

Liste de contrôle relative aux contrats de construction

Full Description

Intérêts des prêteurs

A. Introduction

Cette liste de contrôle n'a pas pour objectif de remplacer l'analyse du contrat de construction, mais est destinée à être utilisée après une telle analyse afin de vérifier que tous les domaines clés du contrat ont été traités. L'essentiel n'est pas d'obtenir des réponses positives à l'ensemble des questions ci-dessous afin d'être en mesure d'accorder une analyse positive à un contrat, mais nous espérons que la liste de contrôle servira à identifier des domaines qui nécessitent une plus grande attention.

B. Généralités

- (1) Un dossier complet des documents contractuels a-t-il été fourni en vue de l'analyse?
- (2) Semble-t-il y avoir des incohérences ou tout risque d'incohérence dans l'un des documents contractuels? Par exemple, deux documents qui portent sur le même domaine?
- (3) Tous les domaines contractuels qu'un conseiller technique doit vérifier ont-ils été identifiés pendant l'analyse? Par exemple:
 - (a) aspects techniques;
 - (b) obligations de l'employeur;
 - (c) informations fiables;
 - (d) tests de performance;
 - (e) toutes les limites des responsabilités; et
 - (f) les niveaux de dommages-intérêts conventionnels.
- (4) Le contrat a-t-il été conclu? [Le cas échéant, a-t-il été exécuté en tant qu'acte?]
- (5) Le contrat a-t-il été accepté sans réserve?
- (6) Y a-t-il ou y a-t-il déjà eu un accord intermédiaire entre l'employeur et l'entrepreneur? Par exemple, le travail a peut-être commencé au moyen d'une lettre d'intention. Le cas échéant, quelles sont les conséquences de cet accord, précédent ou en cours?
- (7) Par quelle loi le contrat est-il régi? Avez-vous été avisé des conséquences induites par ce choix?
- (8) Le contrat est-il rédigé à partir des formes standards de contrat? Par exemple, I Mech E ou FIDIC?

C. Responsabilité en matière de conception

- (1) Quel niveau du devoir de diligence l'entrepreneur assume-t-il à l'égard de la conception? Est-ce une obligation absolue ou seulement une obligation d'utilisation de compétence et de diligence raisonnables?
- (2) Le contrat identifie-t-il des « critères de performance » que l'installation doit remplir une fois terminée? L'obligation de l'entrepreneur de remplir ces critères est-elle absolue ou est-elle soumise au devoir de cet entrepreneur lié à l'utilisation de compétence et de diligence raisonnables dans le cas où un tel devoir de diligence est précisé dans le contrat?
- (3) Quelle responsabilité l'employeur assume-t-il à l'égard de toute conception, de tout plan ou de toute information technique qu'il fournit à l'entrepreneur?
- (4) En matière de conception/informations fournies par l'employeur, le contrat prévoit-il que l'entrepreneur vérifie ces informations et assume la responsabilité quant aux erreurs qui auraient pu être repérées par un entrepreneur expérimenté?
- (5) L'entrepreneur est-il en droit de se fier à l'exactitude de ces informations (normalement désignées comme des informations fiables)? Le cas échéant, l'employeur dispose-t-il du recours adéquat contre le tiers qui peut être à l'origine de ces informations? (NB: toutes les informations fiables devront être vérifiées par un conseiller technique).
- (6) Le contrat prévoit-il un dispositif qui permette à l'employeur d'examiner la façon dont la conception détaillée de l'entrepreneur a été produite, une fois terminée?
- (7) Le contrat prévoit-il des délais appropriés qui permettent à l'employeur de réaliser une telle inspection?
- (8) Si l'employeur doit examiner la conception détaillée, quels sont les critères qui servent de référence à une telle approbation?
- (9) Le contrat prévoit-il, à l'égard de tout examen de la conception et de manière générale, que l'approbation de l'employeur ne libère en aucun cas l'entrepreneur de toute responsabilité qu'il pourrait avoir à l'égard de la conception?
- (10) Si l'inspection doit être réalisée par un tiers tel qu'un ingénieur indépendant pour le compte de l'employeur, existe-t-il, dans une autre partie du contrat, une disposition qui permette à un tiers d'exécuter l'acte de devoir de diligence en faveur des prêteurs?
- (11) Le contrat prévoit-il la réalisation de tests de performance afin de vérifier (entre autres) que l'installation est en mesure de respecter les critères de performance (voir point C.(2) ci-dessus)? Ces tests devront être examinés par un conseiller technique.
- (12) À quel moment le contrat prévoit-il de réaliser ces tests? (Normalement, une fois l'installation des derniers équipements terminée)
- (13) La réussite des tests de performance est-elle une condition préalable à la mise à disposition?
- (14) Que prévoit le contrat en cas d'échec aux tests de performance ? Prévoit-il que l'employeur choisisse entre les solutions suivantes:
 - (a) la réparation illimitée du défaut par l'entrepreneur et la réalisation de nouveaux tests;
 - (b) résiliation du contrat et recouvrement des dommages et intérêts de la part de l'entrepreneur;
 - (c) mise à disposition de l'usine malgré tout afin de permettre à l'entrepreneur de « racheter » les dommages-intérêts conventionnels [voir point E.(11)]?

