

COVID-19 : Les cinq principaux éléments à rechercher dans les contrats de construction

JULY 22, 2020 7 MIN READ

Related Expertise

- [Construction](#)

Authors: [Elliot A. Smith](#), [Rocco Sebastiano](#)

Alors que les parties à des contrats de construction continuent de faire face aux conséquences de la pandémie de COVID-19, nous soulignons ci-dessous les cinq éléments à rechercher dans les clauses de contrats de construction durant la COVID-19.

1. Comment les incidences de la pandémie de COVID-19 sont-elles traitées dans le contrat?

Pour les contrats signés avant la COVID-19, les incidences de la pandémie sont le plus souvent prises en compte par la clause de force majeure existante. Pour ceux signés après l'apparition de la COVID-19, la tendance a été de sortir la COVID-19 de la clause de force majeure et de lui créer sa section spécifique. Cette façon de faire est logique. Même si de nombreux éléments d'une clause type de force majeure sont applicables à la pandémie, les remèdes applicables aux incidences dues à la COVID-19 ainsi que certains éléments contractuels peuvent être différents.

Pour un contrat existant, il est nécessaire de repérer toutes les clauses du contrat qui peuvent s'appliquer, et pas seulement la clause de force majeure. Par exemple, les gouvernements et les responsables de la santé publique ont réagi à la pandémie de plusieurs façons, notamment en donnant des ordres d'arrêt de travail et en imposant de nouvelles exigences en matière de santé et de sécurité, comme la distanciation physique et l'utilisation d'EPI. Ces mesures ont des incidences contractuelles (par exemple, la CG 6.5.2 des formules de contrat CCDC 2 et CCDC 5B traite des ordres d'arrêt de travail, et certaines parties ont allégué que la pandémie avait engendré une modification contractuelle en droit). Pour un nouveau contrat, à moins de rédiger une clause portant sur la COVID-19, il est généralement judicieux de rassembler toutes les dispositions contractuelles pertinentes dans un seul article afin que le contrat soit plus facile à administrer et qu'il soit clair qu'il n'existe pas d'autres recours contractuels ailleurs concernant les incidences de la COVID-19. Cela évite aux parties d'essayer de choisir une autre clause qui leur serait plus avantageuse.

2. Quel est le recours contractuel relativement aux incidences de la pandémie de COVID-19?

En général, du point de vue d'un entrepreneur, il existe deux recours possibles pour ce type d'événements : un délai supplémentaire pour réaliser les travaux et une rémunération supplémentaire pour l'augmentation des coûts. Toutefois, chacun de ces recours présente des complications. En ce qui concerne le délai supplémentaire, la question est de savoir si l'entrepreneur se verrait accorder un délai supplémentaire pour toutes les incidences ou

seulement pour celles qui ont touché le chemin critique. En ce qui concerne la rémunération supplémentaire, la question se pose de savoir quels types de coûts donnent droit à rémunération. Par exemple, il peut y avoir des frais supplémentaires pour l'EPI ou la location d'équipement supplémentaire, des coûts de main-d'œuvre supplémentaires pour le nettoyage additionnel, des effets sur la productivité dus à l'exécution du travail à une distance physique plus grande et des coûts indirects liés à la prolongation du calendrier de construction. Le contrat doit préciser si tout ou partie de ces éléments peuvent faire l'objet d'une rémunération — et dans de nombreux cas, les parties peuvent convenir de partager les coûts. Une autre approche consiste à prévoir dans le contrat une réserve pour éventualités afin de faire face aux coûts découlant de risques inconnus (ou connus, mais non encore quantifiés) liés à une pandémie.

3. Comment sont traités les effets de la pandémie de COVID-19 qui sont connus à la date du contrat?

Les événements dont les effets sont connus des parties à la date de la signature du contrat sont souvent exclus des clauses d'allègement des contrats de construction. Le principe sous-jacent est que ces événements doivent déjà être pris en compte dans le prix contractuel et le calendrier de construction puisqu'il s'agit d'événements connus. Les effets de la pandémie de COVID-19 sont plus complexes, car il y a à la fois des éléments connus, comme les exigences existantes en matière d'EPI, et des éléments inconnus, comme les effets possibles d'une « deuxième vague ». Les éléments inconnus pourraient également inclure de nouvelles lois et règlements et des perturbations de la chaîne d'approvisionnement résultant de la première vague (ou d'une vague ultérieure) dans un autre territoire.

Pour y remédier, toute clause traitant de la COVID-19 doit clairement indiquer quelles sont les incidences connues et si elles sont prises en compte dans le calendrier de construction de base et le prix contractuel ou si elles seront traitées comme une autorisation de modification pendant l'exécution des travaux. En outre, comme discuté ci-dessus, elles peuvent également être traitées par la mise en œuvre d'une réserve pour éventualités.

4. Quel type d'incidences liées la pandémie de COVID-19 est envisagé?

Comme nous l'avons vu au cours des derniers mois, la pandémie a eu des effets très divers. Les plus évidents sont les incidences directes sur les sites, comme le nettoyage supplémentaire des sites, la réduction des effectifs et la modification des horaires de travail. Nous avons également constaté des répercussions importantes sur la chaîne d'approvisionnement, qui peuvent elles-mêmes avoir des effets sur d'autres aspects du travail. Il existe également de nombreuses restrictions de voyage qui ont empêché le personnel et les conseillers techniques spécialisés de se rendre sur les sites. Enfin, même lorsqu'il est techniquement possible de poursuivre les travaux, le propriétaire peut, pour des raisons qui lui appartiennent, vouloir suspendre les travaux de construction ; par exemple, la suspension peut être due à des politiques internes de santé et de sécurité ou encore au fait que la COVID-19 a une incidence sur ses activités sous-jacentes et sur les besoins liés au projet.

Lors de l'examen des clauses relatives à la COVID-19, il convient de tenir compte de toutes ces incidences potentielles et de tout autre effet, afin de s'assurer que la clause prévoit l'allègement envisagé pour toute implication anticipée. En outre, les parties doivent envisager la possibilité d'incidences nouvelles et imprévues en fonction de l'évolution de la pandémie de COVID-19 et des mesures prises pour y faire face, et veiller à ce que leurs

contrats soient rédigés avec soin pour obtenir l'effet escompté même en cas d'incidences imprévues.

5. Quelles sont les exigences en matière d'avis et de documents justificatifs?

Le dernier domaine à prendre en considération est celui des exigences en matière d'avis et de documents justificatifs associés aux réclamations liées aux incidences de la COVID-19. Dans le cadre d'une clause type de force majeure, il y a généralement une obligation de fournir un avis rapide avec des détails et des documents au moment de la demande ou à faire suivre dès qu'ils sont disponibles. Les détails de la réclamation doivent également indiquer quelles obligations du contrat ont été touchées. Cela suppose qu'un événement de force majeure est grave, comme une tempête hivernale ou un incendie. Avec la pandémie de COVID-19, les incidences peuvent être de nature plus chronique, s'étendant éventuellement sur toute la durée de vie d'un projet, et pouvant avoir des implications différentes selon la phase du projet. Par conséquent, un avis unique peut ne pas être suffisant ou approprié. En revanche, des rapports et des mises à jour régulières peuvent être plus utiles, accompagnés de la mise en place d'un protocole sur la manière dont les allègements peuvent être apportés.