LE BULLETIN REVAY

PUBLIE PAR REVAY ET ASSOCIES LIMITEE

RAL

Experts-conseils en administration et économistes en construction VOL. 5 NO. 1, juin 1986

Une autre paire de manches

par Steve Revay

La construction est une industrie mobile. Alors que beaucoup de firmes agissent sur une scène régionale, de plus en plus d'entre elles se retrouvent sur la scène internationale.

Les conditions particulières, les lois et règlements et les usages en matière de contrats varient grandement à l'intérieur d'un même pays. On ne réalise pas toujours que les usages varient encore plus d'un pays à l'autre. Comme on dit, c'est une autre paire de manches.

Plusieurs projets outre-mer emploient le contrat F.I.D.I.C. L'article qui suit traite de quelques-unes des stipulations britanniques qui diffèrent grandement de celles généralement employées au Canada ou aux États-Unis.

Comme pour la plupart de ses clients, la plus grande partie des activités de RAL se déroule sur la scène nationale. Cependant, chaque année depuis sa fondation en 1970, la firme a obtenu des mandats sur la scène internationale; jusqu'à maintenant dans 18 pays sur les cinq continents.

Ailleurs dans ce numéro on trouvera quelques mots sur une nouvelle association avec J.W. Morris Ltd. et Manning Seltzer qui devrait encore améliorer les services que nous offrons à nos clients oeuvrant en construction internationale.

Quelques entrefilets à saveur internationale dépeignent la mobilité des gens oeuvrant la construction et les possibilités qui s'offrent aux entreprises sur les marchés d'exportation.

J. Revay

Président de RAL

CIRCULATION:	

L'INFLUENCE BRITANNIQUE DANS LES CONTRATS INTERNATIONAUX

Dans le présent contexte, "contrats" se rapporte aux contrats de construction. Même une fois cette précision donnée, on peut se demander si une telle influence existe et, si oui, en quoi cela peut-il intéresser des architectes, ingénieurs-conseils ou entrepreneurs nord-américains?

La réponse à la première question est simple: Le contrat le plus souvent employé pour des projets internationaux, les "Conditions applicables aux marchés de travaux de génie civil (conditions internationales)", est presqu'une réplique exacte du contrat de l'Institute of Civil Engineers britannique (I.C.E.), bien qu'il soit publié par la Fédération internationale des ingénieurs-conseils (F.I.D.I.C.) dont le siège est à La Haye ainsi que par la Fédération internationale des entrepreneurs européens de bâtiments et de travaux public (F.I.E.E.B.T.P.) dont le siège est à Paris.

Les Associated General Contractors of America ont récemment donné leur aval à ce contrat (qu'on appele généralement "Contrat F.I.D.I.C.") tel qu'il existe présentement c'est-à-dire la troisième édition, y compris les particularités britanniques que sont le métré (Bill of Quantities) et le sous-traitant désigné (Nominated Subcontractor).

Puisque ces deux choses sont pratique courante en Angleterre depuis le début de siècle, les tribunaux de ce pays ont souvent eu l'occasion de les étudier, d'en discuter et de les interpréter. En conséquence, il y a une nette tendance en matière d'arbitrage international à suivre la jurisprudence anglaise. D'autre part, les Canadiens ont aussi tendance à s'inspirer de décisions des cours anglaises dans des matières qui ne sont pas internationales et ce, sans égard au fait que les coutumes qui sous-tendent ces décisions peuvent être totalement différentes des usages nord-américains. C'est là, sans doute, la raison la plus importante pourquoi les usages britanniques en matière de contrats de constructions devraient être connus.

Il est impossible de traiter ce sujet de façon exhaustive dans un court article. Aussi, seuls les points importants que sont le métré et le sous-traitant désigné seront abordés.

De façon générale, deux types de contrats sont employés en Angleterre:

1. Le "Standard Form of Building Contract", publié par le "Joint Contracts Tribunal" et qui fut longtemps nommé contrat R.I.B.A. On le désigne maintenant sous le nom de contrat JCT. Le contrat remonte au dix-neuvième siècle et a été révisé cinq fois, la dernière en 1980. Il existe six versions de ce contrat.
2. Le contrat I.C.E. qui en est présentement à sa cinquième édition datant de 1973.

Les termes de ces deux contrats sont tellement différents que les ouvrages de droit anglais ne traitent que l'un ou l'autre. Il y a cependant des similitudes: les deux contrats reposent sur les principes du métré et du sous-traitant désigné bien qu'ils les traitent différemment. Il faut aussi noter que deux des six versions du contrat JCT ne comprennent pas de métré.