(15) Quelles sont les conséquences de la réussite de l'usine aux tests de performance? (Par exemple, cela ne doit pas exclure l'entrepreneur de toute responsabilité continue.)

D. Pallier le retard

(1) Le contrat prévoit-il le paiement de dommages-intérêts conventionnels en cas de retard? Le cas échéant, à quel taux et jusqu'à quelle limite maximale? (Le niveau de ces dommages et intérêts doit imposer à l'entrepreneur une mesure incitative appropriée afin qu'il termine à temps. Une limite maximale de 10 à 25 pour cent du prix du contrat est une directive raisonnable.)

(2) Qu'entendez-vous par « achèvement » aux fins d'établissement du paiement des dommages-intérêts conventionnels? Idéalement, les tests de performance doivent avoir été réussis avant de terminer la conception.

(3) La clause de dommages et intérêts conventionnels contient-elle des termes inhabituels? Par exemple, des dommages-intérêts conventionnels calculés en tant que pourcentage du travail non achevé ou exigibles uniquement si les autres parties du projet sont mises en place.

(4) Si le contrat est régi par le droit anglais, donne-t-il droit à l'entrepreneur de demander une prorogation de délais pour manquement de l'employeur? (Dans le cas contraire, les dommages-intérêts conventionnels peuvent ne pas être applicables.) Quels sont les autres motifs qui donnent droit à l'entrepreneur de demander une prorogation de délai?

(5) Examinez les conséquences du droit régissant le contrat sur les dommages-intérêts conventionnels.

(6) Le contrat prévoit-il de façon précise un droit pour l'employeur de mettre fin à des délais prolongés (c'est-à-dire, lorsque la limite maximale des dommages-intérêts conventionnels a été atteinte)?

(7) Si l'employeur est en droit de résilier le contrat en cas de retard prolongé, quels sont les dommages remboursables auprès de l'entrepreneur en raison d'une telle résiliation? Tout élément issu de ce préjudice indirect est-il remboursable?

(8) Le contrat prévoit-il une clause obligeant l'entrepreneur à rattraper tout retard et indiquant que tout manquement à ce retard équivaut à un manquement au contrat?

(9) Le paiement du contrat est-il dû au cours de la phase initiale? Il faut demander au conseiller technique d'émettre des observations à ce sujet. Si l'entrepreneur reçoit la totalité du paiement au préalable, l'influence des mesures incitatives mises en place pour exhorter à terminer les travaux sera diminuée de manière significative.

E. Ouvrage défectueux

(1) Quel devoir de diligence le contrat impose-t-il à l'égard des matériaux et de l'exécution du travail?

(2) Le contrat prévoit-il la possibilité pour l'employeur ou l'ingénieur d'inspecter les ouvrages tels qu'ils sont réalisés et d'exiger de l'entrepreneur qu'il rectifie tout ouvrage défectueux?

(3) Existe-t-il une période de garantie? Le cas échéant, quelle période couvre-t-elle? Le contrat prévoit-il une distinction entre les différents aspects des travaux (par exemple, entre les travaux d'ingénierie et les travaux de génie civil)?

(4) Quelles sont les conséquences de la remise d'un certificat définitif à la fin de la période de garantie? L'entrepreneur essaie-t-il, de quelque façon que ce soit, d'exclure sa responsabilité pour tout défaut qui surviendrait une fois la période de garantie terminée (par exemple, existe-t-il une clause de recours exclusif)?

