



Date: 31.08.2009
Pour: Procédure d'audition
Copies à: -

Révision des CG TI: explications

Table des matières

1.	Situation initiale et objectifs de la révision CG TI	2
2.	Informations importantes pour mieux comprendre les CG TI révisées.	3
3.	Réduction du nombre CG TI de 5 à 4	4
3.1.	Structure.....	4
3.2.	Prestations de maintenance, d'entretien et d'assistance	4
3.3.	Systèmes globaux.....	5
3.4.	Prestations ayant le caractère de contrat d'entreprise	5
3.5.	Représentation graphique.....	6
4.	Dispositions des CG individuelles	6
4.1.	Points à régler dans les contrats.....	6
4.2.	Dispositions concernant toutes les CG	8
4.2.1.	Responsabilité.....	8
4.2.2.	Droits de propriété.....	8
4.2.3.	Maintien du secret.....	8
4.2.4.	Rémunération.....	9
4.2.5.	Violations du droit de propriété: répartition des rôles pour repousser les prétentions	9
4.2.6.	Peines conventionnelles	9
4.2.7.	Garantie	10
4.2.8.	Affectation de collaborateurs.....	11
4.2.9.	Restrictions à l'importation et à l'exportation.....	11
4.3.	Dispositions spécifiques dans les CG individuelles	11
4.3.1.	Définitions	11
4.3.2.	Nature et portée des droits d'usage, maintenance et assistance en relation avec les logiciels standard (ch. 7. et 12 des CG pour licences).....	11
4.3.3.	Portée des droits de propriété sur les logiciels individuels (ch. 25 CG pour contrat d'entreprise)	12
4.3.4.	Utilisation de logiciels d'exploitation en cas d'acquisition de matériel informatique (ch. 9 CG pour matériel informatique)	12
4.3.5.	Livraison de pièces de rechange en cas d'achat de matériel informatique (ch. 6 CG pour matériel informatique).....	12
4.3.6.	Modifications des prestations (ch. 8 CG pour contrat d'entreprise et 10 CG pour services informatiques).....	12

1. Situation initiale et objectifs de la révision CG TI

Sur proposition de l'Association économique suisse de la bureautique, de l'informatique, de la télématique et de l'organisation (Swico), la Commission des achats de la Confédération (CA) a chargé le 7 avril 2005 le comité de révision des CG TI d'examiner si, et comment, les CG pour les prestations informatiques de la Confédération¹ devaient être modifiées. A cette fin, une évaluation des expériences faites à la Confédération dans l'application des CG a eu lieu et les points critiques soulevés par les associations, en particulier par Swico et Swissmen, ont été examinés.

Le mandat et les objectifs de la révision des CG TI étaient les suivants:

- garantir la sécurité juridique dans l'application des CG;
- adapter les CG à la situation juridique actuelle;
- définir les expressions et fixer les délimitations dans l'application des CG;
- unifier les CG entre elles et dans leur application;
- simplifier les réglementations et, ainsi, leur mise en oeuvre;
- déréguler toutes les règles inutiles dans les activités des unités d'organisation;
- répartir les risques et les chances juridiques entre les parties contractuelles, de façon que:
 - les règles soient adaptées à la réalité économique et technologique des parties contractuelles (en se fondant sur les usages courants, les modèles, etc.);
 - la protection des investissements de la Confédération soit garantie;
- adapter les CG TI, en cas de doute, au code des obligations et, à titre subsidiaire, aux usages de la branche;
- garantir une acceptation élevée et une application systématique régulière des CG TI révisées.

Le comité de révision des CG s'est alors attaqué au remaniement des CG TI. Au cours des différentes phases de projet, des questions ont été soumises à des spécialistes externes pour expertise et avis. En outre, des comparaisons ont été faites avec les conditions générales d'organisations semblables, notamment de l'administration fédérale allemande, de la Conférence suisse sur l'informatique (CSI), de la Poste suisse et de Swisscom.

L'élaboration des CG spécifiques pour les logiciels libres (Open Source Software, OSS ne faisait pas partie du mandat du comité de révision des CG TI. Les CG maintenant disponibles peuvent toutefois, moyennant des corrections mineures, être adaptées facilement aux affaires commerciales des fournisseurs de logiciels libres, conformément au ch. 2 ci-après.

Les résultats des travaux ont été approuvés par la CA le 25 novembre 2008, puis mis en consultation.