LE MÉTRÉ

A ce moment-ci, le lecteur se demande sans doute ce que le métré a de si particulier et, question encore plus importante, en quoi diffère-t-il du bordereau de quantités et de prix compris dans la plupart des contrats nord-américains?

Le métré contient une description précise et détaillée des travaux. Dans les contrats de bâtiments, le métré est habituellement divisé selon les différentes spécialités et est donc assez semblable au "devis techniques" qu'on retrouve dans les contrats nord-américains. Il s'agit de beaucoup plus que d'une simple liste de quantités et de prix s'y rapportant.

Le contrat JCT comprenant un métré (et non pas des quantités approximatives) est considéré comme un contrat à forfait bien qu'en pratique, ni le propriétaire ni l'entrepreneur connaissent le prix final du contrat avant que le mesurage ait été effectué.

En bref, le métré (Bill of Quantities) sert à

Suite page 2

L'influence britannique (suite)

remplir trois fonctions théoriquement indépendantes l'une de l'autre:

1. Évaluer le prix des modifications;
2. Établir les montants des paiements mensuels;
3. Établir la valeur finale des travaux, qu'il y ait eu ou non modifications.

Dans le bâtiment, la préparation initiale du métré et les mesurages périodiques et final des quantités relèvent d'un métreur (Quantity Surveyor) retenu par le propriétaire. En Angleterre, pour les travaux de génie civil, les trois fonctions énumérées ci-haut relèvent de l'ingénieur.

On peut toujours arguer que le bordereau des quantités et des prix qu'on trouve dans les contrats nord-américains remplissent les mêmes fonctions que le métré. Quelle différence y-a-t-il, alors?

Les contrats avec un bordereau, et peut-être même la troisième édition du contrat F.I.D.I.C., sont basés sur le principe que les quantités mentionnées sont approximatives et que la valeur finale des travaux sera déterminée en appliquant les prix unitaires prévus aux quantités réellement effectuées, sauf lorsqu'il y a une clause traitant des variations de quantités.

Au contraire, le contrat JCT et la cinquième édition du contrat I.C.E. traitent les variations de quantités comme étant des modifications aux travaux relevant de la clause du contrat pertinente aux modifications qui stipule que ces dernières doivent être évaluées **"équitablement"** et à un **"prix raisonnable"** et donc pas nécessairement aux prix unitaires du contrat.

Un autre point important au sujet du métré est l'usage de la méthode standard de mesurage (Standard Method of Measurement, C.E.S.M.M. dans le cas du contrat I.C.E.).

Les contrats JCT et I.C.E. stipulent tous deux que les quantités sont présumées avoir été établies selon la méthode standard de mesurage et que:

> "Any error in description or in quantity or omission of items from the...Bill...shall be corrected and deemed to be a variation...unless otherwise expressly stated in respect of any specified item or items."

Ces normes ne sont pas sans ambiguïté et leur usage a donné lieu à de nombreux litiges dont les résultats sont souvent divergents. Il faut noter que dans les usages anglais, les articles de la convention et les clauses générales du contrat ne comprennent pas toutes les obligations de l'entrepreneur et que nombre d'entre elles sont explicitées dans le métré. Malgré cela, l'article 12 (1) du contrat JCT de 1963 (qui n'a pas été modifié en 1980) stipule:

> "...but save as aforesaid nothing contained in the Contract Bills shall override, modify or affect in any way whatsoever the application or interpretation of that which is contained in these Conditions."

Cette clause a été étudiée par la Chambre des Lords en 1972 dans la causes **English Industrial Estates Corporation** v. **Wimpey (George) Co.** car elle va à l'encontre des règles habituelles d'interprétation qui veulent que les clauses particulières (le métré) aient préséance sur les clauses générales (le contrat JCT).

Lord Denning, s'exprimant au nom de la Cour d'appel, était d'avis que puisque le métré était la base de la soumission de l'entrepreneur, il devait avoir préséance sur l'article 12 (1).

