

Les contrats clé en main pour les donneurs d'ouvrage

Par Daniel Alain Dagenais



Les contrats clé en main sont en vogue auprès des donneurs d'ouvrage et certains analystes continuent à avancer qu'une proportion importante sinon la majorité des constructions majeures se feront dorénavant dans ce cadre contractuel.

Cependant, malgré la popularité dont il jouit, le contrat clé en main n'est pas adapté à toutes les situations. Nous tâchons dans ce texte d'en cerner les caractéristiques de manière à faciliter la décision d'y avoir recours ou non. Bien qu'il puisse y avoir plusieurs variantes à ce type de contrat, on retient généralement certaines propriétés qui permettent de dresser un tableau général des avantages et inconvénients de la formule.

Principaux avantages

Le premier avantage est sans doute le fait pour le donneur d'ouvrage de ne transiger qu'avec un fournisseur unique pour la conception et l'exécution du projet, ce qui facilite la gestion du dossier. Mais il y a plus.

En effet, dès le départ, une fois ses besoins précisément déterminés, le donneur d'ouvrage peut se voir proposer autant de façons d'y répondre qu'il y a de soumissionnaires, ce qui lui procure des options dont il n'aurait peut-être pas été autrement informé.

Les contrats clé en main sont habituellement consentis à forfait puisque la formule fonctionne mieux dans ce contexte. Le fournisseur prend de ce fait l'essentiel des risques liés à la construction, qu'il doit achever tel que convenu et dans le délai prévu. Le donneur d'ouvrage assume donc moins de risques et est moins susceptible de se voir réclamer des coûts excédentaires.

D'autre part, puisque le fournisseur est responsable tant de la conception que de l'entreprise générale et de l'exécution de tous les travaux spécialisés, il est habituellement plus facile d'obtenir de lui des garanties de performance et non pas seulement des garanties de bonne exécution.

Finalement, en cas de pépin, il n'est pas nécessaire de déterminer lequel des participants est fautif, il n'y a qu'à s'adresser au fournisseur unique.

Comme autres avantages, on note également :

- la possibilité d'accélérer le projet, puisqu'on peut commencer la construction avant que la conception ne soit complétée;
- la mise à contribution des compétences du constructeur plus tôt dans le projet;
- l'obtention plus rapide d'un prix fixe;
- la possibilité de réduire ou d'éliminer les ordres de changement; et
- la probabilité qu'il y ait moins de litiges ou qu'il soit plus facile de les régler.

Contraintes

Cependant, la formule n'est pas une panacée.

Le donneur d'ouvrage perd en grande partie le contrôle qu'il exercerait autrement sur le projet et sur son évolution.

Il doit être en mesure de fournir au soumissionnaire une description très précise de ses besoins dès le départ et il ne dispose pas des services d'un professionnel avec lequel il aurait pu échanger pendant l'évolution de la conception, le mécanisme d'appel d'offres, ou même au-delà. Bien sûr, il peut toujours requérir les services d'un professionnel indépendant pour l'assister tout au long du processus de définition de ses besoins ainsi qu'au cours de la construction mais, mis à part l'augmentation des coûts que représente cet engagement, ce professionnel sera lui-même, dans une large mesure, étranger au processus de conception et d'exécution, qui est contrôlé par le fournisseur.



LAVERY, DE BILLY

AVOCATS



Si les différents soumissionnaires proposent des conceptions différentes, il peut être difficile de comparer les prix et de choisir la meilleure.

On risque aussi de voir moins de soumissionnaires intéressés à faire tous les efforts requis pour répondre à l'appel d'offres, puisque le coût d'estimation est élevé et en conséquence, il peut y avoir moins de compétition sur les prix et les délais.

Le fournisseur assumant plus de risques, il pourrait augmenter le prix de sa soumission pour en tenir compte.

En cours d'exécution si le fournisseur constate des difficultés qu'il n'avait pas prévues, il sera incité à rogner sur la longévité, la fiabilité ou la facilité d'entretien de l'ouvrage, et ce, dans un contexte où le donneur d'ouvrage n'est pas en position optimale pour surveiller les travaux, c'est-à-dire pour surveiller la qualité de l'exécution, ajuster la conception aux imprévus, autoriser les paiements mérités, surveiller le respect de l'échéancier et étudier les demandes d'ajouts.

