nombre de paiements partiels à 2 ou 3 par année
- d'exiger un montant minimal pour les paiements partiels

Exemple : CHF 10 000.— au minimum

- de restreindre les paiements partiels à certaines échéances

Exemple : réception des demandes de paiement partiels à fin mars, juillet et septembre.

- d'effectuer les paiements partiels par étape

Exemple :

- max. 20 % lors de la réception du réseau de points fixes
- max. 80 % lors de la vérification,
- le solde sous forme de paiement final.

Il est important que les conditions requises pour un paiement partiel soient clairement définies dans le contrat, afin d'éviter de susciter de fausses espérances chez l'entrepreneur.

Retenue de garantie, paiement final

On peut convenir avec l'entrepreneur que le prix de l'ouvrage ne soit pas entièrement payé lors de la remise de l'ouvrage, mais qu'une retenue de 10 % du prix soit effectuée. Avant d'inclure une telle clause dans le contrat d'entreprise, le maître d'ouvrage devrait savoir exactement quel est le but qu'il vise avec une telle retenue. En règle générale, le but d'une telle retenue est de pouvoir mieux faire valoir ses droits en raison de défauts de l'ouvrage. Dans un tel cas, le maître d'ouvrage doit réfléchir pour quelle durée il a besoin ou désire revendiquer un tel assouplissement. Il est par exemple peu pensable que l'on effectue une retenue pour une période de garantie de 10 ans (concernant le délai de garantie => chapitre 6.3.2 ; b). Par contre, une retenue jusqu'à la reconnaissance de l'œuvre cadastrale par la Confédération ou jusqu'à la vérification par l'autorité cantonale compétente peut être appropriée. L'élément décisif est que l'on définisse de manière exacte à quel moment l'entrepreneur peut demander le versement de la retenue.

Au cas où des paiements partiels jusqu'à 90 % de la valeur des travaux effectués ont été convenus avec l'entrepreneur, cela ne signifie pas sans autre qu'il est légitime d'effectuer une retenue de 10 % sur la facture finale établie au moment de la remise de l'ouvrage. Une telle retenue doit avoir été explicitement prévue dans le contrat ou découler du fait que le paiement final est soumis à certaines conditions, telles que la reconnaissance de l'œuvre cadastrale par la Confédération.

Garantie bancaire

La retenue de garantie peut être remplacée par une garantie bancaire. Cette solution entraîne des frais supplémentaires pour l'entrepreneur. Quant au maître d'ouvrage, il aura plus de peine à recouvrer son argent au cas où la responsabilité de l'entrepreneur est mise en cause.

3.1.3 Ajustement des prix (plafond des coûts, prise en compte du renchérissement, travaux en régie)

- a) Augmentations du prix des matériaux
- b) Augmentations de salaire
- c) Type de prix : à la tâche/ global (soumis au renchérissement) / au forfait (non soumis au renchérissement)

Exemple pour illustrer les offres forfaitaires et globales :

« Si le coût total diffère de plus de 5 % de la valeur de l'offre suite à une estimation trop imprécise du nombre d'éléments, les deux parties sont en droit de demander un réajustement du prix. »

- d) Régie : Qu'est-ce qui ne peut pas être facturé en régie ? => Qu'est-ce qui doit être inclus dans les prix ?

3.1.4 Pas de droit au prix de l'ouvrage en cas de perte de l'ouvrage

L'article 376 CO stipule que l'entrepreneur porte le risque en cas de perte fortuite de l'ouvrage jusqu'au moment de la livraison (concernant la notion de livraison => chapitre 3.1.1). Cela signifie qu'il ne peut pas réclamer le prix de son travail au cas où l'ouvrage périt avant la livraison pour des raisons qui ne relèvent ni de la responsabilité de l'entrepreneur, ni de celle du maître. Au cas où l'entrepreneur a été obligé par contrat à assurer l'ouvrage jusqu'au moment de la réception (jusqu'à la remise au géomètre-conservateur?), il devrait également porter le risque du paiement jusqu'à cette date pour éviter que la responsabilité en matière d'assurance ne coïncide plus avec la responsabilité en matière de droit contractuel.