- (5) Que prévoit le droit local en matière de responsabilité subsidiaire d'un entrepreneur pour des vices cachés?
- (6) Si l'entrepreneur ne parvient pas à rectifier tout ouvrage duquel il est responsable, le contrat donne-t-il droit à l'employeur d'engager un entrepreneur remplaçant pour effectuer ces travaux puis de demander à l'entrepreneur d'origine de rembourser les frais afférents?
- (7) La responsabilité de l'entrepreneur relative à la réparation de tout ouvrage défectueux est-elle plafonnée? Ce plafond est-il applicable à tout critère de performance imposé à l'entrepreneur avant la mise à disposition?
- (8) Quelles mesures le contrat prévoit-il à l'égard des défauts corrigés au cours de la période de garantie, c'est-à-dire : une nouvelle période de garantie débute-t-elle pour les parties remplacées et/ou l'ensemble de la période de garantie est-il étendu d'une durée égale à celle pendant laquelle les ouvrages étaient hors d'usage en raison de ce défaut spécifique?
- (9) De quelle façon le contrat gère-t-il la responsabilité des frais dans le cas où l'employeur exige de l'entrepreneur de défaire les ouvrages au motif qu'il suspecte la présence d'un défaut, dans la mesure où il a identifié un défaut analogue sur une autre partie de ces ouvrages? Ce n'est pas nécessairement logique de répartir simplement les frais afférents en fonction de la découverte d'un défaut ou non.
- (10) Le contrat exige-t-il de l'entrepreneur qu'il avise l'employeur/l'ingénieur avant de recouvrir les travaux?
- (11) L'employeur est-il en droit de prendre le contrôle de l'installation si son fonctionnement n'est pas conforme aux termes du contrat (par exemple, échec aux tests de performance) et de demander le remboursement des dommages-intérêts conventionnels à l'égard des légères baisses de résultat (« racheter » les dommages-intérêts conventionnels)?
- (12) Le contrat exclut-il la responsabilité pour préjudice indirect et/ou économique?
- (13) L'employeur est-il en droit de déduire les sommes des factures provisoires à l'égard des ouvrages défectueux?

F. Risques liés à l'employeur

- (1) L'ensemble des obligations de l'employeur défini dans le contrat est-il sous le contrôle de l'employeur? Interrogez le conseiller technique.
- (2) L'ensemble des risques liés au site et à la localité a-t-il été transféré à l'entrepreneur? (Consultez la liste des motifs à l'Annexe 1 que l'entrepreneur est censé avoir pris en compte.)
- (3) Que prévoit le contrat en ce qui concerne les dispositions suivantes:
- (a) responsabilité liée aux taxes locales et notamment les changements de taxes locales;
 - (b) responsabilité liée à l'obtention des autorisations (import, export, change de devises, emploi, etc.);
 - (c) modification de la loi (l'entrepreneur doit probablement être obligé de prendre en compte toute loi dont il la prochaine entrée en vigueur ou dont il est informé avant la conclusion du contrat).
- (4) Tous les risques attribués à l'employeur sont-ils raisonnables? Consultez la liste proposée à l'Annexe 2.
- (5) Le contrat traite-t-il de situations où la faute est entièrement ou en partie imputable à l'entrepreneur, bien que le motif en question soit, de prime abord, un risque lié à l'employeur?

G. Force majeure

- (1) Que recouvre la définition de la force majeure? (Envisagez d'exclure les événements suffisamment prévisibles par un entrepreneur expérimenté.)
- (2) En cas de force majeure, l'entrepreneur a-t-il droit à une créance pécuniaire ou seulement à une prorogation de délais?
- (3) Les périodes de force majeure prolongée doivent-elles être ininterrompues ou bien des périodes cumulatives qui surviennent pendant une période définie sont-elles également prises en considération?
- (4) Le contrat prévoit-il la possibilité de résiliation en cas de force majeure prolongée? Le cas échéant, au bout de combien de temps et à quelle condition? (Envisagez une disposition qui permette de prolonger la force majeure avant de résilier le contrat, mais de sorte qu'elle rende l'employeur responsable des frais supplémentaires de l'entrepreneur en conséquence de cette prolongation.)

