

# LES BONNES PRATIQUES CONTRACTUELLES DES CONTRATS FM

**I SEPTEMBRE 2017**



**LES PROFESSIONNELS DU FACILITIES MANAGEMENT**





# CONTENU

Introduction .....	4
Ensemble des principales clauses des contrats FM .....	5
Clause de durée.....	5
Clause « flexibilité du périmètre » .....	5
Clause de plan de progrès .....	6
Clause de Pénalités de performance .....	6
Clause de bonus ou de motivation du prestataire .....	7
Clause relative aux relations entre le personnel du prestataire, du sous-traitant et le donneur d'ordre.....	7
Clause assurance et responsabilité.....	8
Clause de mise à disposition des locaux et mobilier .....	10
Clause modalités de suivi de la prestation.....	10
Clause relative aux travaux réalisés en cours d'exécution du contrat.....	11
Clause d'audit technique à l'entrée en vigueur du contrat .....	11
Activités spécifiques.....	12
Clause de transfert de personnel .....	12
Clause relative à la réversibilité des moyens techniques et humains en fin de contrat ou de réduction de périmètre.....	13
Clauses de sortie .....	13
Conclusion .....	14

# INTRODUCTION

Le SYPEMI regroupe les entreprises pratiquant la maintenance du bâtiment, le multiservice immobilier et le Facility Management.

À ce titre, le SYPEMI a adopté une charte professionnelle qui développe en 12 points les engagements pris par les entreprises adhérentes à l'égard de leurs clients.

Cette charte dresse les phases précontractuelles, de prise en charge, opérationnelles et de fin de prestation et fait partie intégrante des systèmes qualité de nos entreprises (le SYPEMI tient à disposition, sur demande, les attestations correspondantes de ses adhérents).

Une relation contractuelle équilibrée entre un client et ses prestataires étant un facteur de succès, il nous paraît important de compléter ces engagements qualitatifs par un guide des bonnes pratiques attachées à la particularité de nos métiers.

En effet, la clé de la réussite d'un bon contrat de FM passe par l'établissement d'un contrat pluriannuel clair, précis et équilibré. Il doit être un véritable outil de gestion opérationnel lorsqu'il a été construit de manière consensuelle, adapté à la situation particulière du site, enrichi des points de vue et savoir-faire de chacun. Ce contrat devra intégrer des instruments de mesure de l'engagement du prestataire de façon à « objectiver » au maximum sa prestation. Le contrat devra être suffisamment souple pour lui permettre de s'adapter aux évolutions de périmètre, d'environnement technologique. Le contrat devra prévoir les modalités permettant d'assurer une parfaite réversibilité des moyens techniques et humains afin d'assurer la continuité de l'exploitation. La durée du contrat devra également tenir compte des engagements assumés par le prestataire (reprise de personnel, d'actifs...).

L'objet du présent guide est d'attirer l'attention des donneurs d'ordre sur l'ensemble des principales clauses propres devant figurer aux contrats de FM et donc devant être négociées avec le plus grand soin avec son futur partenaire.

# ENSEMBLE DES PRINCIPALES CLAUSES DES CONTRATS FM

## ■ CLAUSE DE DURÉE

La durée moyenne d'un contrat de FM est de 5 ans, afin de pouvoir optimiser progressivement les pratiques, les organisations, les installations et les outils.

Cette durée pourra être réduite à trois ans dans le cas de contrats simples sans contraintes (sociales, techniques ou financières) fortes.

Cependant dans le cas de contraintes d'exploitations fortes ou de risques assumés par le prestataire importants, la durée pourra être portée à 7, voire 10 ans, tout en y intégrant des mécanismes de flexibilité, de pénalités, de plan de progrès ou de sorties pour faute du prestataire.

