

LE JOURNAL DU **CONTRACT MANAGEMENT**

03 ÉDITO

04 LE COIN DES LECTEURS

05 DOSSIER – KPI : LES INDICATEURS
DE MESURE DU CONTRACT MANAGEMENT

14 DOSSIER SPÉCIAL COVID-19

20 LE COIN DES EXPERTS

28 AGENDA

LE JOURNAL DU CONTRACT MANAGEMENT EST PUBLIÉ PAR :



ASSOCIATION FRANÇAISE du CONTRACT MANAGEMENT

Fondée en 2013, l'Association Française du Contract Management a pour mission de rassembler les contract managers, de participer activement au développement, à la professionnalisation, à la promotion du Contract Management et à l'amélioration de son positionnement dans l'entreprise.

Renseignements et adhésion : www.afcm-asso.fr



En collaboration avec l'ADUCMA :

Créée en 2015, l'Association du Diplôme Universitaire de Contract Management d'Assas (Paris II) a pour principaux objectifs de rapprocher les entreprises d'un vivier de contract managers motivés, de favoriser l'insertion professionnelle des étudiants, de communiquer sur le métier, de promouvoir les événements et activités des étudiants, de maintenir un annuaire des anciens étudiants et de construire des partenariats avec des passionnés.

Renseignements et adhésion : www.aducma.com

ADUCMA
Association du DU de Contract Management d'Assas

« Le journal du CM » • Rédacteur en chef : Rolland Terrin, Responsable Comité Editorial ADUCMA, contract manager Onet Technologies • Groupe de travail : Coralie Bouscasse, Présidente AFCM, Directrice juridique Safran - Antoine Papegaey, ancien Président ADUCMA, Senior Commercial & Contract Manager chez Capgemini - Peter Rosher, Avocat, Partner, Reed Smith - Louis Cointreau, Directeur régional France et pays francophones, Systech International - Vincent Leclerc, Senior Contract Manager, ENGIE - Frédéric Berjot, Directeur Général, Driver Trett France - Jean-Charles Savornin, Projects Advisor, Projectence • Édition et mise en page : La Machine à Écrire - www.lmae.fr • Photos : Adobe Stock - MicroOne (p. 13), David.volkov (p. 14), Richie Chan (p.21), Alfons Ven (p.24) / DR.

MESURER L'IMPACT DU CM SUR LA VIE DE L'ENTREPRISE ET DE SES PROJETS



66 Chères lectrices, chers lecteurs,
Voici le sixième numéro de votre journal, sous la marque de la crise sanitaire que nous traversons. Vous n'aurez pu échapper à l'omniprésence des chiffres, courbes, cartes et autres visuels sur ce virus, covid-19.

Sans vouloir mettre le Contract Management sur le même plan, nous ne pouvons que noter le lien avec le thème initial de notre journal : indicateurs, tableaux de bord et reporting.

Cette crise nous démontre, si nous ne le savions déjà, que l'on ne peut piloter qu'en mesurant, représentant et synthétisant, pour ensuite prendre des décisions.

Le Contract Management n'y fait pas exception.

De part la jeunesse de cette matière, aucun indicateur n'existait vraiment pour en mesurer sinon la nécessité, du moins l'impact sur la vie des projets et de l'entreprise. A tel point qu'une poignée de praticiens a décidé de se réunir et travailler à la définition d'indicateurs pertinents pour le Contract Management, indicateurs qui ne peuvent qu'être spécifiques à la fonction.

Au détour des pages, les articles et interviews d'experts et praticiens vous permettront de faire une plongée dans les tableaux de bord, reportings et indicateurs du Contract Management, de leur définition, de leur utilité et de leur fiabilisation.

Vos trouverez également, actualité oblige, des témoignages de praticiens présentant combien ce contexte particulier que nous traversons modifie leur quotidien et les réponses qu'ils y ont apportées.

En vous espérant en excellente santé, nous vous souhaitons une bonne lecture.

Jean-Charles Savornin, Projects & Contract Advisor, Projectence -

Professeur Affilié, ESCP Business School - Membre du comité éditorial du Journal du Contract Management

Appel aux lecteurs / rédacteurs

Vous souhaitez participer au JCM? Vous avez envie de partager vos expériences avec notre communauté?
Faites-le nous savoir : journal@afcm-asso.fr



Vous êtes Contract Manager et vous avez des questions sur votre métier, recherchez des conseils ou une écoute pour prendre du recul sur votre parcours ou votre pratique ?

Vous avez cumulé depuis plusieurs années de l'expérience voire développé une expertise dans un des domaines de pratique du Contract Management et vous souhaitez partager votre expérience ou votre vision du métier avec une personne en recherche d'échange ?

L'AFCM vous propose un accompagnement professionnel de mentoring par son service de mise en relation pour constituer un binôme mentor / mentoré.

Vous souhaitez devenir mentor ou mentoré ? N'hésitez pas à candidater ou poser vos questions à mentoring@afcm-asso.fr

“DROIT ET PRATIQUE DES GRANDS PROJETS À L’INTERNATIONAL. UNE PERSPECTIVE CIVILISTE”

Guillaume Feld, Legitech, 2020.



Les projets d’infrastructure représentent 14% du PIB mondial (McKinsey & Company, 2017). Selon certains auteurs, la quasi-totalité des projets de constructions (99%) sont source de différends (S.O. Cheung and T.W. Yio, 2006). Ces différends trouvent leur origine principalement dans : les erreurs ou les lacunes de la documentation contractuelle, les malentendus ou les manquements contractuels, et/ou l’insuffisance ou l’absence de gestion contractuelle (Arcadis, 2019). La complexité, les enjeux et la durée des grands projets à l’international expliquent leur propension à générer et à alimenter des différends d’ampleur parfois spectaculaire. Pour autant, si les désaccords paraissent inévitables, l’hostilité et l’acrimonie entre les parties ne sont pas une fatalité !

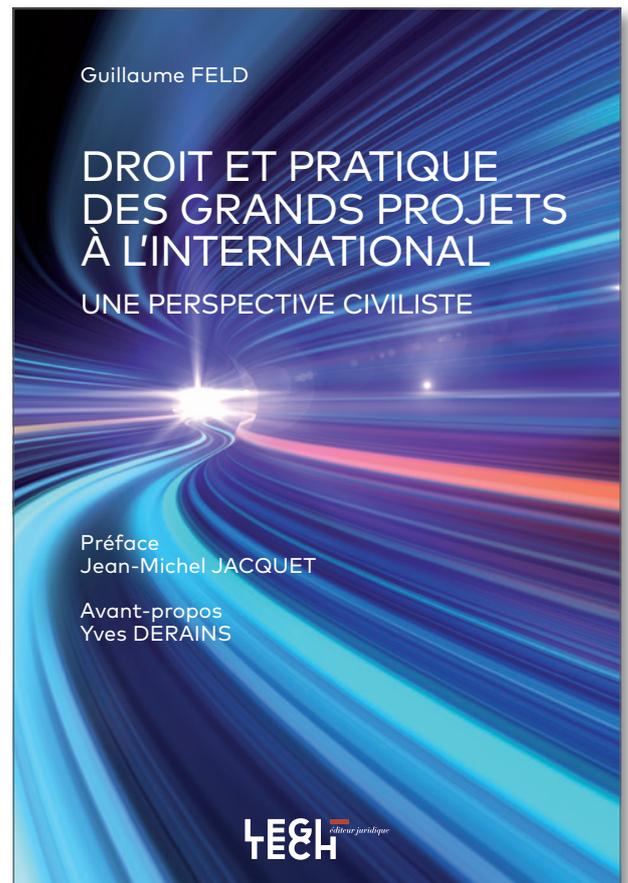
Suivant le cycle de vie du projet, Droit et Pratique des Grands Projets à l’International présente les étapes, les problématiques et les difficultés dont l’approche et le

traitement par les parties conduit inéluctablement au dénouement pacifique ou contentieux du projet : la genèse du projet ; le financement du projet ; l’attribution du marché ; le contrat principal ; les sous-contracts ; le Contract Management ; la prévention et le règlement des différends ; l’éthique des affaires. L’ouvrage souligne en particulier comment l’insuffisance de la planification, l’inadéquation de l’allocation des risques, l’insuffisance ou l’absence de gestion contractuelle, et l’antagonisme des cultures et des comportements expliquent souvent l’incapacité des parties à surmonter les désaccords inhérents à la gestion de projet lorsqu’ils se matérialisent.