La chambre des Lords fut en désaccord avec ce raisonnement. Lord Stevenson s'exprima ainsi:

> "To apply the general principle that type should prevail over print seems to me to contradict the express provision of clause 12 that the reverse is to be true of this particular contract: the special conditions in type are to give way to the general conditions in print. The words in clause 12, 'or affect in any way whatsoever the application or interpretation of that which is contained in these conditions', seem to mean that in this contract the bills of quantities are 'Contract Bills' insofar as they deal with 'the quality and quantity of the work included in the contract sum', but that insofar as they state conditions of the contract they have no effect on the printed conditions...
>
> ...Insofar as they introduce further contractual obligations, as they do at page 9, they may add obligations which are consistent with the obligations imposed by the conditions, but they do not affect them by overriding or modifying them or in any other way whatsoever.
>
> It follows from a literal interpretation of clause 12 that the court must disregard - or even reverse - the ordinary and sensible rules of construction and that the first of the documents comprising the works Wimpey offered in their tender of 17 December 1968 to carry out expressly prevents the court from looking at the second of those documents to see what the first of them means. But that is because the second document

Suite page 3

ENTREFILETS

Le MEIR commande une étude sur les bénéfices de l'exportation de services de construction.

Le ministère fédéral de l'expansion industrielle régionale a commandé une étude sur les bénéfices que le Canada retire directement ou indirectement de l'exportation de services de construction ou de consultation. Plusieurs études de cas sont entreprises et tout indique que les retombées positives sont plus importantes qu'on le croyait.

Baker Daigle, vice-président de RAL agit comme conseiller en construction auprès des consultants Robertson Nickerson Limited.

PMI 86 à Montréal du 19 au 25 septembre

Le symposium 1986 du Project Management Institute est l'un des événements à caractère international dans le monde de la construction à se tenir au Canada cette année. Pendant une semaine, des délégués de tous les continents participeront aux sessions techniques, expositions de logiciels, ateliers, visites, etc.

Regula Brunies, vice-présidente de RAL est chargée de l'organisation des activités à caractère technique. Madame Brunies a déjà été présidente du conseil d'administration du PMI International.

Des formules d'inscription peuvent être obtenues des organistions locales ou du siège du PMI, P.O. Box 43, Drexel Hill, PA 19026, U.S.A., Tél.: (215) 622-1796.

Participation de RAL à des conférences outre-mer

RAL participe à des conférences internationales ayant trait à la construction. Par exemple, Steve Revay a présenté un exposé sur les fondations des structures en béton lors du Colloque international sur le béton dans les pays en voie de développement qui s'est tenu au Pakistan en décembre dernier. Cette expérience l'a incité à préparer un exposé préconisant l'analyse de la valeur comme moyen de s'assurer que les ressources et les usages locaux seront tenus en ligne de compte par les promoteurs des grands projets dans les pays du Tiers-Monde. Cet exposé a été présenté en mai de cette année, lors d'une conférence organisée par le Conseil international du bâtiment et qui s'est tenue à Balatonfüred en Hongrie.

L'influence britannique (suite)

> is...a hybrid document and part of it deals with matters which should have been incorporated in the first; and that part can only live with clause 16 if it has...a different subject matter..."

Cette décision, probablement fondée en droit mais totalement illogique, est un excellent exemple de la tendance des tribunaux anglais à interpréter les contrats au pied de la lettre même si les décisions qui en résultent sont manifestement incorrectes.

Un exemple semblable et encore plus frappant est la décision dans **Trollope E. Colls Ltd.** v. **North-West Metropolitan Regional Hospital Board,** (1973) 9 B.L.R. 60 (House of Lords), décision déjà citée devant les tribunaux Canadiens.

Dans cette cause, les travaux étaient divisés en 3 phases, chacune étant l'objet d'un prix et de conditions distincts. La Phase III devait commencer après la fin de la Phase I et une date avait été stipulée pour la fin des travaux de la Phase III. Durant l'exécution des travaux de la Phase I, l'entrepreneur se vit accorder une prolongation des délais de 57 semaines. Il argua que cetter prolongation devait aussi s'appliquer à la date de terminaison des travaux dans leur entier, sinon le temps permis pour réaliser la Phase III serait réduit de 30 à 16 mois.

La décision de la Chambre des Lords fut rendue par Lord Pearson:

> "The basic principle (is) that the court does not make a contract for the parties. The court will not even improve the contract which the parties have made for themselves, however desirable the improvements might be. The court's function is to interpret and apply the contract which the parties have made for themselves. If the express terms are prefectly clear and free from ambiguity, there is no choice to be made between different possible meanings: the clear terms must be applied even if the court thinks some other terms would have been more suitable. An unexpressed term can be implied if and only if the court finds that the parties must have intended that term to form part of their contract: it is not enough for the court to find that such a term would have been adopted by the parties as reasonable men if it had been suggested to them: it must have been a term that went without saying, a term necessary to give business efficacy to the contact, a term which, though tacit, formed part of the contract which the parties made for themselves.
>
> The relevant express term is entirely clear and free from ambiguity: the date for completion of phase III is the date stated in the appendix to (the) conditions...That terms in itself can have only one meaning".