## ■ CLAUSE « FLEXIBILITÉ DU PÉRIMÈTRE »

Parmi les principales causes d'échec des contrats de FM, il y a la rigidité des cadres contractuels. Un bon contrat doit prévoir des mécanismes permettant de le faire évoluer de manière équitable en cas de changement de l'environnement dans lequel sont effectuées les prestations (environnement du site, environnement réglementaire, équipements du site, activités du site, changement de niveau de service attendu... ). Le prestataire doit se montrer flexible, toutefois le donneur d'ordre doit également tenir compte des conséquences organisationnelles et l'impact sur les coûts et les variations éventuelles du niveau de services que ces changements peuvent lui occasionner.

Il est nécessaire de prévoir les conditions de variations de périmètre, de déterminer les causes de variation, les mesures de variation, la fréquence de la mesure (périodicité et/ou à l'occasion d'une variation significative).

Il est indispensable que le donneur d'ordre informe au plus tôt le FMeur des évolutions envisagées. Les parties peuvent prévoir une ou plusieurs durée(s) de préavis, en fonction de la nature de l'évolution du périmètre. Les impacts sur les coûts des évolutions de périmètre ne sont pas, en général, proportionnels au nombre d'occupants ou aux surfaces gérées.

Concernant les variations de périmètres dues à des changements de réglementation, il convient :

- d'obtenir l'engagement du donneur d'ordre,
- de faire réaliser la mise en conformité par le prestataire de son choix, sous sa responsabilité et à sa charge. Le prestataire a en général un devoir de conseil ou d'alerte dans le périmètre de ses prestations gérées.

En cas de non-conformité, le prestataire doit pouvoir refuser d'exploiter l'installation concernée.

## ■ CLAUSE DE PLAN DE PROGRÈS

En contrepartie d'un engagement ferme de durée, le contrat devra prévoir les engagements de réduction des coûts appelés souvent « plan de progrès ». Le prestataire de part son savoir-faire est capable de trouver des axes d'économies pendant la durée d'exécution du contrat.

Les niveaux de réduction minimaux devront être précisés dans le contrat.

Le donneur d'ordre peut également y associer une opération de benchmark et proposer au delà des réductions minimales contractuelles de partager les économies.

## ■ CLAUSE DE PÉNALITÉS DE PERFORMANCE

Le donneur d'ordre peut mettre en place un système de sanctions financières en cas de retard d'exécution, de non respect des exigences de performance ou niveaux de services attendus, sans qu'il y ait nécessairement de préjudice subi. Cela suppose que le donneur d'ordre et le prestataire se soient accordés sur les niveaux de service très précis et des indicateurs clés de mesure de la performance, ce qui est indispensable, d'autant que le prestataire a le plus souvent une obligation de résultat sur ces niveaux de services.

Ces pénalités ne sont généralement pas assimilables à des clauses pénales, qui, elles, tendent non pas à sanctionner mais à réparer de manière forfaitaire un préjudice.

Le contrat doit définir les seuils de déclenchement des pénalités, les méthodes de paiement, les modalités d'un constat contradictoire du manquement, les conséquences d'un dépassement de plafond (par exemple : la résiliation).

Il est possible de prévoir la création d'un comité de pilotage chargé d'évaluer les pénalités.

La rédaction de telles clauses exige un soin tout particulier ; Les montants devront être fixés de manière à ne pas entamer l'équilibre économique du contrat et devront donc prévoir un plafonnement (5% du montant annuel de la prestation concernée semble être équitable). Ces pénalités devront présenter un caractère libératoire afin de ne pas les cumuler avec d'autres sanctions (responsabilité).

Il peut être utilement envisagé de remplacer la pénalité financière par l'obligation de réaliser un plan d'action tant que l'objectif n'est pas atteint. La sanction peut dans ce cas prendre la forme d'un plan d'action correctif remis dans un délai fixé et pour lequel l'efficacité peut être évaluée.

## ■ CLAUSE DE BONUS OU DE MOTIVATION DU PRESTATAIRE

Il peut également être introduit des clauses dites de bonus qui visent à récompenser la performance supérieure aux attentes du prestataire (par une rémunération supplémentaire).