Exemple : « L'entrepreneur porte la responsabilité jusqu'à la remise de l'ouvrage au géomètre-conservateur (ou : ... jusqu'à la reconnaissance de l'ouvrage par la Confédération) pour la perte fortuite de l'ouvrage. Il est tenu d'assurer à ses frais l'œuvre cadastrale contre des dégâts de tout genre jusqu'à la remise de l'ouvrage au géomètre-conservateur. »

3.2 Peine conventionnelle

- plutôt en % pour de gros contrats,
- plutôt en montants absolus pour les petits contrats,
- pas trop modeste sans quoi elles n'a pas d'effet, mais pas trop élevée non plus pour éviter que la peine conventionnelle soit réduite au gré du juge (cf. art. 163 al. 3 CO).

4. DÉLAIS

4.1 Début

4.2 Achèvement

- Remise pour vérification
- Travaux consécutifs => chapitre 5.3.2
- Remise prévue au géomètre-conservateur

4.3 Jalons

- Suivi permanent : dates fixes ou prescription que l'entrepreneur doit rapporter à l'organe de surveillance après la phase xy ou avant le début de la phase yz => chapitre 5.3.4

4.4 Non-respect des délais

- Peine conventionnelle : chapitre 3.2
- Démarche en cas de retards « sans faute de l'entrepreneur »
- Retards imputables à une faute de l'entrepreneur : handicap pour des adjudications futures.

5. OBLIGATIONS DE L'ENTREPRENEUR

5.1 Exécution personnelle / droit à la sous-traitance

- Suppléance : Y a-t-il lieu d'appliquer la même règle pour l'engagement d'un suppléant que pour celui d'un sous-traitant? L'organe de surveillance décide quels sont les motifs acceptés pour une suppléance. Un suppléant doit co-signer le contrat.
- Sous-traitance : la délégation de travaux à des sous-traitants requiert l'approbation de ... [instance d'approbation diverge selon les cantons].

L'entrepreneur reste en tous les cas le seul responsable envers le maître d'ouvrage.

- Violations :

Toute violation des dispositions du contrat autorise le maître d'ouvrage à résilier le contrat.

5.2 Personnel engagé, matériaux à utiliser et moyens techniques

- L'engagement, la rémunération et l'assurance du personnel engagé incombent à l'entrepreneur : De telles clauses sont inutiles, étant donné qu'elles relèvent du droit contractuel normal.
- Tout changement intervenant dans la composition de l'équipe exécutante doit être communiqué à l'autorité de surveillance et être motivé. Sur demande de l'autorité de surveillance, les rapports de travail doivent être présentés. *Les fluctuations sont inévitables. La responsabilité reste auprès de l'entrepreneur. De telles clauses peuvent éventuellement être supprimées.*

- Abornement, points fixes :

produits admis / dimensions des signes de démarcation et des regards :

matériel de calage, compactage manuel / à la machine, matériel de réparation de revêtements

- Formulaires, matériels divers :

les formulaires, transparents, papiers à croquis ou papiers à bleus doivent être approvisionnés en accord avec l'organe de surveillance.

- Instruments, système informatique :

instruments de mesure, systèmes de dépouillement, matériels de dessin et de bureau doivent être mis à disposition par l'entrepreneur.

L'entrepreneur atteste par sa signature qu'il est en mesure d'importer et d'exporter les données de la Mensuration officielle, soit dans son propre bureau, soit par l'intermédiaire de l'interface de la mensuration officielle (IMO).

5.3 Responsabilité pour :

5.3.1 Dossiers reçus en dépôt et nouvellement créés, plans et données, prévention de dégâts :

- Le traitement des dossiers, plans et données de l'ancienne ainsi que de la nouvelle œuvre cadastrale sont soumis à l'obligation de diligence usuelle.
- Conformément à l'article 85 OTEMO, la sauvegarde des données doit être effectuée selon la norme suisse 612010.

- L'entrepreneur s'engage lors des travaux de terrain à ménager les cultures et les propriétés de tiers. Les dégâts inévitables seront dédommagés par la commune. Ils doivent être signalés au Conseil communal.
- L'assurance de l'œuvre cadastrale jusqu'à la livraison au géomètre-conservateur (jusqu'à la reconnaissance par la Confédération) incombe à l'entrepreneur.
- L'entrepreneur est responsable en cas d'exécution défectueuse du contrat conformément aux dispositions du CO relatives au contrat d'entreprise (articles 363-379).
- Les conséquences d'éventuelles erreurs de mensuration relèvent de la responsabilité de l'entrepreneur jusqu'à expiration d'une période de 10 ans après la reconnaissance de l'œuvre cadastrale par les autorités fédérales.
- Dans un délai de 10 ans à partir de l'organe de surveillance ou le maître d'ouvrage peut – par dérogation aux articles 367 et 370 CO – faire une réclamation pour défauts de tous genres.
- L'entrepreneur est tenu d'éliminer les défauts constatés dans un délai fixé par l'organe de surveillance. Les frais pour la réfection de l'ouvrage sont à la charge de l'entrepreneur. Si l'entrepreneur devait manquer à cette obligation malgré une mise en demeure écrite, l'organe de surveillance est autorisé à faire exécuter les travaux par un tiers au frais de l'entrepreneur.
- Si un dommage a été causé par suite d'un défaut, l'entrepreneur en porte la responsabilité conformément aux articles 368 et 97 CO (droit privé <> droit public ?).
- Pour autant que le contrat ne stipule autre chose, les dispositions du CO sont applicables.