¹ En font partie: les CG pour l'achat de matériel informatique (édition de juin 1998), les CG pour les prestations informatiques (édition de juin 1998), les CG pour l'acquisition de systèmes informatiques complets et l'élaboration de logiciels spécifiques (édition de juin 1998), les CG pour les licences (édition de juin 1998), les CG pour l'entretien de matériel informatique et la maintenance de logiciels (édition de juin 1998).

Suite aux consultations des associations (en particulier de Swissmen et de Swico) et d'un expert externe au printemps 2009, le projet de révision tenant compte des remarques reçues a été soumis une nouvelle fois à la CA. Ensuite, les CG TI ont été approuvées le 20 mai 2009 par la CA dans la forme maintenant disponible, puis mis une nouvelle fois en consultation.

2. Informations importantes pour mieux comprendre les CG TI révisées.

- Dans toute adjudication de marché, il faut conclure un contrat écrit réglant les relations sur la base de conditions et de besoins concrets (pour la Confédération, art. 29, al. 1, OMP). De nouveaux modèles de contrat assortis d'instructions vont être ajoutés sur Intranet aux CG révisées.
- Dans le contrat, tous les autres documents (qui en sont parties intégrantes), réglant les rapports contractuels et le déroulement, peuvent être importants; leur ordre de priorité doit être défini éviter les contradictions (cf. modèles de contrat avec instructions).
- Les CG TI sont régulièrement partie intégrante du contrat et s'appliquent lorsque le contrat ne contient pas de dérogations (pour la Confédération, art. 29, al. 3, OMP).
- Les CG doivent être appliquées lorsque la nature ou les conditions du marché concret ne nécessitent pas l'élaboration de conditions particulières (voir également l'art. 29, al. 3, OMP).
- Les CG TI révisées doivent être reprises par diverses unités d'organisation (au nombre de 80 pour la seule Confédération, auxquelles s'ajoutent les CFF, les EPF et l'EPFL) qui ont des tâches, des conditions-cadres et des intérêts divergents – également dans le domaine informatique.
- Les nouvelles CG TI contiennent ainsi des dispositions à reprendre telles quelles dans 80% des cas touchant les unités (opérations de masse) et qui permettent de concrétiser les objectifs de la révision (cf. ch. 1, plus haut).
- Dans les autres cas (environ 20%), compte tenu des spécificités de l'affaire traitée, des adaptations et des compléments des CG devront être convenues dans le contrat.
- S'agissant des points à convenir en fonction du marché concret, également pour les opérations de masse, les CG TI doivent renvoyer au contrat. Dans le contrat, les intérêts des parties sont mieux pris en compte que dans les CG. En même temps, la réglementation «par défaut» figurant dans les CG ne vaut que si le contrat n'en convient pas autrement.
- Toutes les unités d'organisation appliquant les CG révisées (aux CFF uniquement l'exploitation ferroviaire) sont soumises, comme adjudicateurs, à la législation des marchés publics de la Confédération (surtout à la LMP et à l'OMP).
- Si, en prévision d'une adjudication, des adaptations des CG TI sont nécessaires, il faut en informer les soumissionnaires dans l'appel d'offres ou dans les documents d'appel d'offres déjà.

- Par principe, il existe 3 possibilités de formulation conforme au droit des marchés publics:
 - o l'adjudicateur indique les modifications et adaptations admises des CG TI d'emblée et déclare ces CG comme condition indispensable pour prendre part à la procédure d'appel d'offres (critère de qualification ou exigence impérative dans l'offre);
 - o l'adjudicateur laisse le soin aux soumissionnaires d'indiquer le nombre et/ou la teneur des modifications et adaptations et les évalue ensuite d'après les critères d'adjudication en fonction de leurs répercussions financières et économiques.
 - o Une combinaison de ces deux possibilités est également envisageable.
- Comme il en ressort des renseignements qui suivent, les désirs principaux des associations – à savoir de pouvoir indiquer les dérogations aux CG dans le contrat et le fait que les critères de qualification n'impliquent plus nécessairement l'acceptation sans restriction des CG – ont pu être entièrement pris en compte.

3. Réduction du nombre CG TI de 5 à 4

3.1. Structure

Toutes les CG TI sont divisées en 4 chapitres:

Chapitre A Dispositions liminaires communes

Chapitre B Règlements spécifiques aux CG visées

Chapitre C Maintenance et assistance, ainsi que dispositions complémentaires pour les éléments de la prestation présentant des caractéristiques de contrat d'entreprise

Chapitre D Dispositions finales communes

Les dispositions de même teneur se trouvent dans les mêmes chapitres des CG. Lorsque l'objet de la réglementation n'exigeait pas de dispositions spécifiques, on s'est efforcé de formuler les dispositions de manière identique et dans le même ordre. Ainsi, les chapitres A et D des CG sont pour l'essentiel les mêmes. Il en résulte une plus grande uniformité et une meilleure vue d'ensemble des CG, ce qui facilite la recherche de dispositions.