Sans aller jusqu'à la mise en place d'une récompense financière, il peut également être envisagé une renonciation à l'application de pénalités, si la mauvaise performance d'un mois donné est rattrapée par d'excellents résultats les x mois suivants.

## ■ CLAUSE RELATIVE AUX RELATIONS ENTRE LE PERSONNEL DU PRESTATAIRE, DU SOUS-TRAITANT ET LE DONNEUR D'ORDRE

Le FM conduit, de par sa nature, à une proximité du personnel du donneur d'ordre, du FMeur et des sous-traitants. (art L125 -1 et L125- 3).

Dans ce contexte, nos entreprises sont particulièrement exposées au risque d'une qualification en prêt de main-d'œuvre illicite et de délit de marchandage (action intentée par un salarié), tous deux illicites. Le **délit de marchandage** et le **délit de prêt de main-d'œuvre illicite** sont punis de deux ans d'emprisonnement et/ou de 30 000 euros d'amende. L'entreprise utilisatrice et le sous-traitant sont considérés comme coauteurs du délit et sont, en conséquence passible des mêmes peines.

Ils conduisent, en outre, à la privation des aides à l'emploi et à la formation professionnelle.

La responsabilité pénale des personnes morales peut par ailleurs être engagée pour ce type d'infraction.

Pour éviter cette situation, il convient notamment que :

- le personnel détaché dans l'entreprise utilisatrice conserve pendant l'exécution des prestations, une totale autonomie par rapport aux salariés de l'utilisateur,
- le prestataire conserve l'autorité sur son personnel (présence régulière d'un personnel d'encadrement, sécurité et discipline),
- le salarié porte sur le lieu de travail les habits de son entreprise,
- le salarié ne bénéficie pas des œuvres sociales du donneur d'ordre,
- l'objet de la prestation confiée au sous-traitant soit clairement défini,
- les prestations à réaliser n'entrent pas dans le champ de la compétence habituelle de l'entreprise utilisatrice,
- la rémunération du sous-traitant soit forfaitaire.

## ■ CLAUSE ASSURANCE ET RESPONSABILITÉ

Le donneur d'ordre doit vérifier que le prestataire est assuré en responsabilité civile pour un montant de couverture cohérent par rapport à la valeur du contrat, et non pas par rapport à la valeur des biens immobiliers dans lesquels le prestataire de FM exécute ses prestations.

Trop souvent le donneur d'ordre a tendance à oublier qu'il est lui-même assuré pour ses biens : contraindre un prestataire à s'assurer pour des valeurs déraisonnablement élevées exclut les PME PMI du marché. La répercussion des surcoûts d'assurance dans les prix du prestataire conduit le donneur d'ordre à payer deux fois.

De même, le donneur d'ordre doit se montrer raisonnable sur les montants des couvertures des dommages immatériels (pertes d'exploitation, perte de chance...) puisque, là encore, il est déjà assuré et qu'en outre le prestataire n'a pas la maîtrise du processus du donneur d'ordre, d'autant que le Prestataire ignore totalement si toutes les mesures de sécurité ont été prises par le donneur d'ordre pour éviter ou minimiser les risques liés à son activité. Le donneur d'ordre a en outre en pratique d'énormes difficultés à prouver et quantifier son dommage immatériel réel.

Il est dans ces conditions usuel que le prestataire demande à plafonner sa responsabilité contractuelle pour l'ensemble des dommages matériels et immatériels consécutifs qu'il pourrait occasionner dans le cadre de la réalisation de ses prestations de manière à ne pas entamer l'équilibre économique du contrat. Un plafonnement équitable pourrait être la valeur annuelle du contrat.

Par contre les dommages immatériels non consécutifs (manquement sur des exigences de performance) qui sont difficilement assurables doivent être exclus de la responsabilité du prestataire ; il est préférable de prévoir l'application de pénalités dont le montant et les conditions de mises en oeuvre devront soigneusement être prévus (cf. supra).