5.3.2 Exécution à temps (attention: redondances avec les chapitres 3.2 et 4!)

- Début des travaux / délai de remise pour la vérification finale, délais pour les étapes
- Peine conventionnelle de CHF par mois, à partir du délai de remise.
- Dans des cas exceptionnels, un régime analogue peut être approprié pour les délais intermédiaires importants.
- Fixation des délais *après remise de l'ouvrage pour la vérification finale* : expédition des bulletins de propriété, remise de l'ouvrage au géomètre-conservateur, décompte final.

Exemple :

« Les autres délais pour les travaux finaux (élimination des défauts, décompte final, approbation) doivent être fixés de manière à ce que le produit intégral puisse être remis au géomètre-conservateur jusqu'au <date>. »

5.3.3 Exécution conforme au contrat

- Cahier des charges :

Seuls quelques détails du cahier des charges sont mentionnés ici, étant donné que ce dernier varie fortement en fonction de la tâche. De même, les listes des documents à remettre diffèrent fortement.

- Transferts de données, recherche et remise de documents :

Les dépenses pour le transfert des données ainsi que pour la recherche et la mise à disposition de documents doivent être incluses dans l'offre.

- Modifications :

Les déplacements ultérieurs dans la délimitation du territoire de mensuration de même que les modifications de procédure ne sont autorisés qu'avec l'approbation de l'organe de surveillance.

L'organe de surveillance peut en tout temps demander que les prestations convenues soient modifiées (Attention ! cette clause ne signifie pas que les modifications devront être effectuées *gratuitement* ? Jusqu'à quel montant de surcoût les autres porteurs de frais vont-ils jouer le jeu ?).

- Comparaison avec les œuvres cadastrales adjacentes :

La définition numérique de la frontière communale doit être comparée aux œuvres cadastrales et entreprises adjacentes et corrigée dans les cas où elle ne coïncide pas. L'exécution de la comparaison des limites doit être confirmée par écrit à l'organe de surveillance avec la liste correspondante des erreurs.

- Installations automatiques de dessin :

Lors de la livraison du premier plan pour le registre foncier, on vérifie si l'installation automatique de dessin livre les niveaux de précision exigés. Si les exigences ne sont pas respectées, l'entrepreneur peut être obligé de faire dessiner les plans par un sous-traitant désigné par l'organe de surveillance sans qu'il soit pour autant autorisé à facturer des coûts supplémentaires.

5.3.4 Respect des directives du maître d'ouvrage respectivement de l'organe de surveillance

- Suivi permanent :

L'entrepreneur doit prendre contact avec l'organe de surveillance avant de commencer les travaux suivants : <Liste> (varie selon les cantons) (redondances par rapport au chapitre 4?)

Après avoir achevé les travaux partiels selon les instructions de l'organe de surveillance, l'entrepreneur doit de son propre chef fournir un rapport et soumettre les travaux à une inspection.

- Droit de regard et d'accès :

Aussi bien le maître d'ouvrage que l'organe de surveillance disposent tous deux d'un droit permanent de contrôle et d'accès à toutes les parties de l'ouvrage.

- Structure des données.

Le modèle de données MD-MO-01-CH du jj.mm.aa est impératif.

- Contenu, degré de spécification :

Le contenu dépend de (varie en fonction des cantons: directives, manuel, ordonnance, ...).

- Mise à jour pendant la durée du contrat:

Jusqu'à la livraison au géomètre-conservateur, l'œuvre cadastrale est mise à jour par l'entrepreneur conformément aux instructions de l'organe de surveillance.

La mise à jour de l'ancienne œuvre cadastrale se fait par le géomètre-conservateur. L'organe de surveillance règle la collaboration entre l'entrepreneur et le géomètre-conservateur.