Des concepts familiers (tels que : les contrats, les sous-contractance, le financement, les suretés, les assurances, les MARD, l’arbitrage international, etc.) y sont présentés de façon tangible et dynamique. L’ouvrage insiste notamment sur le rôle clé joué par les juristes d’entreprise et les contract managers dans le développement d’une culture contractuelle au sein de l’entreprise et la systématisation du travail d’équipe au sein des équipes projet afin de faciliter l’identification et la gestion des risques et des opportunités et, se faisant, de d’œuvrer ensemble à la préservation et à l’optimisation des marges opérationnelles. L’auteur propose également différentes approches afin de prévenir les différends et, s’ils persistent, mieux les gérer. A cet égard, d’importants développements sont consacrés au Contract Management, ainsi qu’aux MARD et à l’arbitrage international dans le cadre des différents règlements de la CCI.

Écrit par un praticien du droit des affaires ayant exercé plus de 20 ans en qualité de juriste d’entreprise puis de directeur juridique dans les secteurs de la défense, de l’aérospatial et de la construction, l’ouvrage est original tant dans son objet que de son traitement. Puisant dans la vaste expérience de son auteur et reposant sur d’importantes recherches

dont témoignent le nombre des références et l’éclectisme de la bibliographie, Droit et Pratique des Grands Projets à l’International s’adresse à la fois aux étudiants curieux de la pratique du droit des affaires internationales et aux praticiens intéressés et/ou impliqués en qualité d’acteurs, de conseils ou d’arbitres dans les grands projets à l’international.



L’ouvrage : Droit et Pratique des Grands Projets à l’International. Une perspective Civiliste. est disponible en version papier ou en version ebook sur le site web de l’éditeur à l’adresse suivante : <https://www.legitech.lu/product/droit-pratique-grands-projets-a-l-international-perspective-civiliste/>.

KPI : LES INDICATEURS DE MESURE DU CONTRACT MANAGEMENT



Introduction par Rolland TERRIN

Rédacteur en chef du JCM & contract manager chez onet technologies

Lors du colloque ADUCMA/Université Paris 2 Panthéon-Assas du 28 juin 2019, il a été proposé aux participants de voter pour les prochaines thématiques du Journal du Contract Management. Sans réelle surprise, le sujet « indicateurs de mesure du Contract Management – KPI » a été largement plébiscité. A ce jour, la fonction de Contract Manager a réussi à se faire une place au sein de l'entreprise. Nous avons par exemple vu émerger depuis quelques années des services voire des directions consacrées essentiellement au Contract Management. Le besoin a donc été créé mais afin que le métier perdure, les directions générales requièrent des éléments de valorisation du retour sur investissement. De par sa relative nouveauté, la

fonction de Contact Manager doit prouver sa valeur ajoutée et être en capacité de justifier sa contribution. La remontée d'indicateurs de mesure (« KPI » – Key Performance Indicator) valorisant la fonction s'avère dès lors une réponse tangible. Pour être efficace, un indicateur doit être synthétique pour permettre une analyse globale et rapide.

Les indicateurs sont généralement des données concrètes et opérationnelles qui permettent de révéler les dysfonctionnements afin de les corriger rapidement en mettant en place des plans d'actions adaptés.

Certes, mais quels indicateurs mettre en place ? En 2017, l'étude sur la perception du Contract Management en France proposée par le cabinet Day One et le réseau Intract (e2cm/Kalexius/Aperwin/KPDP) retenait les 9 indicateurs de performance suivants :

D'un point de vue général, quels sont selon vous les indicateurs de performance du Contract Management les plus pertinents ? (plusieurs réponses possibles)

	Nb		
Montant des pénalités évités et/ou diminués	28		62%
Évolution de la marge du projet	27		60%
Taux de clôture des problèmes/réclamations/claims	24		53%
Amélioration de la relation commerciale	24		53%
Chiffre d'affaires généré par les avenants	23		51%
Montant des dommages et intérêts évités et/ou diminués	21		47%
Montant des pénalités récupérées	21		47%
Taux de réclamations résolues	20		44%
Taux de clôture des risques	17		38%
Autre	4		9%
Total	45		

Ces indicateurs axés sur la performance financière visent essentiellement à mettre en avant la fonction et à la rendre essentielle pour diminuer les risques, maximiser les opportunités et améliorer les marges et résultats opérationnels. Ces indicateurs constituent une première réponse et doivent être regardés au cas par cas par chaque entreprise.

Au-delà de la performance financière, existe-t-il d'autres éléments de pilotage de la fonction ? Comment mettre en place une telle démarche ? Comment fiabiliser et faire adhérer aux KPI ? Notre dossier présente des tentatives de réponse à ces questions complexes. Il faut néanmoins garder en tête que chaque société reste unique et que la mise en place ainsi que la définition des indicateurs doivent être adaptés.

MISE EN PLACE DE KPI POUR LE CONTRACT MANAGEMENT CHEZ ENGIE : LE CHEMINEMENT DE LA RÉFLEXION ET SON ABOUTISSEMENT



Armelle Oberlé :

Contract Manager sur de grands projets industriels, en particulier dans le domaine ferroviaire, Armelle a rejoint le Groupe ENGIE il y a un an en tant que Contract Manager Référent. Elle a travaillé sur la mise en place de KPI pour Ineo SA (maintenant ENGIE Solutions).

1. Pourquoi avez-vous lancé une démarche d'identification d'indicateurs sur votre activité de Contract Management ?

Armelle : Le Contract Management permet d'améliorer la performance opérationnelle et financière des projets. Il est donc important de pouvoir mesurer cette performance pour savoir si le service est bien au ren-

dez-vous. Au-delà de la mesure de performance, il s'agissait aussi, pour l'équipe, de valoriser son activité. Enfin, je pense que ces indicateurs sont de bons outils d'aide à la décision de la Direction.

La création du service Contract Management est récente chez ENGIE Ineo devenu ENGIE Solutions. Après la phase de structuration et de développement du service, il nous a semblé nécessaire compte tenu du nombre croissant de Contract Managers et de projets gérés de mettre en place des indicateurs pour piloter l'activité du service.

Peggy : Dans un contexte de réorganisation interne (création d'ENGIE Solutions, 900 implantations en France, 50 000 collaborateurs, 10 milliards de CA) des enjeux de performance ont été définis dont le Contract Management fait partie. Un système de monitoring de la performance du Contract Management et une démarche d'harmonisation des process, outils et méthodes ont été mis en place. Dans ce cadre, il nous a été demandé de définir des KPI pertinents pour l'activité.

Armelle : Tout à fait, en ce qui nous concerne, la demande d'ENGIE Solutions a donc rejoint la démarche déjà entamée au sein du service. Cette démarche a été collaborative, nous avons fait une séance de brainstorming avec toute l'équipe pour recueillir toutes les propositions d'indi-

“

Au-delà de la mesure de performance, il s'agissait aussi, pour l'équipe, de valoriser son activité.

”

cateurs (environ 60) puis 2 réunions supplémentaires au cours desquelles nous avons sélectionné et décrit les quelques indicateurs retenus (au nombre de 7). Je pense qu'on ne peut pas se passer de certains indicateurs tels que le volume des projets gérés, la nature des interventions, la durée des projets etc pour le pilotage de l'équipe. Mais la démarche actuelle va plus loin ; elle intègre des indicateurs de performance et participe à une volonté de communication et d'amélioration continue du service Contract Management.

François / Marc : Nous avons pris cette initiative car selon nous

le Contract Management, avant d'être une fonction support, est avant tout un service client. Cet état d'esprit nous amène à davantage démontrer notre valeur ajoutée et à formaliser la communication associée. Pour cela, les KPI sont adaptés pour expliquer la gestion en cours sur un portefeuille de contrats gérés par un contract manager pour une Direction métier. Par exemple, un directeur opérationnel sera intéressé de savoir combien de contrats sont présents sur son périmètre de services, le montant total, la du-



Peggy Houdart :

Contract Manager sur des projets de construction en France et à l'International dans le domaine de l'environnement, du transport et de l'énergie, Peggy Houdart est actuellement Responsable Contract Management chez ENGIE Solutions.