3.2. Prestations de maintenance, d'entretien et d'assistance

L'expérience faite avec les anciennes CG TI a montré que les dispositions déterminantes pour la maintenance du matériel informatique et l'entretien des logiciels standard et/ou individuels se trouvent dans plusieurs CG, ce qui conduit régulièrement à des difficultés dans la délimitation entre ces CG et soulève ainsi des questions d'application.

A la même occasion, l'activité d'acquisition des unités a montré que l'achat de matériel informatique, de licences et de logiciels individuels du même fournisseur entraîne souvent des

prestations de maintenance, d'entretien et d'assistance qui peuvent être obtenues avec la même procédure d'adjudication.

Pour ces raisons, dans les nouvelles CG TI, les dispositions concernant l'entretien de matériel informatique et la maintenance de logiciels ont été réunies pour l'essentiel avec celles qui sont valables pour l'achat de matériel et de logiciels standard et individuels.

Ce n'est que lorsque la fourniture de prestations de maintenance de matériel informatique ainsi que d'entretien et d'assistance est convenue que les CG TI s'appliquent à ces prestations.

Il sera par conséquent toujours possible que deux contrats séparés soient passés avec le même fournisseur: un pour la maintenance ainsi que pour l'entretien et l'assistance et un second pour l'achat de matériel informatique et de logiciels standard et individuels. Lorsque seul un contrat d'achat ou seul un contrat de maintenance et d'assistance est conclu avec un fournisseur, selon la nouvelle conception, seuls les chapitres A (Dispositions liminaires communes), B (Achat de matériel informatique, réalisation de l'ouvrage ou acquisition de logiciels standard) et D (Dispositions finales communes) s'appliqueront au contrat d'achat, alors que seuls les chapitres A (Dispositions liminaires communes), C (Maintenance et assistance) et D (Dispositions finales communes) s'appliqueront au contrat de maintenance et d'assistance.

3.3. Systèmes globaux

L'acquisition de systèmes globaux ne correspond plus à la réalité commerciale des unités d'organisation, du moins plus dans une forme qui était la même pour toutes au niveau des CG. Si, dorénavant, des systèmes complets sont acquis, l'achat des différents composants devra être réglé dans le contrat en fonction des besoins du projet concret. En complément, les CG appropriées (soit plusieurs CG ou certains de leurs chapitres) peuvent être déclarées applicables dans le contrat sous forme de modules. Grâce à la structure analogue et – si elle répond aux besoins – aux formulations similaires de toutes CG (cf. ch. 4.2), le risque de contradictions et d'incertitudes dans la mention des références aux CG dans le contrat – pour autant que cela soit possible au niveau des CG – sera éliminé. Les points conflictuels qui peuvent rester doivent alors, suivant la combinaison des CG de référence, être explicités dans le contrat.

3.4. Prestations ayant le caractère de contrat d'entreprise

Les anciennes CG pour l'acquisition de systèmes globaux et l'élaboration de logiciels spécifiques ont été réduites aux CG pour les prestations ayant uniquement le caractère de contrats d'entreprise, prestations portant essentiellement sur le développement et la maintenance de logiciels individuels.

Finalement, l'expérience a montré que, par le passé, les CG pour les services ont été régulièrement utilisées pour les affaires dans lesquelles des résultats étaient attendus (cahiers des charges, modèles de bases de données, plans de migration, documentations, etc.). Comme de tels documents résultent souvent d'autres prestations, la procédure de réception développée par analogie avec le droit des contrats d'entreprise a pris une signification pratique considérable. Comme les dispositions applicables à cet effet n'ont pas été reprises dans les contrats ni dans les CG pour services, il manquait souvent des règles pour l'obtention en temps opportun des résultats dus en vertu du contrat.

Souvent, le droit du mandat, comme tel, ne convient pas à de telles relations contractuelles. C'est pourquoi des dispositions relevant du droit des contrats d'entreprise ont été reprises

dans les CG sous une forme rudimentaire pour les services informatiques. Il va de soi qu'il faut garantir en plus, dans les instructions relatives au modèle de contrat (cf. ch. 2 ci-dessus, premier alinéa), que le succès dû soit défini de façon suffisamment précise dans le contrat, pour que la réception se déroule correctement.