5.3.5 Obligation de mettre en demeure

- L'exécution conforme au contrat est mise en cause :

Aussitôt que l'entrepreneur a connaissance de faits qui pourraient mettre en question l'exécution conforme au contrat, il doit informer sans délai et par écrit le maître d'ouvrage ainsi que l'autorité de surveillance des circonstances et des mesures éventuelles qu'il envisage.

6. DROITS ET OBLIGATIONS DU MAÎTRE D'OUVRAGE

6.1 Obligation de payer le prix de l'ouvrage

Le devoir principal du maître d'ouvrage est celui de payer un prix. Il s'agit d'un devoir tellement manifeste qu'il n'est pas expressément mentionné en tant que tel dans les modèles de contrats de différents cantons, mais qu'il résulte des dispositions sur le montant et les modalités de paiement du prix convenu pour l'ouvrage. Il n'y a rien à objecter à de telles définitions indirectes du devoir de payer.

Le guide contient plus haut au chapitre 3 « Le prix de l'ouvrage » une vue d'ensemble des points qui doivent nécessairement être réglés en ce qui concerne le prix.

6.2 Vérification de l'ouvrage quant aux défauts

Selon art. 367 al. 1 CO, le maître doit vérifier l'état de l'ouvrage après sa livraison, aussitôt qu'il le peut d'après la marche habituelle des affaires et en signaler les défauts éventuels à l'entrepreneur. Dans le domaine de la mensuration, il existe une procédure d'examen prescrite par le droit public qui comprend une vérification, un examen préalable et un dépôt public (art. 26 ss. OMO). Bien que cette procédure joue en premier lieu un rôle au niveau du droit public, elle pourrait également, selon l'avis des parties, remplacer l'examen dans le sens de l'art. 367 CO. Ce point n'est cependant pas explicitement réglé dans les modèles de contrat des cantons. Cette absence de réglementation explicite peut créer des problèmes, dans les cas où la vérification se fait attendre et que l'entrepreneur défend le point de vue que l'examen n'a pas eu lieu dans un délai qui peut être considéré comme convenable pour une marche normale des affaires. Il est donc conseillé de renvoyer à l'art. 26 ss. OMO en ce qui concerne l'obligation d'examen du maître.

Exemple : La constatation des défauts selon art. 367 al.1 CO sera effectuée lors de la procédure de vérification conformément à l'art. 26 OMO. Cet examen est considéré comme ayant été effectué à temps si la vérification est achevée dans les jours/semaines/mois qui suivent la remise.

6.3 Droits liés à la garantie en raison des défauts

6.3.1 Généralités

Selon article 370 al. 1 CO, le droit de contester des défauts apparents tombe au moment où le maître accepte l'ouvrage qui lui a été livré. Comme nous l'avons déjà mentionné plus haut, il existe dans le domaine de la mensuration une procédure d'examen spéciale qui mène par l'intermédiaire de la vérification, de l'examen préalable et du dépôt public à la reconnaissance par la Confédération (art. 26 ss. OMO). Bien que cette procédure ait en premier lieu un caractère de droit public, elle influence également les droits de contestation des défauts stipulés dans le contrat. L'approbation au sens de l'article 29 OMO signifie en règle générale également une approbation au sens de l'article 371 CO. Quant aux défauts apparents qui n'ont pas été contestés jusque là, le droit de les contester tombe.

6.3.2 Prescription des droits liés à la garantie en raison des défauts

a) Aperçu de la réglementation légale

Selon la réglementation légale, les droits du maître en raison des défauts de l'ouvrage se prescrivent une année après la livraison de l'ouvrage (cf. art. 371 al. 1 en liaison avec art. 210 al. 1 CO). Ce délai de prescription vaut aussi bien pour les défauts apparents que pour les défauts cachés ou dissimulés. Cela signifie que le droit de contester les défauts peut être prescrit avant même que les défauts n'aient été découverts. Il est donc conseillé de prévoir dans le contrat une prolongation du court délai de prescription prévu par la loi, ce qui peut être fait de plusieurs manières.

b) Modification par contrat du délai de prescription

b1) Conventions portant sur le début du délai de prescription:

Les parties peuvent, d'une part, fixer la date à laquelle l'œuvre est considérée comme ayant été livrée. Elles peuvent par ex. définir que la fin de la vérification soit considérée comme date de livraison pour obtenir que le délai de prescription ne commence à courir qu'à ce moment là. Elles peuvent également fixer directement le début du délai de prescription en convenant que c'est la date à laquelle un défaut est découvert. Une autre possibilité consiste à convenir d'un délai de garantie qui permet de contester tous les défauts et en même temps de ne faire commencer le délai de prescription qu'à expiration du délai de garantie.

b1) Conventions portant sur la durée du délai de prescription:

Le délai de prescription légal peut être prolongé par contrat jusqu'à une durée maximale de 10 ans.

b3) Conventions relatives à des événements qui suspendent ou interrompent la prescription:

En plus de ce qui est prévu par les articles 134 et 135 CO, les parties peuvent désigner d'autres événements qui interrompent ou suspendent la prescription. On peut par exemple concevoir d'interrompre la prescription pour une durée qui a été fixé par le service du cadastre pour l'élimination des défauts.