François Bresson :

Exerce depuis 13 années en tant que juriste sur des projets informatiques chez des prestataires, éditeurs ou Directions de Systèmes d'Information de groupes internationaux. Également diplômé en Contract Management, François est aujourd'hui responsable du Département Juridique et Contract Management d'ENGIE IT au sein du Groupe ENGIE.

rée moyenne de contractualisation ou bien le montant des coûts évités qui auront été détectés par le contract manager. Cette démarche vise donc à faciliter le pilotage opérationnel d'une activité métier mais également le pilotage de l'activité du service Contract Management lui-même. En effet, la lecture des KPI permet de définir avec plus de précision un plan de charge ou bien un ordre de priorité à donner sur les sujets ce qui est une information utile pour la Direction du Contract Management.

2. Les KPI sont-ils destinés aux clients internes ou externes ?

Armelle : Les KPI chez ENGIE Solutions n'ont pas vocation à être communiqués aux clients externes de l'entreprise. En interne,

ils peuvent intéresser des publics très différents : en premier lieu, les Contract Managers eux-mêmes. Mais aussi les chefs de projets, et bien sûr la Direction.

Peggy : Les KPI d'ENGIE Solution sont destinés à nos clients internes. Mais j'ai travaillé précédemment sur des projets où les KPI Contract Management étaient destinés au client externe dans le cadre du monitoring de la performance de notre activité en tant que titulaire de contrat. Les KPI destinés au client externe sont dans ce cas détaillés dans le contrat signé et font l'objet d'une remontée a minima trimestrielle voir semestrielle et la non-remontée des KPI est l'objet d'une pénalité.

François / Marc : Dans notre configuration, les KPI sont destinés aux clients internes. Etant donné que le Contract Management est délivré comme un service, nos clients internes sont les Directeurs opérationnels. Les KPI sont aussi utiles au middle et top management. Ils facilitent les discussions sur la charge, les priorités ou le

“ La lecture des KPI permet de définir avec plus de précision un plan de charge ou bien un ordre de priorité à donner sur les sujets. ”

”

niveau d'intervention. Ces informations peuvent aussi alimenter les débats sur le ROI (Retour sur investissement) du service et sa stratégie de développement. Les données présentées sont factuelles et uniformes et permettent de dépersonnaliser les discussions relatives à la charge de travail.

3. Comment avez-vous pu fédérer votre équipe de CM autour des indicateurs lors de la définition ?

Armelle : La mise en place d'indicateurs concerne chaque Contract Manager individuellement puisque ces indicateurs apportent un éclairage sur leur activité, fixent les principales orientations du service, et permettent des prises de décisions de la Direction par exemple en terme de recrutement. Les Contract Managers ont donc très naturellement pris une part active dans la définition des indicateurs. D'une manière générale, ce sont les indicateurs sur la performance de l'activité (ex. amélioration de la marge, augmentation de la valeur du contrat) qui suscitent le plus de débat quant à leur pertinence et à leur mode de calcul : le Contract Manager a-t-il la maîtrise de tels indicateurs, quelle assiette prendre en considération, la donnée est-elle disponible, comment prendre en compte la notion de réduction de risque à côté de celle de gains obtenus ?

Peggy : De par mon expérience, l'équipe a souvent dû faire face soit à une demande existante de la direction pour des KPI internes soit à des KPI imposés par le contrat. Il s'agissait donc moins de fédérer que de se structurer pour atteindre les performances attendues et les remonter comme demandé par nos interlocuteurs !

François / Marc : Le prérequis à la mise en place de KPI est de concilier fonction support et ser-

vice client. Un contract manager ne produira pas d'indicateur sur sa propre activité ou le contrat qu'il gère s'il n'a pas adopté une posture de prestataire de service. Cela suppose une définition claire du métier dans l'organisation, de son périmètre et de la valeur-ajoutée (pour ne pas dire livrables). Dès lors que les contract managers sont fédérés autour d'un service homogène qu'ils savent délivrer et qu'ils doivent piloter alors le besoin d'indicateur répond plus naturellement à un besoin de communiquer simplement et rapidement sur des questions quantité/qualité relatives au service de Contract Management.


Marc Doblas :

De formation universitaire dans le domaine des réseaux et télécoms, il a travaillé en cabinet de conseil pendant 15 ans. Marc rejoint ENGIE IT en 2013 au sein des équipes de Contract Manager pour gérer les contrats réseaux et télécom et mettre en place une solution de Telecom Expense Management. Aujourd'hui il gère notamment des contrats d'hébergement, de stockage, de sauvegarde, de tierce maintenance applicative, de contrats XaaS (Infrastructure, Back-up, Software) sur l'ensemble du cycle de vie contractuel.

4. Quels sont les KPI retenus ? Comment sont-ils organisés ?

Catégorie	Titre du KPI	Description / Objectif
Performance	Contract value/Contract value	Permet de mesurer les opportunités obtenues et de valoriser la contribution du CM à l'augmentation de volume du projet
Activité	Taux de formation	Permet de mesurer la diffusion (en %) de la culture de Contract Management dans l'entreprise par comparaison entre le nombre de personnes formées et la population cible de project managers
Activité	Taux de pénétration du Contract Management	Permet de s'assurer que toutes les affaires critiques comptabilisent l'intervention d'un contract manager
Performance	Pénalités récupérées / évitées	Valorisation de la contribution du CM à la préservation de la marge du projet
Performance	Taux de réussite sur les claims	Fournit le résultat obtenu (en %) sur tous les claims gérés par le service CM par comparaison entre le montant initial du claim et le montant validé par avenant
Activité	Type d'intervention du Contract Manager	Fournit la répartition (en %) de toutes les interventions des CM entre les activités suivantes : phase offre / accompagnement / claim management / gestion de crise / formation
Activité	Durée moyenne d'accompagnement du Contract Manager	Fournit une indication sur la durée de l'intervention des CM en phases d'offre et d'exécution du projet
Activité	Volume annuel géré par le service, dont volume des AO confiés (en montant)	Fournit une indication sur le montant global des offres/contrats gérés par le service CM et l'évolution de la charge du service dans le temps
Activité	Nombre de marchés suivis et d'AO confiés au service CM (quantitatif)	Fournit une indication sur le nombre total d'offres/contrats gérés par le service CM et l'évolution de la charge du service dans le temps
Amélioration des process	Tenue régulière de la revue des risques et opportunités	Fournit une indication sur l'amélioration de la gestion des risques et l'identification des opportunités sur les projets en phase offre / exécution gérés par le service CM

François / Marc : Après avoir dressé et trié une liste de 70 indicateurs nous en avons retenu 10 que nous avons classés en 3 thèmes dont la terminologie est inspirée de la prestation de service : périmètre, charge et per-

formance. Le « Périmètre » permet de faire parler trois indicateurs : le nombre de contrats, le montant annuel de l'ensemble des contrats et le taux de conformité. La « Charge » regroupe trois indicateurs que sont : le nombre

de contrats en cours de négociation, le nombre de contrats à échéance sur une période donnée, la durée moyenne de contractualisation. Enfin, la « Performance » valorise quatre indicateurs que sont : le montant des

gains de négociation, le cash-in, les dépenses évitées. Nous avons aussi opté pour un indicateur qui est généré par les réponses de nos clients internes à un questionnaire de satisfaction sur l'activité Contract Management.

Chiffres non réels pour illustration.



5. Comment s'est passé le passage de la théorie à la pratique ?

Armelle : C'est en cours ! Nous devons encore travailler sur certains process internes pour garantir la fiabilité des données collectées et donc de nos indicateurs (connaissance des projets cibles de l'entreprise, accès à certaines données financières des projets etc).

Peggy : En pratique, il s'agit de

remonter les indicateurs définis à la fréquence demandée. Il faut donc s'organiser comme pour tout reporting : s'assurer de la collaboration de l'équipe, collecter des données fiables en temps et en heures, harmoniser la communication et simplifier au maximum la démarche pour que cela ne soit pas trop consommateur de temps.