Toutes les mesures du ch. 3 doivent faire en sorte que les CG individuelles et leur champ d'application soient mieux délimités les uns par rapport aux autres et que les lacunes décelées puissent être comblées dans les réglementations comme dans leur application.

3.5. Représentation graphique

CG pour les services	<ul style="list-style-type: none"> ➤ mandat ➤ contient également des prestations relevant du contrat d'entreprise
CG pour l'entretien de matériel informatique et la maintenance de logiciels	ne sont plus nécessaires
CG pour le matériel informatique	<ul style="list-style-type: none"> ➤ achat de matériel informatique (y compris utilisation de logiciels d'exploitation) ➤ maintenance et assistance pour le matériel informatique
CG pour les logiciels standard	<ul style="list-style-type: none"> ➤ achat de logiciels standard ➤ maintenance de logiciels standard et assistance
CG pour les contrats d'entreprise dans le domaine de l'informatique	<ul style="list-style-type: none"> ➤ autres prestations ayant caractère de contrat d'entreprise ➤ développement de logiciels individuels ➤ maintenance et assistance pour logiciel individuel

4. Dispositions des CG individuelles

4.1. Points à régler dans les contrats

Les CG nécessitent, pour les points ci-après, des règles adaptées au marché visé. De nouveaux modèles de contrat, assortis d'instructions, compléteront les CG sur Intranet. En outre, pour les points marqués en gras, on trouvera d'autres explications sous les ch. 4.3 et 4.4.

Points qui doivent toujours être réglés:

- Nom et fonction des personnes clé des deux parties intervenant dans le projet (3.3. CG pour services informatiques et contrats d'entreprise)
- Informations relatives aux exigences nécessaires à l'exécution du contrat (dispositions sur la sécurité, prescriptions d'exploitation, etc.) et obligations de participation (8.2 CG pour services et matériel informatiques, 7 CG pour contrat d'entreprise)
- **Nature et portée du droit d'usage selon la licence** (7.1 CG pour licences, 9 CG pour matériel informatique)

- Objet des prestations avec propriétés convenues et promises (7 CG pour licences en relation avec 26 CG pour licences, 8 CG pour services en relation avec 17 CG pour services, 7 CG en relation avec 24.1 CG pour contrat d'entreprise et 8 CG en relation avec 25 CG pour matériel informatique).
- Procédure de réception (critères, catégories de défaut, calendrier, réceptions partielles éventuelles, etc.; 11.2 CG pour contrat d'entreprise)
- Nombre et langue de la documentation (9 CG pour licences et services informatiques, 7.3 CG pour contrat d'entreprise, 10 CG pour matériel informatique)
- Teneur et portée de la maintenance, ainsi que de l'entretien et de l'assistance, en particulier en cas de dérogation à la solution par défaut (12 ss. CG pour licences et contrat d'entreprise, 13 ss. CG pour matériel)
- Disponibilité, temps de réaction et délai de réparation (17 CG pour licences, 16 CG pour contrat d'entreprise, 16 CG pour matériel informatique)
- Début, durée et délai de résiliation pour le contrat de maintenance, en particulier pour éviter une solution par défaut (19 CG pour licences, 17 CG pour contrat d'entreprise et 18 CG pour matériel informatique)
- Restitution de moyens d'exploitation, données et documents en cas de fin du contrat (20 CG pour licences, 18 CG pour contrat d'entreprise et 19 CG pour matériel informatique)
- Lieu d'exécution et transfert des profits et des risques, en particulier pour éviter une solution par défaut (21 CG pour licences, 12 CG pour services informatiques, 19 CG pour contrat d'entreprise et 20 CG pour matériel informatique)
- Délais à respecter par les parties, différencier si la demeure a lieu immédiatement ou sur sommation (22 CG pour licences, 13 pour services informatique, 20 CG pour contrat d'entreprise et 21 CG pour matériel informatique)
- Rémunération ainsi que nature et périodicité de la facturation, le cas échéant possibilité d'adapter les prix (23 CG pour licences, 14 CG pour services informatiques, 21 CG pour contrat d'entreprise et 22 CG pour matériel informatique)

Uniquement si le mandant le souhaite ou accepte de les régler:

- Modifications éventuelles et complètement des CG (1.2 CG pour licences, services informatique, contrat d'entreprise et matériel informatique)
- Admission du recours à des tiers ou à un substitut (à indiquer nommément) pour l'exécution du contrat (4 CG pour licences, services informatique, contrat d'entreprise et matériel informatique)
- Installation contre rémunération particulière (8 CG pour licences, 8.2 CG pour matériel informatique)
- Modifications acceptées de l'objet des prestations (10.4 CG pour services informatique, 8.4 CG pour contrat d'entreprise)
- Portée et public cible de la formation initiale (10 CG pour licences, 9.3 CG pour services informatiques, 9 CG pour contrat d'entreprise, 11 CG pour matériel informatique)
- Procédure de réception (11 CG pour services informatique, évent. 25.3 ss. CG pour matériel informatique)
- Portée et public cible de la formation initiale pour la maintenance et les nouvelles versions (14 CG pour licences)
- **Adaptations acceptées des droits de propriété** (18 CG pour services informatiques, 25 CG pour contrat d'entreprise)
- Dérogation acceptée des droits d'usage des nouvelles versions de la solution par défaut (18 CG pour licences)
- Autorisation de publicité et de références (24.4 CG pour licences, 15.4 CG pour services informatique, 22.4 CG pour contrat d'entreprise et 23.4 CG pour matériel informatique).

- **Modifications éventuelles de la limite de responsabilité pour les négligences légères** (29 CG pour licences, 20 CG pour services informatiques, 27 CG pour contrat d'entreprise et matériel informatique)

4.2. Dispositions concernant toutes les CG

4.2.1. Responsabilité

Les restrictions contractuelles pour la réparation de dommages intentionnels ou imputables à la négligence, ainsi que pour les dommages personnels sont, d'après le droit suisse, sans effet.

Comme l'expérience l'a montré avec les restrictions (admises) dans le cas de dommages restreints dus à la négligence dans les anciennes CG TI de la Confédération et d'autres commanditaires, ces CG étaient rarement adaptés aux cas concrets des opérations de masse et contenaient des montants minimaux et maximaux qui aboutissaient régulièrement soit à couvrir insuffisamment le potentiel de dommage, soit à renchérir inutilement les offres.

Partant de l'idée que le potentiel de dommage par rapport à la valeur du mandat diffère chaque fois et afin d'éviter des risques inutiles de responsabilité pour le soumissionnaire ou le renchérissement des offres pour l'adjudicateur, on a renoncé, dans les CG révisées, à fixer une limitation du montant de la responsabilité pour les dommages légers dus à la négligence. En revanche, la limitation de responsabilité dépend de la (double) rémunération convenue, ce qui permet de la modifier contractuellement dans chaque cas compte tenu du potentiel de risque concret. Il en résulte que le risque de responsabilité devient «calculable» pour le fournisseur et, en même temps, on peut tenir compte au besoin, dans chaque cas, des différentes circonstances et des «relations transversales» du marché concret.

4.2.2. Droits de propriété

L'expérience a montré là aussi que le mandant ou le commanditaire peut s'accommoder dans de nombreux cas de la répartition des droits de propriété avec le soumissionnaire. Comme nombre de règlements juridiques nationaux ne connaissent pas la répartition des droits de propriété et qu'il en résulte une grande incertitude juridique, nous proposons – sauf pour les CG des licences – que les droits de propriété résultant du travail et qui sont donc payés reviennent au mandant ou au commanditaire. Dans le contrat, l'adjudicateur peut cependant accorder au fournisseur des droits qui lui permettent également un usage partiel ou complet de ces droits. Pour les logiciels précisément, la réutilisation commerciale de tels développements en faveur de tiers peut se révéler importante pour le soumissionnaire. Lorsque les droits de propriété préexistent, la règle de propriété est exactement inversée. Le droit de propriété alors accordé par le fournisseur ne s'étend bien entendu qu'à l'utilisation convenue par contrat de l'objet de l'acquisition par le mandant ou le commanditaire.

Il s'agit là d'une solution destinée aux opérations de masse, mais qui peut être adaptée contractuellement aux cas spéciaux. La première phrase des règles applicables aux droits de propriété de toutes les CG contient d'ailleurs une réserve à cet effet.

4.2.3. Maintien du secret

Souvent demandé par les fournisseurs, le marquage de documents ou d'informations comme condition à l'obligation de garder le secret et à sa limitation à, par exemple, 2 ans à partir de la fin du mandat n'est pas acceptable au niveau des CG pour les unités.

Le marquage de documents ou d'informations comme confidentiels ou secrets n'est pas courant dans ces unités – à l'exception peut-être du DDPS – à un point qui permettrait d'en faire une condition au maintien du secret. De plus, d'autres informations, par exemple orales,

peuvent être confidentielles mais ne pourraient pas être désignées comme telles dans une forme compréhensible pour tous.