Conclusion :

Il y a plusieurs moyens permettant de prévoir des dispositions plus favorables pour le maître d'ouvrage en matière de prescription des droits de contestation des défauts. Cependant, le vaste choix de solutions possibles implique également un risque que les conventions puissent être interprétées différemment par les parties. Nous ne pouvons ici faire une proposition de norme de responsabilité qui ait un caractère de validité générale, étant donné que les besoins varient fortement dans la pratique. Nous pouvons néanmoins attirer l'attention sur certains points qui doivent absolument être réglés de manière claire :

- Quand le délai de prescription du droit de contester un défaut commence-t-il à courir ?
- Quelle est la durée du délai de prescription ?
- Qui est responsable de contester les défauts (le maître d'ouvrage, le service du cadastre ou les deux) ?
- La prescription du droit de contester les défauts est-elle suspendue lorsque le service du cadastre octroie à l'entrepreneur un délai pour l'élimination des défauts?

Nous considérons comme problématique la formule incluse dans plusieurs modèles de contrat cantonaux qui prévoit « qu'il est possible, par dérogation aux articles 367 et 370 CO, de contester les défauts à n'importe quel moment dans un délai de 10 ans ». D'une part, il n'est pas clair si cette clause prolonge simplement le délai de prescription à dix ans ou s'il annule également l'obligation selon art. 367 al.1 et art. 370 al. 3 CO de

notifier immédiatement un défaut constaté. D'un autre côté, la question se pose de savoir s'il suffit de signaler le défaut dans le délai de dix ans, alors que la réparation ne sera ordonnée qu'après écoulement du délai de 10 ans. D'autre part, la formule contenue dans les conditions contractuelles générales de la Direction fédérale des mensurations cadastrales, qui définit que le délai de prescription commence à courir au moment où le défaut est apparu, peut également poser problème. Dans la majorité des cas, le maître d'ouvrage ne sait pas exactement à quel moment le défaut est apparu et ne peut donc pas connaître le début du délai de prescription.

6.3.3 Droits de l'entrepreneur en raison des défauts de l'ouvrage

a) Aperçu de la réglementation légale

Si l'ouvrage présente des défauts, le maître peut refuser de l'accepter et résilier le contrat (droit de réhibition), demander la réfection ou réduire le prix de l'ouvrage de la moins-value.

Le droit de réhibition peut être exercé dans les cas où l'ouvrage est si défectueux que le maître ne puisse en faire usage ou être équitablement contraint à l'accepter (cf. art. 367 al. 1 CO). Une réfection peut être demandée pour autant qu'elle n'occasionne pas des frais excessifs à l'entrepreneur (cf. art. 368 al. 2 CO). Pour les autres défauts, la seule possibilité dont dispose le maître d'ouvrage est de diminuer le prix de l'ouvrage.

b) Modification par contrat des droits liés à la garantie en raison des défauts

L'œuvre cadastrale doit répondre à diverses exigences dictées par la loi. Cela signifie que le maître a besoin de recevoir un ouvrage qui ne présente pas de défauts. Il ne peut pas se contenter de réduire le prix versé à l'entrepreneur, il doit impérativement demander la réparation des défauts. Ceci dit, peu lui importe que la réfection des défauts entraîne des coûts excessifs pour l'entrepreneur. Nous conseillons donc de prévoir dans le contrat une clause, par dérogation à l'art. 368 al.2 CO, qui oblige l'entrepreneur à réparer n'importe quel type de défaut. On peut également prévoir que le maître (ou le service du cadastre) soit en droit de faire exécuter les travaux de réparation par des tiers aux frais de l'entrepreneur, dans les cas où l'entrepreneur n'exécute pas la réparation dans les délais. Vous trouverez un bon exemple dans le modèle de contrat du canton de Zurich qui stipule :

« L'entrepreneur est tenu de remédier aux défauts constatés par le vérificateur dans le délai fixé par le service du cadastre.