François / Marc : Le passage de la théorie à la pratique a été indolore pour les raisons suivantes : notre démarche a toujours favorisé une approche bottom-up pour impliquer davantage le contract manager dans la définition des outils qui lui sont utiles au quotidien. Cette initiative est née du besoin de clarifier et valoriser le métier de contract manager au service de son organisation. Elle s'est inscrite dans une démarche d'amélioration continue, de remise en question et de positionnement par rapport aux pratiques du marché. C'est très naturellement que le sujet des KPI est venu à la 1ère table ronde initiée par notre équipe pour discuter et se challenger sur ce thème avec des sociétés extérieures. Ensuite, l'adoption des indicateurs a été facilitée grâce à une explication claire des objectifs, un accompagnement dans la production des indicateurs et la possibilité pour le CM de se projeter avec ces indicateurs. Nous avons mis à jour un fichier de collecte des informations contractuelles qui existait déjà et que nous avons enrichi des nouvelles données pour produire les indicateurs. Pour faciliter la saisie homogène des données et la gestion du changement chaque personne a été informée individuellement de la signification de chaque donnée à produire et de sa bonne application. Cette étape est la plus délicate car chaque contract manager va produire des données selon un contexte bien spécifique à son contrat (exemple : la classification des actions du Contract Manager ayant un impact financier

dans la catégorie Performance). La question des données entrantes est donc primordiale. A défaut si elles sont incohérentes et non homogènes, l'indicateur, en tant que donnée de sortie, sera inintelligible. Aujourd'hui nous produisons les indicateurs de manière semestrielle. La prochaine étape consistera à automatiser la production des indicateurs. Dès que l'outil contraint à remplir les données selon un format déterminé, les indicateurs seront d'autant plus fiables. Cela nécessitera alors de savoir quels sont les processus à industrialiser. Ce chantier de clarification de nos processus pour les outiller est inscrit dans notre feuille de route.

6. Que vous a apporté la mise en place des indicateurs ?

Peggy : La mise en place d'indicateurs a permis de structurer et de consolider les processus de l'équipe de CM autour des KPI définis. Elle a également eu pour conséquence de rendre l'activité Contract Management plus visible auprès de la Direction. L'équipe CM s'en est également servi comme vecteur de communication positif sur la fonction.

François / Marc : La mise en place des KPI permet de mieux structurer son activité et d'avoir un discours clair sur le réalisé et les objectifs. L'avantage de ce type de communication est l'apport à un instant T d'une vision homogène et simplifiée sur une activité complexe. Nous sommes 10 contract managers dans l'équipe, répartis sur plusieurs familles de services, pour traiter des contrats de différentes natures, selon différents niveaux de séniorité et des méthodes de travail différentes qui peuvent varier en fonction des besoins clients. Les indicateurs permettent de fédérer une équipe autour d'une vision partagée et cohérente avec les attentes des clients et du management.

7. Si vous deviez retenir un seul KPI, lequel serait-il ?

Armelle : Je sais que beaucoup voudraient retenir un indicateur financier tel qu'Amélioration de la marge. Mais selon moi cet indicateur précis constitue plutôt un objectif de Chef de projet que de Contract Manager, et il me semble qu'il faut déjà s'assurer que le service Contract Management est au bon endroit, c'est-à-dire présent sur les projets les plus critiques. La performance du service dépend directement de cette bonne couverture et l'indicateur "Taux de pénétration du Contract Management" répond à ce souci.

Peggy : Pour avoir eu longuement avec Armelle ce type de débat lors de la mise en place de nos KPI ENGIE Solutions, je partage entièrement son avis !

Marc : Nous retiendrions le KPI sur la durée moyenne de contractualisation. C'est un indicateur simple d'apparence avec une valeur d'affichage unique, et permet de poser une unité de temps pour réaliser un contrat. Cet indicateur est déclinable pour un avenant, un gré-à-gré, un appel d'offre.

66

La mise en place d'indicateurs a eu pour conséquence de rendre l'activité contract management plus visible auprès de la Direction.

99

REPORTING ET TABLEAU DE BORD : BIEN MAÎTRISER LES CONCEPTS



Jean-Charles Savornin, Projects & Contracts Advisor, Projectence. Professeur Affilié à l'ESCP Business School. Membre du comité éditorial du JCM. Fondateur de contractence.fr, le blog du Contract Management. Auteur de "Contract Management - Outils et méthodes" (Ed. EMS) et de "Mettez du leadership dans vos projets - les 172 pratiques des meilleurs chefs de projet" (Ed. EMS)

TABLEAU DE BORD VS. REPORTING

Tableau de bord, reporting, indicateurs (KPI),... Savons-nous de quoi il s'agit ? Employons-nous correctement ces termes ? Bien sûr, vous maîtrisez la différence entre un indicateur et un reporting ou un tableau de bord, puisqu'un indicateur est contenu dans ces derniers.

Quid du reporting et du tableau de bord ? Est-ce la même chose ? Est-ce interchangeable ? Si non, comment les utiliser au mieux ?

ANALOGIE

Rien de mieux qu'une analogie pour comprendre... Vous voilà de retour d'un déplacement. Vous êtes en voiture, et vous appelez votre conjoint(e) en chemin – avec un kit main libre, bien sûr ! Vous regardez votre vitesse, la circulation, la météo, votre position, et vous annoncez : « Je suis là dans une demi-heure, on pourra diner ensemble »

Et bien voilà : sur la base de votre tableau de bord, vous venez de faire un reporting.

Le tableau de bord, c'est celui de votre voiture : il vous donne les informations pour conduire. Bien sûr, le tableau de bord n'est pas exclusif d'une analyse de l'environnement.

REPORTING ET TABLEAU DE BORD

Le reporting, ce sont les indications que vous donnez à votre conjoint(e) et qui vont lui permettre de piloter son activité.

Nous avons donc affaire à deux choses distinctes :

- Un tableau de bord sert à piloter sa propre activité
- Le reporting sert à fournir des informations à quelqu'un d'autre qui va pouvoir les utiliser pour créer son tableau de bord et piloter son activité.

LE CONTENU

En conséquence, les informations présentées sont différentes, à la

fois dans leur forme et dans leur contenu. Bien sûr, une information présente dans un tableau de bord peut également trouver sa place dans un reporting, mais ce n'est pas la majorité des cas.

De plus, un reporting contiendra également des questions au management, présentées souvent sous forme d'arbitrages.

Ainsi, au niveau N-1, chacun pilote son activité sur la base d'un tableau de bord, et réalise un reporting pour le niveau N, qui en déduit son propre tableau de bord en ajoutant des informations d'autres sources (environnement,...), pour enfin réaliser son reporting afin que le niveau N+1 puisse piloter l'activité.

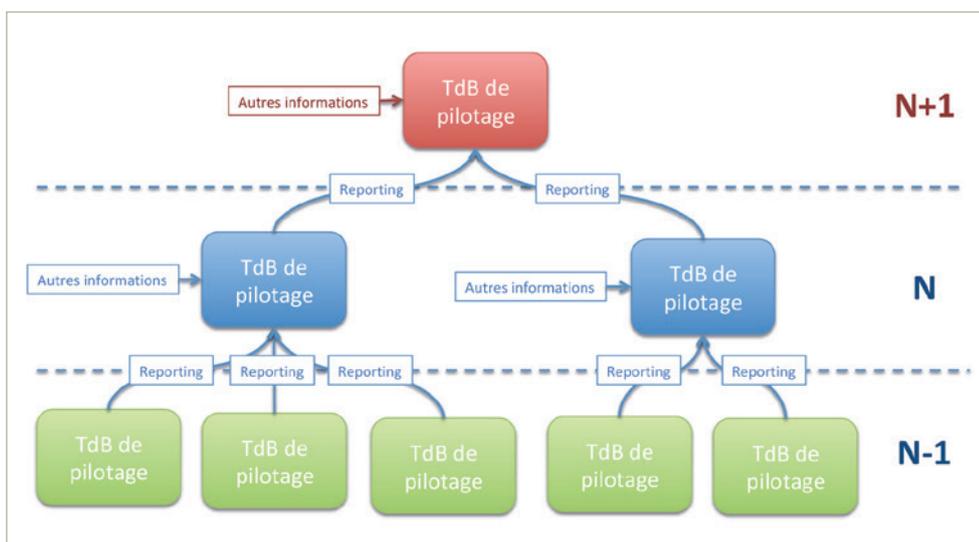
LES BOUCLES DE DÉCISION

Le tableau de bord sert donc aux exécutants, qui l'utilisent pour prendre des décisions à leur niveau en fonction des indicateurs et des valeurs obtenus, au quotidien mais aussi sur le moyen et le long terme. Les boucles de décisions sont donc multiples.