# PROPOSITION DE RÉDACTION D'UNE CLAUSE TYPE

## a. Limitation de responsabilité

Sauf blessure ou dommage corporels, la responsabilité des Parties est limitée aux dommages directs subis et établis de manière probante par la Partie subissant le dommage. Aucune Partie n'est responsable des coûts ou dommages indirects ou immatériels de quelque nature qu'ils soient tels que notamment : coût d'indisponibilité, pertes d'activité, d'exploitation, de revenus, de bénéfice escompté, d'opportunité, de contrat, manque à gagner, atteinte à l'image, ainsi que perte, indisponibilité, détérioration de données et/ou de logiciels et tous coûts de restauration associés, que la possibilité de la survenance de tels coûts, dépenses et dommages ait été connue ou non par la Société.

Le fournisseur d'un produit ou service n'est responsable des dommages directs ou indirects causés par le Produit en cas de faute, négligence, mauvaise utilisation ou utilisation non conforme ou au-delà des performances du Produit dont le client, ses employés, agents, sous-traitants ou prestataires seraient responsables.

Le client et son assureur, dont le client se porte fort et à qui il notifiera par écrit la présente clause dans le présent contrat, renoncent à tout recours contre le prestataire de services dont la responsabilité se trouverait engagée en cas de dommage quelle qu'en soit la nature causée au client, ainsi que contre l'assureur du prestataire.

Dans la limite des dispositions d'ordre public locales, les limitations ou exclusions de responsabilité ci-dessus s'appliquent quel que soit la nature et le fondement de la responsabilité en cause y compris la négligence simple.

## b. Obligation de minimiser son préjudice

Chaque partie devra prendre les mesures sûres et raisonnables, notamment au regard de ses facultés contributives, propres à éviter l'aggravation de son préjudice.

## c. Plafond de responsabilité

À l'exclusion de la réparation des dommages corporels, en cas de responsabilité d'une Partie, toute indemnité est limitée au titre du présent Contrat au montant de l'attestation de couverture d'assurance remise par la Partie, responsable du dommage.

Le client ne pourra présenter à ladite indemnité en cas de faute lourde ou dolosive ou négligence grave du client ayant participé à la réalisation du dommage ou provoqué le dommage.

## d. Force majeure

Aucune des Parties ne sera responsable en cas de retard, mauvaise exécution ou d'inexécution de ses obligations au titre du présent Contrat résultant d'un évènement qui lui est extérieur, raisonnablement imprévisible, pouvant être considéré comme échappant à son contrôle et/ou rendant l'exécution de l'obligation sensiblement plus coûteuse ou difficile. En présence d'une cause exonératoire répondant aux critères ci-avant, les obligations des Parties seront suspendues pendant toute sa durée. Néanmoins, cette disposition ne remettra pas en cause les obligations de paiement du Client. Si l'évènement se prolonge au-delà de trois (3) mois, chacune des Parties pourra résilier, par simple notification sans indemnité ni préavis, le présent Contrat ou toutes commandes relatives aux Produits et prestations de support non encore fournis ou non encore en cours de production.

## ■ CLAUSE DE MISE À DISPOSITION DES LOCAUX ET MOBILIER

Le prestataire est, de par la nature des activités à réaliser, présent sur le site due son donneur d'ordre ; il aura besoin que soit mis à sa disposition des locaux (bureaux, entrepôts, zones de stockage...) pour effectuer ses prestations.

Il est nécessaire que ces locaux soient assurés en dommages aux biens afin de couvrir tous les risques locatifs et contre le recours des tiers.

Le donneur d'ordre est en principe déjà couvert pour ces risques, et il n'est donc pas nécessaire de demander au FMeur une assurance couvrant ces dommages. Le donneur d'ordre ainsi que ces assureurs renoncent en conséquence à exercer tout recours contre le Fmeur.

## ■ CLAUSE MODALITÉS DE SUIVI DE LA PRESTATION

Il faut attacher un soin particulier à la rédaction des clauses suivantes :

- description des services et étendue des prestations à réaliser (SLA),
- mesures clés de performance de ces services (KPI).