H. Sécurité liée aux performances

- (1) Le contrat prévoit-il des garanties pour la société mère? (Cela va dépendre de l'identité de l'entrepreneur et de sa société mère.)
- (2) Le garant de la société mère équivaut-il la société mère ultime de l'entrepreneur?
- (3) Les garanties de la société mère se présentent-elles sous la forme d'indemnités ou obligent-elles les garants à prendre en charge et à respecter le contrat en cas de défaillance de l'entrepreneur? (Cette dernière solution n'est pas satisfaisante dans la mesure où il peut être nécessaire d'identifier le manquement au contrat et d'exiger aux garants d'effectuer le travail.)
- (4) Les garanties prévoient-elles une formulation selon laquelle le garant ne doit pas davantage de responsabilités que celles du contrat?
- (5) La garantie de la société mère est-elle sous le contrôle de l'employeur, c'est-à-dire, est-elle annexée au contrat ou doit-elle être approuvée par l'employeur?
- (6) Le contrat prévoit-il des garanties de bonne exécution? Sont-elles exigibles sur demande ou en cas de défaut avéré?
- (7) L'identité de l'émetteur des garanties de bonne exécution doit-elle être approuvée par l'employeur? Les conditions des garanties sont-elles annexées au contrat ou soumises à l'approbation de l'employeur?
- (8) Les conditions des obligations/garanties de la société mère incluent-elles les formulations de protection habituelles auxquelles un employeur fera attention? Par exemple, la confirmation que des modifications aux contrats de base ne décharge pas l'obligation de ses responsabilités.
- (9) À quel moment les obligations doivent-elles être émises? Une partie de l'obligation doit-elle être émise lors de la mise à disposition et l'autre partie une fois la période de garantie terminée? (Envisagez d'émettre les obligations au moment des tests de performance.)
- (10) Les garanties et obligations sont-elles cessibles aux prêteurs et à tout tiers désigné par les prêteurs?
- (11) Existe-t-il des dispositions qui permettent d'ajuster les garanties de bonne exécution en fonction des augmentations et réductions du prix du contrat? (Il serait légitime d'augmenter la valeur des garanties uniquement en cas d'augmentation du prix du contrat d'un certain montant.)

(12) Si l'entrepreneur ne parvient pas à émettre des obligations suite à une augmentation du prix du contrat, l'employeur est-il en droit d'effectuer des retenues de montants équivalents?

(13) Le contrat prévoit-il des retenues sur les paiements de l'entrepreneur?

I. Suspension/Résiliation

(1) Le contrat autorise-t-il l'employeur à le suspendre?

(2) L'entrepreneur est-il en droit de résilier le contrat suite à une suspension prolongée? Le cas échéant, après combien de temps?

(3) Quel coût la suspension du contrat représente-t-elle pour l'employeur?

(4) Le contrat prévoit-il la possibilité pour l'employeur de résilier le contrat pour:

(a) commodité;

(b) manquement non résolu de la part de l'entrepreneur;

(c) retard prolongé;

(d) force majeure prolongée; et

(e) insolvabilité de l'entrepreneur? (Vérifiez que tous les cas d'insolvabilité sont couverts.)

(5) L'entrepreneur est-il en droit de résilier le contrat pour toute raison, outre celles suivantes:

(a) manquement non résolu de la part de l'employeur (vérifiez que le contrat prévoit une notification préalable et une période dédiée à la réparation du manquement);

(b) force majeure prolongée;

(c) suspension prolongée; et

(d) insolvabilité?

(6) En cas de résiliation du contrat, dans quelles circonstances l'entrepreneur est-il en droit de réclamer une perte de bénéfices pour travail exceptionnel? Le niveau de bénéfices perdus remboursables est-il limité?

(7) Lors de la résiliation, le contrat autorise-t-il l'employeur à prendre en charge tout contrat de sous-traitance nécessaire et à se faire céder les matériaux, l'équipement, les plans et les engins de chantier?

J. Prix contractuel/Dispositions de paiement/taxes

(1) Hormis pour les paiements supplémentaires précisément identifiés, le prix du contrat correspond-il à un versement forfaitaire? L'ensemble des droits aux paiements supplémentaires a-t-il été identifié lors de l'examen?