Le reporting, lui, sert à demander des arbitrages, qui peuvent nécessiter réflexions et prendre plus de temps : il est orienté sur le moyen et le long terme, avec des boucles de décisions plus longues que le reporting.

POUR UN PILOTAGE RÉUSSI

Un pilotage réussi, qu'il s'agisse d'une activité comme le Contract Management, d'un projet, ou même de votre voiture, se dote à la fois d'un tableau de bord (pour le quotidien et les exécutants) et d'un reporting.



AVANTAGES ET DÉSAVANTAGES DES KPI : BONNES PRATIQUES ET CHAUSSE-TRAPPES

ON NE PEUT PILOTER QUE CE QUE L'ON SAIT MESURER, PARAÎT-IL. L'AXIOME EST EMPRUNTÉ AUX ANGLO-SAXONS QUI PRÉFÈRENT, ICI, LA RHÉTORIQUE NÉGATIVE : YOU CAN'T MANAGE WHAT YOU CAN'T MEASURE! AUQUEL CAS, COMMENT ENVISAGER LE PILOTAGE DE CYCLES DE VIE CONTRACTUELS COMPLEXES (AUTREMENT DIT, LE « CONTRACT MANAGEMENT ») SANS DISPOSER DE MÉTRIQUES ASSURANT LA VALIDATION QUALITATIVE ET QUANTITATIVE DE CETTE FONCTION ?



Grégory Leveau,
fondateur et président de
l'École Européenne de
Contract Management

La question s'est posée très tôt lorsque le Contract Management est sorti de son œuf une vingtaine d'années en arrière, avant de prendre pleinement son envol en France depuis une grosse décennie. Pour l'observateur inexpérimenté, parfois foncièrement dubitatif, l'arrivée d'un nouveau métier situé à la confluence de la discipline juridique et de la gestion de projets, ne pouvait s'envisager qu'une fois la démonstration de la valeur ajoutée quotidienne du Contract Manager apportée. Or, la charge de la preuve reposant sur ce dernier, il s'est révélé impératif, plus que pour n'importe quelle autre fonction de support, de construire un corpus d'activités organisé autour de processus et d'outils de mesure. Et c'est ainsi que les KPI, pour Key Performance Indicators (indicateurs clés de la performance, mais la traduction est pauvre et nous verrons pourquoi) entrent en jeu.

De ce qui précède, nous pouvons tracer les grandes lignes de ce que sont ces KPI, dans la mesure où ils doivent répondre aux attentes des organisations qui cherchent à s'assurer que le choix d'embauche d'un Contract Manager (ou d'appel au Contract Ma-

nagement externalisé) se trouve avalisé par un retour sur investissement (ROI).

C'est bien, en priorité, ce ROI qui guidera la mise en place des critères de suivi de l'activité ; ce qui ne signifie pas que la mesure sera exclusivement financière et donc quantitative. Certains indicateurs, par nature qualitatif, confirmeront l'intérêt de la présence de l'expert des cycles contractuels indépendamment de toute logique monétaire, car un investissement n'est pas que financier, il est aussi relationnel ou réputationnel, par exemple.

Le second aiguillage dans le choix des indicateurs est lié à l'instance pour laquelle ils sont créés. Selon que les KPI sont réclamés par la direction générale de la société, par le cocontractant d'un projet donné (ex : un client qui impose à son presta-

taire une mesure du pilotage du contrat qui les lie), par le département Contract Management lui-même ou encore par les fonctions voisines avec lesquelles le Contract Manager interagit régulièrement (Direction Juridique, Direction financière, Gestion de projet, Assurance Qualité, etc.), les données à récolter ne seront pas les mêmes.

Rien ne sert de mesurer ce qui n'intéresse pas l'interlocuteur. C'est un piège coutumier que de démultiplier les indicateurs pour faire sérieux (alors que la mesure ne l'est, parfois, pas elle-même) en imaginant que le volume démontrera aux prescripteurs le caractère indispensable du Contract Manager au sein de la masse salariale.

Créer un inventaire de KPI à la Prévert pour se donner bonne conscience révèle, d'abord, une

66

Rien ne sert de mesurer ce qui n'intéresse pas l'interlocuteur.

99

vision erronée de notre métier : pratiquer sur le terrain, identifier et tacler des risques, négocier en toutes conditions, résoudre des conflits, optimiser le budget, créer des opportunités commerciales et relationnelles, et j'en passe. Remplir plusieurs heures par mois ou par trimestre un tableau d'indicateurs pour lequel nous aurons préalablement collecté des données éparpillées, puis effectuer des calculs selon des formules préétablies mais susceptibles de varier au bon vouloir de la hiérarchie n'est pas le cœur vibrant de notre activité. La valeur ajoutée est ailleurs.

Il est tout à fait possible, et souhaitable, d'identifier les 4 ou 5 mesures clés qui nous permettent, à fréquence régulière, de conforter l'organisation en apportant la preuve que les orientations fixées à notre fonction sont satisfaites. Le surplus est du temps perdu pour

des situations sur le fil où notre expertise aurait pu faire la différence.

Autre travers commun : confondre résultat, performance et information.

Lorsque l'on mesure un résultat, on vérifie qu'un objectif préalablement fixé a été atteint. Il convient alors de déterminer, au plus juste, la part du Contract Manager dans cet aboutissement puisque ce dernier est souvent issu de l'effort combiné de plusieurs protagonistes.

Lorsque l'on mesure une performance, on entre dans un concept plus abstrait, où la combinaison de variables (de savoir-faire comme de savoir-être) est de mise et où une part de subjectivité est souvent présente ; ce qui est incompatible avec un KPI impérativement objectif et robuste dans son mode de calcul.

Lorsque l'on mesure une activité,

on se contente de donner une information sur un état de fait qui ne signifie pas grand-chose en matière de valeur ajoutée (ex : un indicateur précisant le nombre de contrats signés sur une année donnée).

Que voulons-nous mettre en exergue par le biais des KPI en Contract Management ? Est-ce que les mesures mises en place sont véritablement des KPI ou plutôt une approche informative en volume, voir même un suivi de la performance qui serait plus pertinent lors d'un entretien annuel avec le collaborateur, organisé selon un processus RH, que dans le quotidien du pilotage du contrat ?

La réponse à ces questions doit être précise si l'on veut contourner la tendance à faire des KPI une catégorie fourre-tout dont la pertinence pourrait, légitimement, interroger les destinataires de nos mesures.

66
Autre travers
commun :
confondre
résultat,
performance et
information.

99

AVANTAGES DE KPI PROPRES À LA FONCTION CONTRACT MANAGEMENT



Laurent Gaultier,
Director Contract
Management, Alstom

Les KPI peuvent être souvent conçus ou rattachés à des pratiques et reportings financiers ce qui peut bien évidemment faire sens notamment pour aligner les activités liées aux réclamations et les provisions prises.

Il y a en revanche plusieurs intérêts majeurs à définir des KPI spécifiques attachés à la seule activité du Contract Management notamment :

- Mesurer les activités de réclamations défensives qui sont très

souvent générateurs de beaucoup de travail et d'efforts et qui évitent ou limitent un risque (par exemple, des pénalités de retard non-encore appliquées par un client mais qui constituent une exposition importante).

- Mesurer les activités « pro-actives » qui permettent en anticipation de voir se concrétiser un risque et qui peuvent mobiliser du temps et des ressources ; au final ce sont plutôt des activités de gestion de risque en amont par mise en place de plan d'action

ou de mitigation.