Finalement, l'intérêt des unités d'organisation à la protection du secret et au maintien de la confidentialité diffère considérablement. Ainsi, pour de nombreuses unités, pensons à Fed-pol, au DFJP, au DDPS ou aux administrations des impôts, le maintien du secret est d'une telle importance que des restrictions de ce genre ne pourraient pas être fixées dans les CG. Il va de soi que des obligations au maintien du secret moins sévères (dans le sens mentionné au début) ou plus strictes (accord de non-divulgaration) peuvent être convenues dans le contrat, compte tenu de circonstances précises.

4.2.4. Rémunération

Il s'agit autant que possible d'une large énumération de tout ce qui doit être couvert par le prix offert, de façon que tous les participants se fondent sur les mêmes conditions dès l'établissement de l'offre et pour que l'adjudicateur ne doive pas faire face à des frais supplémentaires inattendus après l'adjudication. Il va de soi que cette exigence concerne toujours uniquement les éléments des prestations qui ont été demandés par l'adjudicateur dans la demande d'offres ou dans les documents d'appel d'offres et qui doivent donc devenir partie intégrante du contrat (p. ex. concernant la maintenance et l'entretien). Cette règle ne modifie en rien le fait que les éléments de coût que le prix offert doit couvrir soient en règle générale indiqués encore une fois de manière explicite dans la demande ou l'appel d'offres.

L'échéance de la rémunération peut être fixée entre les parties. Si le contrat est muet à ce sujet, l'échéance est fonction du moment de la fourniture des prestations. S'agissant de la maintenance ainsi que de l'entretien et de l'assistance, l'échéance et la périodicité de la facturation doivent être convenues dans le contrat. Il importe de fixer de façon précise l'échéance de la rémunération.

Pour éviter toute interruption de la fourniture des prestations par le fournisseur faute de paiement des factures échues, on peut prévoir dans le contrat, pour les litiges liés aux factures, un paiement avec effet libératoire sur un compte bloqué et une procédure d'escalade pour mettre fin aux différends entre les parties.

4.2.5. Violations du droit de propriété: répartition des rôles pour repousser les prétentions

La nouvelle règle tient compte du fait que la participation à un litige de l'autre partie (dans un sens ou dans un autre suivant le défendeur formel) n'est pas possible dans la même mesure suivant le code de procédure et que l'adjudicateur, en l'absence d'une possibilité procédurale, ne veut pas admettre une opposition au cas où le fournisseur préserverait l'adjudicateur de tout dommage. Parallèlement, l'adjudicateur doit dorénavant pouvoir participer de son propre gré à un litige lorsque cela lui paraît judicieux et nécessaire. Les CG excluent le versement, convenu par l'adjudicateur, d'une compensation à la partie adverse par le fournisseur sans le consentement de ce dernier. Dans la mesure où l'adjudicateur doit finalement répondre lui-même de la violation de droits de propriété, les prétentions contre le fournisseur sont expressément exclues.

4.2.6. Peines conventionnelles

Selon toutes les nouvelles CG révisées, le paiement d'une peine conventionnelle n'est dû dans tous les cas qu'en cas de faute.

La limite supérieure de la peine conventionnelle valable en cas de violation du maintien du secret, de la protection du travail, des conditions de travail et d'égalité de traitement a été

portée à 100 000 francs dans toutes les CG à la suite d'expériences récentes tirées des contrats TI, afin de maintenir l'effet préventif de la pénalité contractuelle.

Les peines conventionnelles pour la demeure et la violation d'obligations de maintien du secret continuent à être décomptées d'éventuels dommages-intérêts. Ce n'est en revanche pas le cas lors de violations de temps de réaction ou de délais pour la maintenance; à cet égard, les CG prévoient dorénavant une peine conventionnelle.

Comme les nouvelles CG TI réunissent les prestations uniques et les prestations périodiques dans le même document, les montants maximaux, en pourcentage, des peines conventionnelles doivent se référer aux rémunérations de ces deux cas. C'est pourquoi le texte a désormais la teneur suivante: «... % de la rémunération totale pour les prestations uniques et de la prestation annuelle pour les prestations périodiques».

4.2.7. Garantie

Les CG actuelles contenaient déjà des dispositions de garantie essentiellement de même teneur pour la maintenance et l'acquisition de matériel informatique et de licences de logiciel, ainsi que pour le développement de logiciels. Les nouvelles CG contiennent à nouveau, au chapitre C (Dispositions finales communes) des dispositions communes pour les deux domaines de réglementation cités.