Cela permet par la suite d'éviter de nombreux conflits relatifs à la qualité des prestations et cela facilitera la mise en application des pénalités éventuelles.

En tout état de cause, les parties doivent réfléchir à mettre en place un ou plusieurs comités de suivi des prestations et prévoir à cet égard des réunions régulières et planifiées visant à faire le point.

Il sera demandé également au prestataire de faire du reporting régulier au donneur d'ordre concernant l'exécution des prestations, conformément au cahier des charges et niveaux de services (périodicité du reporting à définir).

La réussite d'un contrat de FM passe notamment par un dialogue permanent entre les parties et une structuration de cet échange.

## ■ CLAUSE RELATIVE AUX TRAVAUX RÉALISÉS EN COURS D'EXÉCUTION DU CONTRAT

À l'occasion de la réalisation des prestations de FM sur les sites des donneur d'ordres, la société de FM est souvent sollicitée, ou fait part à son donneur d'ordre des travaux qui lui semblent devoir être entrepris à plus ou moins long terme (travaux visant à la conservation du patrimoine ou au respect des règles d'hygiène, de sécurité et d'environnement).

Les travaux effectués sur des bâtiments sont soumis à la réglementation du droit de la construction (article 1792-1 du Code civil).

Si le donneur d'ordre confie à la société de FM la responsabilité d'exécuter ces travaux, il est impératif d'établir systématiquement un contrat spécifique y relatif.

Dans la pratique, il peut aussi être admis la signature par le donneur d'ordre d'un devis du prestataire qui détaillera précisément notamment :

- la nature des travaux à réaliser,
- les délais et modalités d'exécution,
- les modalités de paiement et de facturation,
- le délai de validité de l'offre.

## ■ CLAUSE D'AUDIT TECHNIQUE À L'ENTRÉE EN VIGUEUR DU CONTRAT

Afin d'éviter toute contestation du donneur d'ordre sur l'état des installations confiés voir des locaux mis à disposition dans le cadre de l'exécution du contrat, il est indispensable d'effectuer au démarrage du contrat, un audit technique contradictoire précis desdites installations, et un inventaire de la documentation (DOE, DIUO, rapports organismes de contrôle, DTA, contrats avec les prestataires...), d'indiquer qui détient la propriété des outils et logiciels de gestion (ex GTC, de GMAO) nécessaires à l'exécution de prestations et comment on en assure le transfert de propriété en fin de contrat ; cet audit peut aussi être réalisé par un tiers dont les coûts sont généralement partagés.

## ■ ACTIVITÉS SPÉCIFIQUES

Il est à noter que les activités de property management et de gardiennage relèvent d'une législation particulière et qu'en cas de réalisation en interne, elles doivent être réalisées dans des structures juridiques dédiées.

## ■ CLAUSE DE TRANSFERT DE PERSONNEL

La situation des personnels concernés par un projet d'externalisation dans le cadre d'un contrat de FM doit faire l'objet de la plus grande attention.

Lorsqu'il y a transfert, l'opération s'effectue soit sur une base conventionnelle, soit en vertu des dispositions légales (article L122.12 du Code du travail) et réglementaires, soit sur la base d'une décision volontaire et négociée.

Ce transfert s'appuie sur la durée du contrat de FM (souvent supérieure ou égale à 5 ans) qui laisse toutes les chances aux salariés concernés de s'adapter aux méthodes et à la culture de leurs nouveaux employeurs.

En cas de résiliation anticipée ou de durée plus courte du contrat ou de contraintes sociales spécifiques, les personnels qui ont fait l'objet du transfert verront leur situation traitée dans le cadre d'un accord tripartite entre le prestataire sortant, le nouveau prestataire et le client pour garantir leurs acquis, leurs statuts et l'équilibre du contrat.