(2) Le prix du contrat est-il exprimé de telle sorte qu'il inclue toutes les éventualités et qu'il ne doive pas être révisé pour prendre en compte toute fluctuation?

(3) De quelle manière les paiements sont-ils déclenchés? À quel moment le paiement est-il effectué? Quels sont les intérêts exigibles auprès de l'employeur en cas de retard de paiement?

(4) Le contrat prévoit-il des paiements en fonction des échéances? (Le cas échéant, ils doivent être examinés par le conseiller technique.)

(5) En cas de paiement jalonné, le contrat traite-t-il de la procédure en cas de retard de progression imputable à l'employeur? (Dans ces circonstances, il est préférable que l'entrepreneur n'ait pas droit à un versement jalonné pour la simple raison que le manquement de l'employeur n'a pas permis de terminer cette échéance. Dans le cas contraire, un risque de trop-perçu subsiste.)

(6) Le paiement est-il réalisé selon un échéancier convenu au préalable? Le cas échéant, dans quelles circonstances l'employeur est-il en droit d'ajuster cet échéancier?

(7) L'employeur est-il en droit de déduire les sommes liées aux ouvrages défectueux ou aux frais de réparation effectués par un entrepreneur qui remplace le précédent?

(8) Le prix du contrat inclut-il des sommes provisionnelles? Celles-ci sont-elles soumises à des limites maximales?

(9) Quelle est l'étendue du retour sur investissement au cours du contrat, c'est à dire l'écart entre les dépenses de l'employeur et la valeur du projet, soit en matière d'ingénierie soit sur le terrain? (À faire examiner par un conseiller technique le cas échéant.)

(10) Le contrat prévoit-il des modifications pour prendre en compte les exigences des organismes de crédit à l'exportation?

(11) Le contrat prévoit-il que l'entrepreneur fournisse des éléments de preuve suffisants relatifs au travail effectué, sous la forme de factures provisoires, afin que l'employeur soit en mesure de vérifier que les paiements sont dus en vertu du contrat?

(12) Le contrat prévoit-il des retenues sur les paiements dus à l'entrepreneur?

(13) L'employeur est-il responsable de toute taxe normalement exigible auprès de l'entrepreneur? Si l'employeur est responsable du paiement de ces taxes, le contrat exclut-il expressément les pénalités exigibles auprès de l'entrepreneur? Prévoit-il des dispositions qui obligent l'entrepreneur à rembourser à l'employeur tout crédit d'impôt récupérés par la suite?

K. Assurances

N.B.: Ce domaine nécessitera d'être étudié par un conseiller en assurances spécialisé.

(1) Le contrat prévoit-il que l'entrepreneur doive contracter des assurances qui co-assurent l'employeur et les prêteurs?

(2) Le contrat prévoit-il la renonciation à la subrogation à l'égard de l'employeur et des prêteurs?

(3) Les limites de l'assurance et celles des franchises sont-elles adaptées?

(4) Le contrat oblige-t-il l'entrepreneur à observer les termes de toutes les polices d'assurance?

(5) Existe-t-il des dispositions dans le contrat donnant droit à l'employeur de vérifier les assurances de l'entrepreneur de manière permanente, de recevoir des preuves de versement des primes, d'approuver l'identité des assureurs et les termes de l'assurance et de souscrire à une assurance aux frais de l'entrepreneur dans le cas où ce dernier manque à ses engagements envers l'assurance?

(6) Le contrat prévoit-il une assurance contre les pertes de bénéfice qui couvre la perte de production liée au retard entraîné par la force majeure ou par les risques de l'employeur, ou qui complète les dommages-intérêts conventionnels exigibles auprès de l'entrepreneur en cas de retard?

(7) Existe-t-il une disposition dans le contrat qui demande à l'entrepreneur de souscrire à une assurance qui couvre la responsabilité en cas de vices?

(8) Le contrat prévoit-il que cette assurance ne doit pas remplacer la responsabilité de l'entrepreneur?

L. Propriété intellectuelle/Documents

(1) Quelles sont les licences de propriété intellectuelle que l'entrepreneur doit fournir à l'égard du développement?

(2) Si l'entrepreneur n'est pas responsable de toutes les licences de propriété intellectuelle nécessaires à la construction et l'exploitation du développement, quelles sont les autres licences nécessaires et sont-elles prévues dans d'autres documents du projet?