- Les opportunités qui elles aussi peuvent être contributives peuvent être valorisées et reportées en KPI, ce qui ne pourrait pas apparaître via des KPI purement financiers (« variation order », droit de réclamer du temps supplémentaire face à un évènement perturbant du client ou d'un tiers).

- Enfin, les KPI peuvent selon le cycle de durée de vie des projets, être adaptés et ne pas nécessairement suivre les dates de reporting financiers pour être dans une pé-

riode de mesure plus adéquate. Par exemple, une société dont les projets sont sur plusieurs années a un intérêt à ne pas bâtir des KPI mensuels, car demandant un travail supplémentaire très régulier au Contract Manager pour un bénéfice réduit (peu de chance que les écarts de reportings soient importants d'un mois sur l'autre, plus-value limitée). Il s'agit d'adapter les dates de reportings aux cycles contractuels.

De la sorte, si toutes les activités de Contract management sont appréhendées par des KPI propres, seule la performance de Contract Management est appréciée et valorisée de façon autonome. C'est bien plus pertinent.

Cela permet aussi de mesurer quelles sont les tendances globales de la fonction Contract Management : celles sur lesquelles la fonction est performante, celles sur lesquelles la fonction peut s'améliorer, celles sur lesquelles il y a du retour d'expérience à faire si des sujets récurrents sont identifiés et méritent une analyse détaillée.

Enfin, sur le plan de développement des ressources, cela permet d'être un outil de meilleure gestion de l'accompagnement, la formation, la progression et le renforcement des compétences des Contract Managers. Ne pas créer de compétition, bien entendu, ni utiliser les KPI pour créer des objectifs individuels mais pour savoir comment faire évoluer la fonction et la communauté de façon coordonnée et organisée, par exemple en développant un plan d'amélioration et de formation continue.

COMMENT FIABILISER LES KPI ET FAIRE ADHÉRER AUX KPI

Les KPI peuvent d'une part constituer une charge de travail supplémentaire pour les Contract Managers si ils sont trop complexes. Il

faut donc s'assurer, en amont et avant leur lancement, qu'ils sont simples à manipuler dans une architecture comprise.

D'abord il faut faire en sorte que les notions, expressions et mots clés de la base des KPI soient définis précisément pour que tous les utilisateurs reportent les mêmes éléments de la même manière et avec les mêmes ingrédients. A défaut, on consolide des données qui sont erronées au final car composées de concepts compris différemment par les contributeurs (par exemple : la définition d'un « claim » pour les besoins des KPI devant être une réclamation notifiée par écrit conformément au contrat et pas une possible réclamation évoquée en réunion ou menace de réclamation non chiffrée), Au final, le tableau de bord ne sera pas fiable et si il est audité, il sera discrédité. L'inverse de l'objectif recherché qui est de valoriser la fonction et mesurer la plus-value de toutes les activités liées au Contract Management.

Les définitions doivent être clairement reprises dans une note d'explication idéalement complétée par un guide d'utilisation permettant aux contributeurs de suivre une méthodologie unique et cohérente.

Le mieux est de tester les KPI en mode réel avec quelques contributeurs en réalisant un exercice pilote avec des profils de contributeurs différents (juniors, seniors, traitants des types de contrat différents) : ceci pour s'assurer que les KPI peuvent être reportés de façon fiable. Le test permet aussi de répondre aux questions qui seraient soulevées, de recueillir les suggestions de simplification ou d'amélioration et enfin d'ajuster ou rectifier ce qui est apparu lors du test comme problématique, compliqué, sujet à interprétation ou difficile à mettre en oeuvre.

Enfin, l'assurance de la compréhension des KPI et la fiabilité du reporting reposent sur une un exercice simple mais indispensable à conduire selon notre expérience : celui d'un « live tip » pour les utilisateurs. Simple à mettre en place mais permettant une explication synthétique des objectifs des KPI, de comment remplir les indicateurs et une démonstration en « live ».

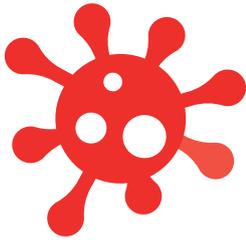
Ceci a non seulement l'avantage pédagogique de permettre aux utilisateurs de voir comment fonctionne l'outil, mais aussi que

toutes les questions /interrogations soient regroupées en amont et partagées par toutes et tous en mode collaboratif.

C'est l'opportunité donnée aussi de clarifier avec les personnes concernées avant le lancement en production que rien ne sera problématique au cours de l'exercice ou au retour des reportings. A défaut, on peut ne pas pouvoir recevoir les reportings en temps ou exploiter les KPI consolidés car certains erronés, incomplets ou mal compris. Il faut rappeler que le niveau d'expérience, de séniorité, de maturité des utilisateurs varie et que naturellement cette étape pédagogique est utile pour rassembler les données de personnes de profils différents pouvant travailler sur des contrats très variés et avec des contraintes diverses.

Ces bonnes pratiques sont recommandées pour atteindre l'objectif et résister à un audit qui confirmera la pertinence de l'intérêt des KPI propres au Contract Management valorisant la communauté et mesurant la plus-value de leurs contributions au succès de la gestion des projets et leur profitabilité.





COVID-19

CONTRACT MANAGEMENT ANTIDOTES FOR THE CORONAVIRUS

BEING IN THE CONTRACT MANAGEMENT CENTRE OF EXPERTISE OF A MULTIBILLION INTERNATIONAL COMPANY PLACES AN INDIVIDUAL IN A PRICELESS POSITION TO SHARE KNOWLEDGE AND EXPERIENCES ACQUIRED OVER THE YEARS FROM DELIVERING PROJECTS ACROSS ALL THE DIVERSE JURISDICTIONS. IT ALSO PUTS YOU IN A DEMANDING POSITION TO ADD VALUE TO VERY CAPABLE AND EXPERIENCED PROFESSIONALS BASED ON-SITE WHEN THEY CONTACT YOU FOR ADVICE AND GUIDANCE ON CONTRACTUAL MATTERS.



Ignacio Palacios, BSc (Hons) MRICS MCIARB. Contract Manager Senior at Suez International

Such an exposure provides you the precious opportunity to enhance one of the most important skills that a Contract Manager must have "creativity".

By these lines, I would like to share some thoughts on a perhaps less obvious way of looking at the highly trending topic of "The Coronavirus" that maybe some of you may not have yet considered.

Obviously, it does not take much creative thought to try to classify the Coronavirus as a force majeure event which under most of the standard and bespoke engineering contracts provides temporary release from affected performances and extension of time.

This is of course a moot point and depends, among other things, on the jurisdiction (Common Law or Civil Code) and the relevant clauses of your particular contract.

So, what alternative reply could be given when I am asked "I am going to issue a notice of force majeure, what added value 'Mr expensive' can you give me?".

Here are a couple of ideas:

1. Change in Law – Currently governments are enacting new laws, circulars or regulations related to the Coronavirus which under most of the engineering contracts can be considered as a "Change in Law" that grants the Contractor additional time, costs and very often profit. These changes in law meet the two most common limbs that contracts require:

- I) The Contractor incurs in delay or additional costs, and
- II) The change in law occurs after the Base Date.

We obviously need to comply with the mechanism of the contract

“ such an exposure provides the precious opportunity to enhance one of the most important skills that a contract manager must have: creativity.

”

in order to obtain the right, but the entitlement clause is there and can be operated.

2. Engineer's Suspension/Instruction – Another potential course of action is to obtain an Instruction from the Engineer or Employer. How to do so may require a degree of creative thinking.

Depending on the Contract other entitlement clauses e.g. hardship, particularly in relation to the consequences of conflict or pandemics, may provide some form of entitlement or relief and ought to be looked at, together with ensuring that necessary contractual notices are provided on time, putting in place systems for recording delay and additional cost due to Covid-19 and gathering evidence proving the event as well as the causation between the event and failure to perform. The need to keep and maintain accurate records should never be underestimated.

It is certainly not a 'one size fits all' scenario. The above ideas may not always be applicable or result in a positive outcome, especially for those who are not in the directly affected areas (which appear to be shrinking on a daily basis). However, the time may come that these ideas may assist you to be ready to at least open up the commercial discussions which, for some projects, may prove to be difference between sink or swim.