Dans un article publié en 1975 dans le **Journal of Maritime Law and Commerce,** I.N. Duncan Wallace, éditeur de **Hudson's Building Engineering Contracts** s'exprimait ainsi à propos de l'utilisation des métrés:

> "For the several reasons which I have endeavoured to make plain in this Article, employers and their professional advisers in countries other than the U.K. would do well to ponder carefully before yielding to the blandishments of those putting forward contracts for construction projects which use Bills of Quantities, certainly if their incorporation is effected in the terms which are now nearly universal in the U.K. The principal criticism is not that remeasurement is permitted (i.e. the "Schedule" principle), but that it is permitted in a way which positively encourages apparently binding "Schedule" prices to be departed from to an unpredictable extent governed by no clear criteria."

LES SOUS-TRAITANTS DESIGNÉS

La question des sous-traitants désignés est encore plus controversée. En vertu des contrats JCT et I.C.E., le propriétaire a le droit de désigner des sous-traitants. L'architecte et les sous-traitants négocient les termes d'une entente sans consultation auprès de l'entrepreneur général. Ce dernier est simplement mis au courant de l'entente.

Selon Lord Reid, ce système est une tentative ingénieuse de la part du propriétaire de ménager la chèvre et le chou. En théorie, cela lui donne l'avantage de choisir ses entrepreneurs spécialisés et de négocier avec eux des conditions avantageuses, tout en lui évitant d'avoir à signer et administrer plusieurs contrats séparés.

En pratique, ce système est plein d'embûches et est source de plusieurs problèmes. On se retrouve dans une situation étrange dans laquelle, en vertu du contrat (JCT ou I.C.E.), l'entrepreneur accepte comme sous-traitant une firme qui lui est imposée par l'architecte sous réserve de certains droits de refus de sa part. En contrepartie, le propriétaire accepte de restreindre ses propres droits de recours contre l'entrepreneur général au cas de défaut du sous-traitant. Ainsi, un délai de la part du sous-traitant peut donner lieu à une prolongation des délais contractuels et à des dommages-intérêts pour l'entrepreneur général. Par contre, l'entrepreneur assume la responsabilité de la qualité des travaux du sous-traitant désigné.

Cette anomalie a été étudiée par la Chambre des Lords dans la cause **City of Westminster** v. **J. Jarvis & Sons and Peter Lind Ltd.** (1970) 7 BLR 64. Dans cette cause, Jarvis s'était engagé par contrat à construire un stationnement à étages fondé sur pieux, lesquels devaient être enfoncés par Lind. Lind avait apparemment complété ses travaux à temps et avait quitté les lieux. Après quelques semaines, on s'aperçut que plusieurs pieux ne répondaient pas aux normes et devaient être remplacés. Il en résulta un délai de 21 semaines et demie dans l'exécution du contrat principal. Jarvis demanda une prolongation des délais contractuels à cause de retards causés pas un sous-traitant désigné. Cette requête lui fut refusée sous prétexte que le délai n'en était pas un "de la part" d'un sous-traitant bien que causé par lui.

Les passages pertinents du jugement de Lord Wilberforce se lisent comme suit:

> "My Lords, if such an interpretation were imposed by the words used, it would have to be accepted whatever (short of completely frustrating the contract) the consequences might be. Within the limit I have mentioned the parties must abide by what they have agreed to and it is not for the courts to make a sensible bargain for them...
>
> ...It is only necessary to point to the fact that if the defects in the piles had been discovered before the subcontract completion date, and work had been at once put in hand to remedy them - thereby producing a similar period of delay in the completion of the main contract - the clause would, it seems, have applied, but it does not do so if the work was 'complete' (though defective) on that same date so that the contractor could take over. One must set against this the advantage that, if the sub-contract work is apparently completed and handed over, and some defects appear very much later but before the contract date, as they might in a large contract, this would not, on the employer's construction, be a case of delay, though it might be so on the subcontractor's. But even so, the first type of difficulty is a very grave defect and a serious reflection on the

Suite page 4

L'influence britannique (suite)

> clause; indeed, I cannot believe that the professional body, realising how defective this clause is, will allow it to remain in its present form. But in my opinion, though it is never agreeable to have to choose the lesser of two incongruities, we have to do so here, and I find the employer's version qualifies for this not very flattering description..."