(3) Le contrat prévoit-il que l'entrepreneur indemnise l'employeur contre toute poursuite engagée par des tiers pour violation des droits de la propriété intellectuelle?

(4) Quelle est la responsabilité de l'entrepreneur en cas de réclamations fondées de la part des tiers pour violation de la propriété intellectuelle? S'agit-il uniquement de verser des dommages-intérêts ou a-t-il l'obligation de fournir les droits de propriété intellectuelle nécessaires au profit de l'employeur?

(5) Le contrat prévoit-il que les documents fournis par l'employeur restent sa propriété et qu'ils doivent être restitués sur demande?

(6) Le contrat prévoit-il que l'entrepreneur fournisse à l'employeur la série complète de plans et de manuels d'exploitation une fois les travaux achevés ou une fois le contrat résilié?

M. Cessibilité

(1) L'employeur peut-il céder librement le contrat? Dans le cas contraire, le contrat est-il au moins cessible à titre de garantie aux organismes et aux acheteurs du développement dans le cas où les prêteurs exercent leur garantie et souhaitent disposer du développement?

(2) Toute cession du contrat à l'initiative de l'entrepreneur est-elle soumise à l'approbation de l'employeur?

(3) Le contrat prévoit-il des accords directs à émettre au profit des prêteurs qui couvrent les domaines suivants:

(a) les droits de l'entrepreneur de résilier le contrat ou de cesser les travaux afin d'être suspendu pendant une période définie, pendant que les banques se prononcent sur les mesures nécessaires;

(b) pendant la période de suspension, afin que les prêteurs ou leur représentant aient le droit d'intervenir en tant que débiteur supplémentaire pour une nouvelle période au cours de laquelle il serait tenu de respecter les obligations de l'entreprise sous contrat, mais aurait également le droit d'intervenir à tout moment et serait uniquement responsable des obligations encourues jusqu'à la date de sortie;

(c) pendant la période d'intervention; afin que les prêteurs aient le droit d'organiser un remplacement permanent de l'employeur en vertu du contrat de construction; et

(d) l'accord direct doit également limiter la capacité de l'entrepreneur à résilier le contrat pour force majeure prolongée?

(4) Le contrat prévoit-il que la sous-traitance des obligations de l'entrepreneur ne soit possible uniquement avec l'accord de l'employeur?

(5) L'identité de l'ensemble des sous-traitants est-elle soumise à l'accord de l'employeur? (Cet accord ne doit pas libérer l'entrepreneur de ses responsabilités.)

(6) En cas de sous-traitance, le contrat prévoit-il que l'entrepreneur n'est libéré d'aucune responsabilité en vertu du contrat?

(7) Le contrat exige-t-il que l'ensemble des contrats de sous-traitance soit librement cessible à l'employeur, aux prêteurs ou à un tiers désigné par les prêteurs?

(8) Le contrat prévoit-il que l'ensemble des contrats de sous-traitance dont l'employeur a besoin lui soit cédé une fois le contrat principal résilié?

(9) Le contrat exige-t-il que l'entrepreneur s'assure de l'équivalence des termes des contrats de sous-traitance avec les termes du contrat principal?

N. Règlement des litiges

(1) Une forme de règlement des litiges est-elle précisée? Dans le cas contraire, les tribunaux de n'importe quel pays auront-ils compétence par défaut?

(2) Si le contentieux a lieu au sein des tribunaux anglais, ceux-ci auront-ils les compétences sur ces questions? Le droit anglais s'applique-t-il au contrat? Le cas échéant, la Convention de Bruxelles entraînera-t-elle la poursuite en justice dans le propre pays de l'autre partie plutôt qu'en Angleterre? Si le contentieux peut avoir lieu en Angleterre, le juge doit-il disposer des pouvoirs d'un arbitre en raison des problèmes par la « Crouch »?

(3) Si l'arbitrage est précisé, existe-t-il une clause d'arbitrage valable? C'est-à-dire:

(i) La clause d'arbitrage soumet-elle clairement les litiges à l'arbitrage?

(ii) Le lieu de l'arbitrage est-il clairement précisé?

(iii) La clause d'arbitrage désigne-t-elle une autorité de nomination?