This event seems to have left Employers, Contractors and Subcontractors out of the game with no immediate reactions. In fact, it can be seen across most of the jurisdictions a significant reluctance to independently face up the matter from a contractual perspective awaiting to see how the matter is dealt in other places or just awaiting news or instructions from Governments as to the way to proceed. Interestingly, if there is a common denominator within the different professional and per-

sonal opinions along the world is that the Covid-19 and its consequences should be addressed on a case by case basis.

In this line and in what appears an uncertain and challenging future the real value of the proper administration of contracts becomes undeniable. In fact, now is the time for the parties to closely liaise, always respecting one metre distance, to understand, negotiate and agree their entitlements and exposures in order to achieve the most favourable outcome.

To achieve so, an additional player should not be set aside or underestimated, this is not other than "solidarity". Solidarity may seem to be an alienated concept within the contractual world, however, in reality it may be proven to be the most pragmatic of all. It would be of little help for a Party or the Project to lead to the other Party to bankrupt or to enter into a costly dispute considering the expected cashflow issues that most of the companies will suffer in down the line.

Unfortunately, the reality of various ongoing projects in diverse countries is that Contract Managers feel struggled to operate the entitlement recovery clauses of contracts in the hope that the Covid-19 consequences will have no impact, feel unsure of what entitlement clause, if various, is more suitable to claim or simply wish to maintain a friendly relationship.

Even when Contract Managers overcome such issues and operate the contract correctly, it is fairly common to curiously see the same response under very diverse jurisdictions from the other side "a wait and see approach", rejection of notices or they simply remain silence. This appears to be a shared way forward within up and downstream contracts.

As the time goes by the ramifications of this event mutant rapidly and will require responses through

66

If there is a common denominator within the different professional and personal opinions, it's that the covid-19 and its consequences should be addressed on a case by case basis.

99

a constant and proper contract administration from the parties. Such actions should not be seen as an adversarial exercise but as a recipe to overcome new questions, issues or entitlements which may crop up on a daily basis.

As a final comment, I would like to share a thought. Whether the Corona Virus outbreak is considered a Force Majeure event or not, as time goes by it becomes less and less unforeseeable. In addition, the potential use of the Change in Law or other entitlement may vanish so Estimators who are about to submit their bids where the contract Base Date comes after the outbreak ought to take this into consideration.

The importance of producing and implementing a protecting strategy at tender phase to deal with the Coronavirus exposure becomes now crucial in a scenario where probably most of the resources and brains are allocated to living projects.

This strategy should not just consist into a bid qualification as other major factors should be taken into consideration specially when it comes to Consortiums or Joint Ventures.

As such and for the future of the industry, proper consideration should be also given at this stage since, like against a disease, prevention is better than cure.

LE JOURNAL DE BORD D'UN CONSULTANT CONFINÉ...

PAS LA PEINE DE VOUS EXPLIQUER CE GRAPHIQUE, IL A ÉTÉ PRESQUE PLUS VISIONNÉ QUE LES INDICES BOURSIERS DEPUIS CE DÉBUT D'ANNÉE ! ET POURTANT ON RECONNAIT QUE CE RISQUE SANITAIRE EXISTE ; L'AVIEZ-VOUS A MINIMA LISTÉ DANS VOTRE REGISTRE DES RISQUES / OPPORTUNITÉS ? JE VOUS PARTAGE PAR CET ARTICLE MON QUOTIDIEN ET MES RÉFLEXIONS...



Vincent Leclerc, Senior Contract Manager, ENGIE

C onstat : Nous avons tous réalisé combien les clauses contractuelles et leur clarté sont indispensables. « Pouvez-vous me dire comment je dois actionner la Force Majeure ? » « Au fait, dois-je le faire ? » « N'existe-t-il pas d'autres moyens de préserver mes intérêts ? » ; Je suis certain que toutes ces questions sont dans vos boîtes mails ? Lors de la prochaine « awareness session » j'insiste vraiment auprès du chef de projet pour mobiliser l'équipe au complet ! L'enseignement que je tire également est que le Risk Management ne peut pas être le parent pauvre du Project Management mais surtout est indissociable du Contract Management. Non

seulement ce cygne noir n'a pas été réellement anticipé et, quand bien même, son impact a été généralement sous-estimé. Une démarche de prospective commence donc par un travail rigoureux d'analyse des risques...

O PPBBTP : Ah ce fameux guide de l'OPPBBTP tant attendu pour la reprise des chantiers. OK, il apporte des solutions pour permettre la remobilisation sur les chantiers en préservant la santé et la sécurité des travailleurs mais, en y regardant de plus près, il traite parfois d'aspects contractuels et de partage des responsabilités entre acteurs qui ne relèvent pas de la compétence de l'OPPBBTP. Par exemple "le guide met à la charge des maîtres d'ouvrage des obligations comme la désignation d'un 'réfèrent Covid' dont le rôle de coordination relève d'autres acteurs (CSPS, OPC, Maître d'Œuvre)" comme le souligne les organisations professionnelles. Donc, prudence : il faut interpréter ce guide à la lumière de la réglementation et bien entendu au contenu du contrat en vigueur.

V itesse : Vous avez raison, il faut réagir rapidement car chaque jour nous apporte son lot d'ordonnances. Mais un peu de recul est nécessaire

pour avant tout ne pas s'éparpiller dans ce contexte particulièrement dense où les actions s'ajoutent aux autres. En plus les notifications ne répondent pas seulement à la demande de la Direction et du PM, elles s'inscrivent dans une stratégie qui n'est peut-être plus celle définie en tout début d'année. Si cette année nous présente 2x20, posons nous à minimum 40 minutes pour arrêter la meilleure stratégie !

I nitiative : Le Contract Manager se doit de garder la main, maintenir sa proactivité, conserver son souci d'anticipation et renforcer ses capacités d'innovation le tout pour répondre aux objectifs du projet et veiller aux intérêts de chacune des Parties Prenantes. Ouf, bel exercice d'équilibriste.

D éclinaison : « Trouver la solution pour tous ! » Eh bien non, n'en déplaise à certains, il n'y a pas de réponse générale, c'est parfois du cas par cas à l'échelle de l'entreprise voire même du sous-traitant / fournisseur. Oui, c'est possible et c'est même indispensable dans un certain nombre de cas. Qu'il s'agisse de composants clés type électronique ou d'équipements de protection, les achats doivent anticiper les pénuries pour être les

premiers servis. Les fluctuations des cours sur les matières premières sont aussi à surveiller pour prendre les bonnes options... Ce ne sont que deux exemples parmi une multitude.

Ah Zut, je vous avais promis de vous partager un peu de mon quotidien ! Pas le temps je dois me connecter sous Teams pour une réunion d'équipe puis il me reste la réunion Zoom avec un sous-traitant avant de terminer par un Skype avec le chef de projet. J'aurai loupé le Chat de la Direction pour maintenir la cohésion et remobiliser les collègues pour la reprise...tant pis il faut prioriser.

Une fois cette crise sanitaire terminée, quelles seront, demain, les actions visant par exemple à relocaliser certaines filières : voici un sujet bien délicat avec de nombreux facteurs à mettre en équation ! Mais si on considère des leviers sous notre contrôle, j'invite à lancer dès maintenant les axes de réflexion en terme de développement du Contract Management au sein des entreprises, quelle que soit leur taille, en plaçant le curseur de déploiement du CM en adéquation avec l'exposition aux risques.

LA PLACE DU CONTRACT MANAGEMENT DANS LA GESTION DE CRISE

AFIN DE GÉRER AU MIEUX LA SITUATION LIÉE AU COVID-19 ET DE RÉPONDRE AUX QUESTIONS QUI ÉMANENT DANS UN CONTEXTE EN CONSTANTE ÉVOLUTION, DES CELLULES DE CRISE COVID19 ONT ÉTÉ CONSTITUÉES DANS LA PLUPART DES ENTREPRISES. CERTAINES SONT ALLÉES PLUS LOIN EN METTANT EN PLACE UNE ORGANISATION PROJET DÉDIÉE AVEC DES INTERLOCUTEURS SPÉCIALISÉS POUR CHAQUE DOMAINE AINSI QU'UNE BOÎTE MAIL GÉNÉRIQUE. LES OBJECTIFS D'UN TEL DISPOSITIF RESTENT D'ASSURER UNE COMMUNICATION CENTRALISÉE, DE FAIRE REMONTER L'ENSEMBLE DES DEMANDES AINSI QUE DE COORDONNER AVEC LA PLUS GRANDE EFFICACITÉ L'ENSEMBLE DES ACTIONS À MENER.