Dans tous les cas, l'accord tripartite devra prévoir une clause de garantie, de toutes les parties, de traiter les conséquences sociales de la fin de contrat et à minima de participer aux coûts sociaux induits par la nouvelle situation contractuelle.

À défaut de cette clause, les préjudices subis par le personnel seront indemnisés par la partie à l'initiative de la rupture du contrat précédent.

## ■ CLAUSE RELATIVE À LA RÉVERSIBILITÉ DES MOYENS TECHNIQUES ET HUMAINS EN FIN DE CONTRAT OU DE RÉDUCTION DE PÉRIMÈTRE

Une telle clause permet de sécuriser le donneur d'ordre sur les conditions de retour à la situation antérieure ou de transfert à un nouveau prestataire.

Cette clause de réversibilité devra également prévoir un audit technique de sortie sur les installations, relevés de compteurs, inventaire des stocks qui a pour objectif de transférer la responsabilité et de le rapprocher de l'audit d'entrée.

Devront également être prévues les conditions de transfert du matériel, mobiliers, des informations, documentations, bases de données et investissement le cas échéant,

Devront être définies les conditions de reprise des contrats avec les sous-traitants ainsi que les modalités qui garantissent la continuité de l'exploitation pendant la phase de transition.

## ■ CLAUSES DE SORTIE

Le contrat doit prévoir les événements susceptibles de permettre à l'une ou l'autre des Parties de sortir du contrat et les conditions de cette sortie (cf. supra). Cela étant, un contrat de FM pluri annuel et accompagné d'un transfert de personnel est un contrat de partenariat qui ne doit pouvoir être résilié que dans des cas très limités et non pour simple convenance du donneur d'ordre.

Ainsi un contrat pourra être résilié :

- en cas de faute grave ou répétée du prestataire (et réciproquement),
- en cas de changement de contrôle du prestataire qui causerait un préjudice au donner d'ordre,
- en cas de fermeture ou de cession du site.

Le contrat devra prévoir le délai de préavis, qui à défaut d'être long ou respecté doit donner lieu à une indemnisation (dans des conditions à définir).

Si toutefois, le donneur d'ordre reste attaché à sa faculté de pouvoir résilier à tout moment le contrat, il convient alors de déterminer un mode de calcul des indemnités dues au prestataire et qui devront tenir compte de sa perte de marge future, des investissements matériels et humains qu'il aura réalisé afin que cette rupture du contrat ne s'effectue pas à son détriment.

# CONCLUSION

Un contrat de FM impliqué s'apparente davantage à un contrat de partenariat impliquant de fait une osmose parfaite entre le donneur d'ordre et son prestataire avec lequel doit s'instaurer un climat de confiance. Le contrat doit être le reflet d'une compréhension réciproque des intérêts en jeu. Un contrat se construit donc pas à pas sur une base consensuelle, loyale et équitable. Rôles et attentes de chacun doivent être soigneusement définis. Tout doit être prévu : le non-dit est la gangrène des relations.

## Les principes clés sont donc une relation équilibrée qui implique :

- une durée de contrat adaptée (5 ans),
- des pénalités libératoires et plafonnées à l'espérance de marge du prestataire,
- une responsabilité limitée avec exclusion des immatériels non consécutifs,
- des indicateurs permettant de suivre objectivement la prestation,
- des clauses de sorties encadrées,
- un niveau de service, une réversibilité, un plan de progrès et une flexibilité garantis en contrepartie d'un traitement social équitable de la part du client à la fin du contrat.

Pour connaître la liste des entreprises adhérentes du SYPEMI : [www.sypemi.com](http://www.sypemi.com)





**SYPEMI**  
L'INTÉGRATION DE SERVICES  
ET LA PERFORMANCE SOCIALE

**SYPEMI**

Contact : Bruno Garotte, Secrétaire Général du SYPEMI  
28, rue de la Pépinière - 75008 Paris

Tél. : 01.44.70.63.90

Fax : 01.44.70.63.99

Courriel : [communication@sypemi.com](mailto:communication@sypemi.com)