(iv) L'arbitrage doit-il être institutionnel ou ad hoc?

(v) Combien d'arbitres sont prévus et quel genre de personnes?

(vi) La langue dans laquelle les procédures seront réalisées est-elle précisée?

(vii) Y a-t-il des règles procédurales?

(viii) S'agit-il d'un arbitrage international lors duquel le droit de recours peut être exclu?

(4) Si le contrat précise un système de règlement des litiges à plusieurs niveaux qui inclut l'adjudication, la décision attendue et les MARC, les informations suivantes sont-elles claires : quel niveau de juridiction décidera de quel genre de litiges, à quelle étape et dans quel ordre?

(5) La sentence du jugement/de l'arbitrage peut-il être exécuté contre les actifs de l'autre partie?

C'est-à-dire, la Convention de Bruxelles est-elle applicable ou y a-t-il une exécution réciproque des traités de jugement? Ou le pays où sont les actifs est-il signataire de la Convention de New York de 1958 qui porte sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, si l'arbitrage est la forme choisie de règlement des litiges?

O. Divers

- (1) L'entrepreneur est-il tenu de veiller à ce que son personnel clé reste disponible pendant la durée du contrat?
- (2) L'employeur est-il en droit d'exiger de l'entrepreneur qu'il retire l'un de ses employés?
- (3) L'entrepreneur a-t-il l'obligation de veiller à ce que ses employés observent les lois locales?
- (4) L'entrepreneur est-il dans l'obligation de respecter la confidentialité?
- (5) Les obligations de confidentialité imposées à l'employeur lui permettent-elles de transmettre les informations à ses conseillers juridique, technique et en assurances, aux prêteurs et à leurs conseillers juridiques, techniques et en assurances?
- (6) L'entrepreneur est-il tenu de garder le site propre en permanence et de le laisser propre à la fin du contrat?
- (7) L'entrepreneur est-il tenu d'observer l'ensemble des réglementations locales et internationales dans le domaine de l'environnement?
- (8) Le contrat prévoit-il la remise d'un certificat définitif ? Le cas échéant, la remise de ce certificat définitif empêche-t-elle l'employeur d'effectuer de futures réclamations pour ouvrages défectueux?
- (9) L'employeur est-il en droit de modifier la portée ou la planification des travaux par instruction auprès de l'entrepreneur?
- (10) Le contrat prévoit-il le règlement des litiges dans la tarification des modifications des ouvrages? (par exemple, en fonction de l'expert et des critères convenus au préalable.)
- (11) Le contrat prévoit-il que l'employeur et l'entrepreneur désignent des personnes individuelles autorisées à les représenter pour toutes les questions contractuelles, à recevoir des notifications, à émettre les instructions, etc.?
- (12) L'employeur est-il en droit d'exiger le remplacement du représentant de l'entrepreneur?
- (13) Quelles sont les conséquences des notifications adressées aux représentants de l'entrepreneur et de l'employeur?
- (14) Le contrat prévoit-il le cas de transfert de propriété des matériaux et des ouvrages à l'employeur ? Idéalement, ce doit être effectué au plus tôt lors de la livraison des matériaux sur le site ou lorsque le paiement est réalisé auprès de l'entrepreneur concernant ces travaux et/ou matériaux.
- (15) Le contrat oblige-t-il l'entrepreneur à veiller à ce qu'il n'y ait aucun privilège ni rétention de revendication de titre à l'égard des matériaux qu'il fournit ? En cas de privilèges, l'employeur est-il en droit de ne pas procéder au paiement?
- (16) Le contrat prévoit-il que l'entrepreneur fournisse à l'employeur des rapports hebdomadaires, mensuels et/ou annuels qui rendent compte:

- (a) de l'avancée des travaux;
- (b) des détails des événements qui affectent l'avancée des travaux;
- (c) des rapports d'accident; et
- (d) des enquêtes de sécurité?

(17) En ce qui concerne les fluctuations, l'entrepreneur est-il tenu de conserver des registres détaillés des travaux réalisés et de permettre à l'employeur de les consulter?

(18) L'entrepreneur est-il responsable de la sécurité du site?

(19) Le contrat prévoit-il les mêmes droits d'accès et de participation à l'ensemble des tests et inspections aux prêteurs et à leurs représentants qu'à l'employeur? En outre, le contrat prévoit-il un droit d'accès permanent aux documents et au site aux prêteurs ou à leurs conseillers?