Une autre différence entre les usages britanniques et nord-américains est que le droit anglais ne reconnait pas le principe de l'accélération ordonnée implicitement (Constructive Acceleration) et, de fait, dans la plupart des cas, l'architecte ou l'ingénieur peuvent accorder une prolongation des délais après coup. Il n'en va pas de même cependant si le propriétaire est responsable du retard. Voir à ce sujet **Amalgamated Builing Contractors Ltd.** v. **Waltham Holy Cross Urban District Council,** jugement de Lord Denning.

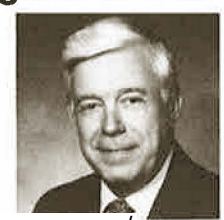
Les points discutés ne sont d'aucune façon exhaustifs mais ils peuvent quand même servir de repère quand vient la tentation de se fonder sur des précédents juridiques ou d'utiliser des stipulations de contrats sans connaître à fond les traditions et usages qui les sous-tendent.

Le Bulletin Revay est publié par Revay et Associés Limitée, firme nationale d'experts-conseils en administration et d'économistes en construction et des relations gouvernementales. Les articles peuvent être reproduits moyennant mention de la source. Vos observations et suggestions pour les prochains articles sont bienvenus.

MSR INTERNATIONAL INC.

RAL et J.W. Morris Ltd., une firme de conseillers en administration de Washington, ont décidé de joindre leurs efforts afin de s'attaquer aux marchés américain et international de façon plus active. La nouvelle compagnie offre les mêmes services que ceux de RAL avec en plus une grande mobilité du personnel entre les deux firmes originelles. Cette nouvelle compagnie se nomme MSR International Inc. et ses bureaux sont situés au 3800 N. Fairfax Drive, Suite 7, Arlington, Virginia 22203 (Tél: 703-525-4875). Le président de MSR est J.W. Morris; le secrétaire-trésorier est Manning Seltzer; Stephen G. Revay en est le directeur-général. Le curriculum vitae de Jack Morris est produit ci-après.

Lieutenant-général à la retraite



J.W. Morris

http://www.revay.com/signup/signupf.php

Au cou[illegible] années, le géné[illegible] impliqué dans la [illegible] la construction [illegible] de projets im[illegible]ats-Unis qu'outr[illegible]rris est diplômé [illegible] Military Acaden[illegible]n génie de l'Université de l'Iowa.

Lorsque le général Morris a pris sa retraite en 1980, il était ingénieur en chef du Corps des ingénieurs de l'Armée américains (U.S. Army Corps of Engineers). Il administrait un budget de neuf milliards de dollars affecté à des constructions militaires et civiles aux États-Unis et à l'étranger. Le général Morris a aussi mis sur pieds les procédures d'organisation et d'administration pour le programme de construction de vingt milliards de dollars en Arabie Saoudite ainsi que pour la conception et l'organisation de la construction de deux aéroports modernes en Israel prévus par les accords de Camp David. En 1977, le général Morris a été nommé "Construction Man of the Year" par la revue Engineering New-Record en hommage à son apport à l'industrie de la construction. Il a été de plus accueilli au sein de la National Academy of Engineering.

Pendant sa carrière militaire, le général Morris a introduit la notion d'analyse de la valeur au sein du corps des ingénieurs. Il a aussi mis sur pieds le réseau des programmes à l'étranger pour le Corps et a eu des contacts personnels avec les dirigeants de plusieurs pays étrangers concernant la conception, la construction et l'exploitation de grands projets de constructions civil et militaire à l'étranger.

Le général Morris est membre de plusieurs sociétés professionnelles et a reçu plusieurs distinctions dont la "Presidential Citation for Management" qu'il a reçue du Président Lyndon B. Johnson. Comme professeur à l'Université du Maryland, il a mis sur pieds un cours de grades supérieurs en administration de construction. Il a une vaste expérience pratique en administration de contrats, en contrôle des opérations et en administration de construction. Il a publié plusieurs ouvrages et présenté plusieurs exposés sur ces sujets.

Le général Morris est depuis plusieurs années un des principaux administrateurs d'une firme de consultants en administration et marketing pour l'industrie de la construction. Il aussi participé à l'étude et à l'analyse de plusieurs réclamations importantes et a souvent été retenu en qualité de conseiller et de témoin expert.

POUR NOUS CONTACTER

Veuillez visiter **www.revay.com** pour les adresses actuelles de nos bureaux
Si vous voulez faire partie de la site d'envoi du *Bulletin Revay*, **cliquez ici**.