Comme jusqu'ici, les défauts dans les livraisons et les défauts dans la maintenance et l'entretien doivent être traités bien entendu de façon différente. La suppression de défauts dans les livraisons doit en premier lieu obéir aux dispositions de la clause de garantie des CG TI applicables (p. ex. ch. 24 des CG pour contrat d'entreprise). En revanche, l'élimination de défauts dans la maintenance se fera conformément aux prescriptions à convenir séparément (p. ex. ch. 12 des CG pour contrat d'entreprise). Les formulations des clauses générales de garantie dans les CG révisées ne s'y opposent aucunement.

Les règles communes de garantie couvrant tout le domaine visé par les CG sont en outre appropriées car les CG pour le matériel informatique, les licences et le contrat d'entreprise peuvent s'appliquer non seulement à l'acquisition et au développement ainsi qu'aux prestations de maintenance et d'entretien, mais à d'autres prestations spécifiques (p. ex. conception, documentation, dossiers de formation) également couvertes par la garantie. Les CG pour les services contiennent pour l'essentiel des clauses de garantie de même teneur, car, dans de tels rapports contractuels, l'expérience montre souvent que des résultats sont attendus et que ces CG contiennent pour cette raison des éléments de contrat d'entreprise.

Lorsque tant une livraison que des prestations de maintenance sont convenues avec un soumissionnaire, il peut être indiqué d'inclure toutes les prétentions de garantie dans le cadre de la maintenance et de l'entretien. Dans de pareils cas, ce point peut être convenu dans le contrat mais, en règle générale, les coûts de maintenance et d'entretien devraient être réduits puisque les prestations de suppression des défauts devraient être fournies gratuitement pendant la durée de garantie.

Les dispositions concernant la garantie légale, la durée de garantie et les choix d'options en cas de défauts, contenues dans les clauses de garantie, sont conformes au code des obligations suisse. Vu le grand nombre d'office qui veut appliquer les CG TI révisées et la quantité d'affaires différentes à traiter, il n'est pas possible, au niveau des CG déjà, de renoncer à une partie des prétentions. Bien qu'à l'avenir il arrivera encore souvent que des corrections de défauts soient demandées dans un premier temps, l'ancienne disposition selon laquelle des corrections doivent tout d'abord être exigées dans tous les cas n'a pas toujours donné de bons résultats. Il va de soi que, dans le contrat et compte tenu de circonstances concrètes, des modifications de la clause de garantie sont possibles (p. ex. fixation de délais supplémentaires pour des corrections).

4.2.8. Affectation de collaborateurs

Dans la nouvelle conception comprenant 4 types de CG, une telle réglementation est judicieuse non seulement pour les CG couvrant les services, mais aussi pour celles qui s'appliquent au matériel informatique, aux licences et au contrat d'entreprise. Ces documents règlent dorénavant, outre l'achat, les prestations de maintenance, ainsi que d'entretien et d'assistance.

Dans la pratique, les bénéficiaires de prestations doivent souvent, dans ces domaines, accepter des ensembles de prestation dans lesquels tout est défini par les fournisseurs (également l'organisation d'assistance). Les dispositions des CG applicables en l'occurrence présentent des règles par défaut qui sont valables uniquement si le contrat ne renvoie pas à un ensemble de prestations ou s'il ne contient pas de règles directes d'une autre teneur. Cependant, les unités d'organisation concernées veulent stipuler, pour ces activités, les directives légitimes mentionnées en matière de qualité et de qualification des collaborateurs des fournisseurs. Ces derniers doivent donc exercer une influence (minimale) auprès de leurs sous-traitants.

Les prescriptions d'exploitation du bénéficiaire de prestations, selon le ch. 3.3 de toutes les CG révisées, ne doivent finalement être respectées que si elles ont été communiquées préalablement, soit suffisamment tôt.

4.2.9. Restrictions à l'importation et à l'exportation

Compte tenu de l'évolution des marchés mondiaux, une description des droits et des obligations plus précise que dans les anciennes CG s'impose. La formulation choisie dans les CG révisées doit stipuler clairement que, concernant le lieu de livraison, le fournisseur ne doit bien entendu uniquement garantir le respect des restrictions à l'importation/à l'exportation de ses produits et prestations qu'il peut connaître en raison des accords contractuels. L'obligation d'informer sur les restrictions à l'exportation du pays de provenance est particulièrement importante pour la Confédération, car les produits ou les prestations TI sont souvent livrés aux représentations suisses à l'étranger.