Annexe 1: Conditions locales qui affectent le travail à attribuer à l'entrepreneur

- (1) La nature et la localisation du site, y compris les moyens d'accès.
- (2) Les conditions atmosphériques, météorologiques, topographiques, hydrologiques, géologiques et souterraines.
- (3) L'équipement, les installations et les ressources nécessaires à la performance des travaux.
- (4) La disponibilité de la main-d'œuvre, de l'équipement, des pièces consommables, des articles d'approvisionnement, du carburant, de l'eau, de l'électricité et d'autres services publics.
- (5) Les lois et réglementations applicables, les traditions locales, les pratiques et traditions législatives fiscales et sociales.
- (6) De manière générale, toute autre condition locale et/ou toute autre condition liée au site qui affecte ou peut affecter le rendement de l'entrepreneur.

Annexe 2: Risques raisonnables qu'un employeur doit assumer

- (1) Toute demande de modification émise par l'employeur ou nécessaire en raison de lacunes dans les informations fournies par l'employeur et sur lesquelles l'entrepreneur est en droit de compter, à l'exclusion des demandes de modification nécessaires à la suite d'un manquement au contrat de la part de l'entrepreneur ou en raison d'une négligence de l'entrepreneur.
- (2) Tout manquement de l'employeur à remplir ses obligations contractuelles, par exemple: en cas de défauts sur les articles qu'il fournit ou en cas de retard pour fournir ces articles. N.B.: Idéalement, l'entrepreneur doit être responsable de la vérification des articles fournis par l'employeur lors de leur livraison.
- (3) Le retard ou manquement d'autres entrepreneurs engagés par l'employeur.
- (4) La suspension du contrat, hormis si celle-ci est la conséquence d'un manquement de l'employeur.
- (5) La force majeure (voir section G). Envisagez d'exclure les événements qui étaient suffisamment prévisibles par un entrepreneur expérimenté, y compris les événements suffisamment prévisibles pour lesquels il n'est pas raisonnable de prendre le risque en considération dans le prix du contrat.

(6) Toute nouvelle inspection ou tout nouveau test à la demande de l'employeur aux endroits où l'ouvrage examiné était conforme aux termes du contrat et où aucun autre vice n'avait été découvert sur le reste de l'ouvrage, ce qui laissait penser qu'il est peu probable que celui-ci soit défectueux.

(7) Les conflits syndicaux nationaux, à l'exception de ceux qui surviennent à la suite d'un acte ou d'une omission de l'entrepreneur ou qui portent sur des questions spécifiques à l'entrepreneur.

(8) Toute modification des lois et/ou décisions applicables statuée par les autorités réglementaires compétentes.

(9) [L'utilisation ou l'occupation du site par les travaux ou une partie de ces travaux, ou aux fins du contrat; ou ingérence temporaire ou permanente avec droit d'emprise, de lumière, d'air ou d'eau ou avec droit d'usage, droits de passage ou tout droit de même nature, conséquence inévitable de la construction des ouvrages conformément au contrat.]

(10) [L'utilisation ou l'occupation des ouvrages ou d'une partie de ceux-ci par l'employeur.]

(11) [Le droit de l'employeur de construire les ouvrages ou une partie de ceux-ci sur, au-dessus de, sous, dans ou à travers un terrain.]

(12) [Les dommages (autres que ceux consécutifs au mode de construction de l'entrepreneur) qui sont la conséquence inéluctable de la construction des ouvrages en conformité avec le contrat.]

[Les points 9 et 12 sont des risques liés à l'employeur dans la FIDIC. Cependant, ceux-ci sont-ils des risques raisonnables pour être pris en charge par l'employeur?]

N.B.: Les prêteurs présents dans les financements de projets exigent souvent que l'équilibre des risques soit modifié au profit de l'employeur grâce à l'exclusion des événements qui relèvent du risque d'un employeur et qui, par conséquent, pourraient donner lieu à des demandes de temps et/ou de financement supplémentaire. Autrement, une solution alternative consiste à demander aux actionnaires d'apporter des capitaux propres supplémentaires dans la société de projet dans le cas où les événements spécifiés donnent lieu à des réclamations de l'entrepreneur.