Si l'entrepreneur devait manquer à cette obligation de réfection dans le délai imparti, le service du cadastre est autorisé à faire exécuter les travaux par un tiers au frais de l'entrepreneur. »

Reste à relever que l'obligation étendue de réparation de l'entrepreneur selon cette formulation est limitée aux défauts qui ont été constatés et signalés lors de la vérification, et ne concerne pas les défauts qui sont découverts plus tard.

6.4 Droits d'auteur et autres droits de l'entrepreneur sur l'œuvre cadastrale

6.4.1 Droits d'auteur

L'œuvre cadastrale créée par l'entrepreneur n'est pas protégée par des droits d'auteur, étant donné qu'elle ne possède en règle générale pas de caractère individuel. Non seulement sa forme n'a pas été marquée par l'entrepreneur, mais conformément aux exigences techniques envers une œuvre cadastrale elle se doit même de ne pas être une création originale (cf. Meinrad Huser, Schweizerisches Vermessungsrecht, 2e éd., Fribourg 2001, page 109, ch. 30). Nonobstant ce fait, les contrats-modèle de nombreux

cantons prévoient que les « droits » à l'œuvre cadastrale sont, dès le début, attribués exclusivement au maître d'ouvrage. L'impact juridique de ces dispositions n'est souvent pas clair, vu que ces dernières mélangent souvent des questions relevant aussi bien du droit de la mensuration que du droit régissant les biens et du droit d'auteur. Nous n'allons pas tenter ici de présenter de manière détaillée les divers rapports de droit à l'« œuvre cadastrale », étant donné que ceci dépasserait largement le cadre d'un guide. Nous allons plutôt isoler quelques questions importantes et y fournir des réponses.

Du point de vue du maître d'ouvrage, trois questions risquent d'être au premier plan :

a. A partir de quand le maître d'ouvrage a-t-il le droit d'accéder à l'ouvrage ?

Selon le CO, l'entrepreneur n'est ni obligé, ni autorisé à livrer des parties de l'ouvrage avant que l'ensemble de l'ouvrage n'ait été achevé. Etant donné qu'un premier relevé et un renouvellement sont en règle générale tous deux accompagnés d'un suivi permanent, l'entrepreneur doit être obligé à remettre les résultats partiels de son œuvre au maître respectivement au vérificateur avant que celle-ci soit complètement achevée. Une bonne formule allant dans ce sens se trouve dans les conditions contractuelles générales du canton de Thurgovie, qui stipulent :

« Aussi bien le maître d'ouvrage que le service du cadastre disposent tous deux d'un droit permanent de contrôle et d'accès à toutes les parties de l'ouvrage. L'exercice de ce droit ne met aucunement en cause l'obligation de fournir les prestations.

L'entrepreneur doit annoncer à temps et de son propre chef les différentes parties au service du cadastre du canton de Thurgovie pour vérification dans le cadre du suivi permanent. »

Quant aux dispositions suivantes, leur importance est plutôt peu claire:

- Le résultat du travail (résultat final et intermédiaire) ainsi que la propriété intellectuelle appartiennent à la Confédération ainsi qu'au canton ou à la commune concernée.
- Tous les éléments de mensuration sont en tout temps la propriété du maître d'ouvrage, même s'ils n'ont pas encore été achevés.

Tout d'abord, il n'est pas clair si un droit de propriété peut être attribué à une œuvre cadastrale en soi. Notamment le catalogue des données de base n'est pas un bien au sens juridique et ne peut donc pas faire l'objet de droits de propriété. Le plan d'ouvrage par contre est considéré comme étant un bien. Le problème qui se pose ici est que le plan d'ouvrage est la propriété de l'entrepreneur pendant la phase de réalisation, indépendamment du fait que ce soit lui qui achète les matériaux utilisés pour l'exécution du plan d'ouvrage ou qu'ils lui soient livrés par le maître d'ouvrage (cf. art. 726 al. 1 CC). Ce n'est qu'au moment de la livraison de l'œuvre au maître que la propriété est transférée (cf. art. 714 al. 1 CO). Les conditions en matière de droits réels du transfert de propriété ne peuvent pas être annulées par une convention. Il n'est également pas clair dans quelle mesure la propriété peut être attribuée en commun à la Confédération et au canton, respectivement à la commune, étant donné qu'il n'existe pas de rapports de propriété commune. Toute disposition similaire à celle présentée ci-dessus risque donc de ne pas avoir l'effet escompté, il est donc préférable de la supprimer.

b. L'entrepreneur est-il en droit d'utiliser l'ouvrage pour ses propres fins ?