4.3. Dispositions spécifiques dans les CG individuelles

4.3.1. Définitions

Les définitions du logiciel individuel dans les CG applicables aux licences et du logiciel standard dans les CG valables pour le contrat d'entreprise ne servent qu'à différencier clairement les deux types de logiciel. Le fait que seules les CG pour licences s'appliquent à l'achat de logiciels standard et que seules les CG pour contrat d'entreprise s'appliquent à l'élaboration de logiciels individuels ainsi qu'aux modifications et au développement individuels des logiciels standard ressort clairement des notes de bas de page des CG et de leur chiffre 1.1 en relation avec les définitions mentionnées (cf. également ch. 7.3. des CG pour licences e contrario, car sous ce point il n'est question que de paramétrage et d'interopérabilité).

Les précisions éventuelles des définitions (p. ex. incident) ne conviennent qu'au niveau du contrat et non à celui des CG déjà.

4.3.2. Nature et portée des droits d'usage, maintenance et assistance en relation avec les logiciels standard (ch. 7. et 12 des CG pour licences)

Selon les CG pour licences, le teneur, le genre et la portée des droits d'usage s'appliquent aux logiciels standard (point 7.1 des CG pour licences) et à leur maintenance (point 12.1 des

CG pour licences), selon l'accord individuel du contrat. Dans la grande majorité des cas, les fabricants proposent des modèles de licence et de maintenance que le client doit reprendre sans changement. Souvent, le contrat renvoie à l'un de ces modèles de licence et de maintenance, ce qui signifie que cette règle prime la réglementation subsidiaire des CG.

Le droit d'aliénation en cas d'abandon simultané de l'utilisation en propre correspond à l'état actuel de la jurisprudence. Aujourd'hui, les CFF en particulier font usage de cette possibilité. Le droit d'aliénation spécialement au profit d'autres unités des pouvoirs publics peut être intéressant sous l'aspect de la rentabilité, mais aussi pour d'autres unités d'organisation.

4.3.3. Portée des droits de propriété sur les logiciels individuels (ch. 25 CG pour contrat d'entreprise)

L'utilisation intégrale sans restriction dans le temps et l'espace, selon le ch. 25 des CG pour contrat d'entreprise, est légitime comme solution par défaut pour les développements de logiciels individuels dont le commanditaire devient propriétaire. Si le fournisseur emploie un logiciel standard pour le résultat dû, il doit soit veiller à ménager également au commanditaire un droit d'usage sans restriction, soit attirer son attention sur des restrictions existantes, de façon que celles-ci puissent être convenues dans le contrat. Le commanditaire doit connaître ces particularités sinon il court un risque élevé de violation de droits de propriété.

4.3.4. Utilisation de logiciels d'exploitation en cas d'acquisition de matériel informatique (ch. 9 CG pour matériel informatique)

La règle contenue au ch. 9 des CG révisées pour matériel informatique sert à garantir que la portée des droits d'usage de l'acheteur portant sur le logiciel d'exploitation lié étroitement au matériel permette d'utiliser le matériel acquis dans le but prévu. Par ailleurs, les unités souhaitent revendre le matériel avec son logiciel sans restriction lorsqu'elles n'en font plus usage.

4.3.5. Livraison de pièces de rechange en cas d'achat de matériel informatique (ch. 6 CG pour matériel informatique)

Si, dans un délai de 5 ans, certaines pièces de rechange du matériel ne sont plus exactement les mêmes que lors de la conclusion du contrat, il va de soi que, dans ces conditions, une pièce de rechange équivalente est acceptée lorsque le fonctionnement du matériel acheté peut être maintenu. Il en va de même avec le logiciel d'exploitation lié étroitement au matériel informatique.

4.3.6. Modifications des prestations (ch. 8 CG pour contrat d'entreprise et 10 CG pour services informatiques)

Lorsque le commanditaire ou le mandant demande une modification de prestation, le fournisseur ou le mandataire doit, selon la nouvelle règle de toutes les CG visées, l'informer de ses répercussions, notamment sur le prix (cf. ch. 10.2 des GC pour services informatiques et 8.2 des CG pour contrat d'entreprise). Ces nouvelles conditions doivent alors être consignées dans un avenant écrit au contrat. L'information du fournisseur ou du mandataire et l'accord écrit dans l'avenant doivent en plus mentionner les suites financières et autres de l'interruption éventuelle des travaux demandée par le commanditaire ou le mandant pendant la procédure de modifications (cf. ch. 10.5 des CG pour services informatiques et 8.5. des CG pour contrat d'entreprise).

Remarque : Seule la version allemande des CG et ces explications fait foi juridiquement.