Enfin, en cas de difficulté majeure, la solvabilité du seul fournisseur devient critique.

Précautions utiles

Les solutions permettant de compenser ces inconvénients augmentent généralement le prix de la construction.

Elles consistent par exemple à constituer une équipe de gestion du projet, interne ou externe, pour la définition des besoins du

propriétaire et le suivi de l'avancement des travaux.

L'expérience enseigne que les projets clé en main réussissent mieux quand le donneur d'ouvrage est en mesure de préciser exactement autant les besoins qu'il doit satisfaire que ses capacités financières pour le faire. Si ses attentes ne sont pas claires, l'insatisfaction est certaine pour tous les participants.

Il est également préférable que le donneur d'ouvrage se réserve un droit de regard à certaines étapes critiques de l'évolution du projet, et qu'il établisse des méthodes de paiement équilibrées.

Il est aussi recommandé que le propriétaire vérifie, particulièrement s'il traite avec une coentreprise, que les assurances de responsabilité des concepteurs et les cautionnements s'appliquent bel et bien au projet et qu'ils ne portent pas de limite ou d'exclusion qui rendrait cette protection très aléatoire. En effet, les produits disponibles sur ce marché ne sont habituellement pas conçus pour des projets clé en main et encore moins pour des projets clé en main en coentreprise.

Il faut également faire en sorte que la coentreprise dure au moins aussi longtemps que les différents mécanismes de protection, ou encore que chacun des partenaires de la coentreprise demeure personnellement responsable de l'ensemble des obligations de la coentreprise.

De plus les garanties données par les sous-traitants et les fournisseurs doivent pouvoir être invoquées par le donneur d'ouvrage même s'il n'a pas contracté directement avec eux.

Le présent bulletin ne vise qu'à fournir des orientations générales à l'égard des contrats de type clé en main. Si vous désirez faire analyser les circonstances particulières de votre projet, veuillez communiquer avec M^e Daniel Alain Dagenais au (514) 877-2924.

L'équipe de spécialistes du droit de la construction et du cautionnement de *Lavery, de Billy* peut également organiser des séminaires à l'intention de vos collaborateurs afin de les informer de l'état du droit en matière de construction et de leur fournir des orientations sur le respect de ses dispositions. Si vous le souhaitez, nos spécialistes se feront un plaisir de vous conseiller et de mettre en œuvre avec vous des solutions pertinentes et efficaces aux problèmes auxquels vous êtes confrontés.

Vous pouvez communiquer avec les membres suivants du groupe Droit de la construction et du cautionnement pour toute question relative à ce bulletin.

à nos bureaux de Montréal

Jean Hébert
Daniel Alain Dagenais
Richard Wagner
Pamela McGovern
Marie-Claude Cantin
Nicolas Gagnon
Vincent Thibeault
Dina Raphaël
Sébastien Guénette

à nos bureaux de Laval

Luc Villiard

à nos bureaux de Québec

Michel C. Bernier
Claude Lacroix

Montréal

Bureau 4000
1, Place Ville Marie
Montréal (Québec)
H3B 4M4

Téléphone :
(514) 871-1522
Télécopieur :
(514) 871-8977

Québec

Bureau 500
925, chemin Saint-Louis
Québec (Québec)
G1S 1C1

Téléphone :
(418) 688-5000
Télécopieur :
(418) 688-3458

Laval

Bureau 500
3080, boul. Le Carrefour
Laval (Québec)
H7T 2R5

Téléphone :
(450) 978-8100
Télécopieur :
(450) 978-8111

Ottawa

Bureau 1810
360, rue Albert
Ottawa (Ontario)
K1R 7X7

Téléphone :
(613) 594-4936
Télécopieur :
(613) 594-8783

Site Web

www.laverydebilly.com

Droit de reproduction réservé. Ce bulletin destiné à notre clientèle fournit des commentaires généraux sur les développements récents du droit. Les textes ne constituent pas un avis juridique. Les lecteurs ne devraient pas agir sur la seule foi des informations qui y sont contenues.