A moins que ceci ait été explicitement stipulé dans le contrat, l'entrepreneur n'est pas autorisé à utiliser l'ouvrage pour ses propres fins. Ceci découle d'une part du droit du contrat d'entreprise qui oblige l'entrepreneur à livrer l'ouvrage intégral. D'autre part, ceci

est également dicté par les dispositions de droit public qui réglementent l'usage de la mensuration officielle.

c. Une fois l'ouvrage livré, l'entrepreneur possède-t-il encore des droits qui pourraient limiter l'utilisation et l'exploitation continue de l'ouvrage par le maître ?

En règle générale, une œuvre cadastrale n'est pas un ouvrage protégé par des droits d'auteur. L'entrepreneur n'a donc pas de droit d'auteur sur l'ouvrage qui lui permettrait d'en restreindre l'usage. De plus, l'usage de la mensuration officielle est dans une large mesure régi par le droit public. Il n'est donc pas nécessaire de régler le transfert de droits d'auteur dans le contrat. Il n'est cependant pas non plus interdit d'inclure une telle clause dans le contrat d'entreprise. Il faut cependant veiller, dans un tel cas, à ce que le droit d'auteur, qui peut être décomposé en une multitude de droits partiels, soit entièrement transféré.

Exemple : « L'entrepreneur cède son droit d'auteur sur l'ouvrage au maître, sans aucune restriction d'ordre territorial, temporel ou matériel. Cette cession concerne également les droits de jouissance qui n'étaient pas encore connus ou prévisibles au moment de la conclusion du contrat. »

6.4.2 Droit de rétention

Certains modèles de contrat cantonaux contiennent des dispositions stipulant que l'entrepreneur renonce à son droit de rétention de l'œuvre cadastrale. De telles dispositions sont inutiles. Juridiquement, le droit de rétention est un droit de gage (cf. art 884 ss., en particulier art. 895 CC). Comme nous l'avons expliqué plus haut, l'œuvre cadastrale créée par l'entrepreneur est sa propriété jusqu'au moment de la livraison. Il n'est cependant pas possible de justifier un droit de gage envers sa propre propriété. On peut envisager que l'entrepreneur puisse refuser la livraison en s'appuyant sur l'article 82 CO au cas où le maître d'ouvrage serait en retard avec ses paiements partiels. Ceci n'a pourtant rien à voir avec le droit de rétention.

La question se pose, si l'entrepreneur peut exercer un droit de rétention pour des documents que le maître d'ouvrage a mis à sa disposition pour l'élaboration de l'œuvre cadastrale (comme par ex. d'anciens plans cadastraux). A mon avis, un tel droit de rétention est empêché par l'article 896 CC, qui limite le droit de rétention aux biens réalisables. Or, un plan cadastral public fait partie du patrimoine administratif et ne peut donc pas être réalisé.

7. DROITS ET OBLIGATIONS DU SERVICE DU CADASTRE

Selon les cantons, le service du cadastre est soit partie au contrat, soit autorité d'approbation. S'il est partie au contrat, il n'est pas nécessaire de fixer explicitement ses droits dans le contrat d'entreprise, puisqu'il peut de toute manière exercer tous les droits qu'il a en sa qualité de maître. Si par contre, il n'est qu'autorité d'approbation, il ne peut exercer des droits découlant du contrat d'entreprise que si le contrat d'entreprise l'y autorise explicitement.

La vérification de la mensuration officielle incombe au service cantonal du cadastre (cf. art. 26 OMO). Il est judicieux que dans la majorité des cas la vérification se fasse directement entre l'entrepreneur et le service du cadastre et non par l'intermédiaire du maître d'ouvrage. Ceci présuppose qu'une disposition dans ce sens ait été incluse dans le contrat d'entreprise. Le service du cadastre doit être autorisé à réclamer l'ouvrage ou

des résultats partiels de ce dernier directement auprès de l'entrepreneur. De même, si le service du cadastre désire efficacement contester des défauts directement auprès de l'entrepreneur, lui accorder un délai pour la réparation ou l'autoriser à déléguer les travaux de réparation à des tiers, ceci nécessite une autorisation explicite dans contrat.

Outre la vérification, certains modèles de contrats confèrent encore d'autres tâches au service du cadastre. Ainsi, certains prévoient que l'ensemble de l'exécution du contrat d'entreprise soit sous le contrôle du service du cadastre : dans un tel cas, la tâche du maître d'ouvrage se limite de fait à la conclusion du contrat et au paiement du prix de l'ouvrage. La question de savoir si une telle répartition des tâches est judicieuse ou non ne fait pas l'objet de ce guide.

Certaines conditions générales de contrat prévoient que le service cantonal du cadastre puisse ordonner à tout moment que les prestations convenues soient modifiées. Une telle disposition justifie un droit unilatéral de modifier le contrat et de plus concède ce droit non pas à une partie au contrat, mais à un tiers. Bien qu'une telle disposition soit admissible, elle peut causer des problèmes car elle ne règle pas comment les modifications des prestations seront dédommagées et qui devra les payer. On ne peut certainement pas accepter que l'entrepreneur fournisse des prestations supplémentaires sans qu'il soit indemnisé pour cela. D'un autre côté, le maître d'ouvrage ne sera certainement pas prêt à payer les prestations supplémentaires ordonnées par le service du cadastre. Il est donc conseillé de fixer de manière plus précise quelles sont les modifications de prestation que le service du cadastre est en droit d'ordonner et qui assumera quelle part des frais occasionnés par les prestations supplémentaires.

8. DISPOSITIONS FINALES

8.1 Réserve de forme

Un contrat d'entreprise n'est en règle générale soumis à aucune prescription juridique en ce qui concerne sa forme. Etant donné que l'adjudication de travaux de premier relevé, de renouvellement et de numérisation préalable doit être effectuée par voie de soumission (cf. art. 45 al. 1 OMO), il est à priori clair que tout contrat dans le domaine de la mensuration officielle doit être conclu par écrit.

Il est également conseillé de prévoir que toute modification du contrat doive se faire par écrit et de se réserver le droit de la faire approuver par le service du cadastre (pour autant que celui-ci ne soit pas partie au contrat).

8.2 Eléments du contrat

Un contrat de mensuration se compose en règle générale du contrat proprement dit ainsi que de plusieurs annexes telles que plans, cahiers des charges, conditions générales de contrat, descriptifs techniques, normes d'associations professionnelles, etc. Souvent, l'offre de l'entrepreneur devrait également constituer une partie intégrante du contrat.

Le principe est applicable que toutes les pièces écrites qui doivent constituer une partie intégrante du contrat soient explicitement mentionnées dans le contrat. Il est également conseillé de joindre une liste des éléments, ceci après avoir déterminé quelle est la hiérarchie des divers éléments afin d'être en mesure de tirer au clair d'éventuelles contradictions.

Plusieurs modèles de document mentionnent également des lois et ordonnances du domaine de la mensuration officielle. De telles mentions ont uniquement un caractère

déclaratoire, étant donné que les normes juridiques doivent de toute façon être respectées. Sont à considérer comme inutiles ou même trompeuses des dispositions qui règlent l'applicabilité de révisions de textes de loi pour l'actuel contrat d'entreprise. Ce ne sont pas les parties au contrat qui sont en droit de décider si une loi est applicable ou non au contrat, cet aspect étant réglé dans les dispositions transitoires de la révision du texte de loi respectif.

Par contre, toute référence à des conditions générales de contrat ou à des normes d'associations professionnelles devrait préciser à quelle édition du document elle se réfère. Il arrive souvent que l'on ne sache pas à quelle édition d'une norme éditée par une association professionnelle l'on se réfère, celle qui était valable au moment de la conclusion du contrat ou l'actuelle.

8.3 Domicile de compétence et/ou tribunal d'arbitrage

Les clauses d'attribution de juridiction sont admissibles dans le droit du contrat d'entreprise. Elles ne doivent cependant pas être dissimulées quelque part dans le contrat ou dans les conditions contractuelles générales, elles doivent au contraire être immédiatement discernables pour l'entrepreneur.

Les conventions d'arbitrage sont également admissibles dans le domaine du contrat d'entreprise de droit privé. Si le contrat avec le géomètre est un contrat de droit public (cf. remarques préalables à la page 5) l'admissibilité de clauses d'arbitrage est discutable. Le droit procédurier du droit public est de nature contraignante, ce qui signifie qu'il ne peut en règle générale pas être modifié par une convention entre les parties. Il reste qu'il est indiqué dans tous les cas de se poser la question si, au vu des exigences concrètes, il est judicieux de prévoir une clause d'arbitrage. Les tribunaux d'arbitrage sont souvent plus expéditifs que les tribunaux étatiques, mais ils sont la plupart du temps aussi plus chers.