Rolland Terrin, Rédacteur en chef du JCM & Contract Manager chez Onet Technologies

Un domaine rarement oublié dans ces circonstances exceptionnelles demeure bien évidemment le Contract Management. Des cellules de crise spécifiques constituées de Contract Managers et juristes ont ainsi vu le jour et se sont vues notifier diverses missions en fonction des besoins de l'entreprise.

D'une manière générique, les différents objectifs fixés peuvent se résumer ainsi :

- lister l'intégralité des contrats et commandes en identifiant les projets maintenus, partiellement maintenus ou suspendus. Ce travail fastidieux de recensement prend du temps mais s'avère nécessaire afin de connaître l'état global de la société et permettre un pilotage central ;
- obtenir les écrits (lorsqu'ils existent) de la part des clients formalisant cet état et ainsi commencer à tracer les éléments ;
- réaliser des écrits génériques pour chaque cas. Un écrit, certes, mais on touche déjà à la stratégie opérée par l'entreprise. Faut-il mentionner la force majeure, faire allusion à l'imprévision, proposer un état des lieux précis avec conséquences étayées ou plutôt un simple état des lieux, deman-

der rapidement une extension de temps, inscrire une compensation financière... Après avoir reçu de nombreux courriers et lu diverses analyses, mon propre constat se résume ainsi :

- la force majeure a été mentionnée lorsque les entreprises ne pouvaient pas faire autrement (usines qui sont obligées de fermer pour raison sanitaire, génie-civilistes ne pouvant pas respecter les gestes barrière, manque de personnel pour assurer les prestations...);
- certaines entreprises n'ont jamais formalisé quoi que ce soit en attendant que la nature ou le traitement des événements soient déterminés ;
- d'une manière générale, la force majeure n'est pas explicitement mentionnée puisqu'elle n'est pas (encore) démontrée et parce qu'elle impacte l'indemnisation des surcoûts éventuels. Ainsi, un état des lieux de la situation est communiqué incluant les moyens mis en place pour assurer la continuité de service (télétravail notamment) ainsi que les plans de mitigation mis en œuvre en vue de respecter les consignes sanitaires ;

- Une fois la stratégie adoptée, des modèles type sont propo-

sés en fonction des cas rencontrés : appels d'offres (la force majeure ne peut plus être invoquée, les effets de la pandémie étant désormais prévisibles), contrats en cours : cas de fermeture de site, ou ordre de retrait, interruption et/ou ajournement notifiés par le client, prestations maintenues subissant des perturbations, demande de suspension... Evidemment, ces modèles sont proposés pour faciliter une réponse dans l'urgence aux clients au vu des circonstances exceptionnelles liées à la pandémie de Covid-19. Il s'agit d'exemples, devant nécessairement être adaptés et développés, au cas-par-cas après analyse des conditions contractuelles ;

- Essayer de concentrer sur un même fichier l'état des contrats, leur évolution (un contrat suspendu peut reprendre et inversement) et tout élément permettant de tracer les événements (mails, courriers...). Un tel fichier peut faciliter une remontée d'informations sur des indicateurs définis par l'entreprise. Afin de relier ces circonstances exceptionnelles à la thématique du Journal du Contract Management, on peut citer comme « KPI Covid 19 » le nombre de contrats maintenus / partiellement maintenus / suspen-

du, le nombre de courriers reçus des clients, le nombre de courriers émis, et, pour les plus ambitieux, le montant des demandes de rémunération complémentaires vs celui accepté ainsi que l'extension de temps obtenue avec élimination du risque pénalité de retard ;

- Enfin, arrive la délicate question des conséquences. Que devons-nous porter à la connaissance du client ? Cette étape

relève la aussi de la stratégie propre à chaque entreprise et doit être regardée contrat par contrat. A titre d'exemple, une stratégie serait d'appeler la force majeure pour avoir une prorogation des délais et proposer par la suite des mesures d'accélération en vue d'obtenir une rémunération complémentaire. Une autre serait de proposer des demandes ou notifications provisoires en attendant de connaître plus précie-

sément les impacts et les voies de traitement possibles. En ce qui concerne les différents types de contrat standardisés (FIDIC, JCT, NEC...) des guides rappelant les clauses pouvant être invoquées sont proposés. Néanmoins, un ressenti général serait qu'en cas d'impact avéré et démontré, une extension de temps du fait de ces circonstances exceptionnelles devrait être attribuée sur une grande majorité des contrats.

Quant aux surcoûts passés et à venir il semble encore trop tôt pour avoir un avis définitif.

- Afin de mieux apprécier ces surcoûts, l'idée d'une ouverture d'un centre de coûts spécifique a été adoptée par plusieurs entreprises. Quoi qu'il en soit, un seul conseil : étudier ce que le contrat propose et essayer de connaître la vision du client sur ce sujet.

'COVID 19' IMPLICATIONS ON CONTRACT AND CLAIM MANAGEMENT

THE RECENTLY IMPOSED GOVERNMENTAL RULINGS TO MINIMIZE THE SPREAD OF THE COVID-19 VIRUS ARE AFFECTING VARIOUS CONTRACTS IN FRANCE AND ABROAD. IT IS STILL UNCLEAR AND UNPREDICTABLE AS TO HOW THE VIRUS WILL DEVELOP AND SPREAD, MEANING THE SITUATION WE CURRENTLY FACE REMAINS IS EVER EVOLVING. FROM A CONTRACT AND CLAIM MANAGEMENT PERSPECTIVE, IT IS NECESSARY TO TAKE STEPS TO MINIMISE EFFECTS AND/OR DAMAGE TO THE CURRENT PROJECTS. WHETHER FROM CLIENT OR CONTRACTOR OR SUB-CONTRACTOR STANDPOINT, THE CONTEMPORANEOUS SITUATION NEEDS TO BE ADDRESSED AND THE "DAY-AFTER SITUATION" TO BE ANTICIPATED.

The constraints imposed by the governmental ruling(s) negatively affect productivity on site and/or at the manufacturing locations. They may lead to suspend the works partially or entirely. As a result of local lock down, local service provisions and support may be limited or temporarily suspended; deployment of equipment may be difficult or impossible due to the absence of qualified operating staff. Supply chains are also affected; delivery dates are at stake and will

probably affect project milestones and/or completion date(s).

Without getting into the discussion as to whether Corona virus outbreak qualifies as a Force Majeure event or else, which depends on applicable law and the contract itself, it is crucial to identify the experienced or foreseen consequences of such situation on the works and to protect one's contractual position as soon as endangerment is suspected. Contractual protection means ti-

mely compliance with the notification requirements prescribed under the contract, minimisation/mitigation of the effects of the hampering circumstance as required under most contracts, and ability to provide evidence as to how and to which extent the restrictions or modifications in the performance of the works have affected the project.

Therefore, during the occurrence of the "Covid-event" until all consequences have been estimated and

notified, communication of its effects to sub-contractors, vendors and employers alike identifying the portion of the work that can or cannot be performed, is crucial to maintain good relations and realistic expectations for all involved. In case specific communication is not (yet) possible at a certain stage, a more generally formulated letter could be a provisional solution but shall mention a date at which more detailed data and facts will be available and shared with the other party.



Dominique Auger, Directrice adjointe, Driver Trett France

In addition, an agreement on a day-to-day basis amongst the parties as to how to proceed and which choices are to be made will prevent further discussions and maintain focus on the project delivery.

Cooperation, essential to avoid future dispute and further delay, shall not prevent the affected party to demonstrate specifically and to substantiate the reasons why, in the specific case, it cannot meet its contractual obligations.

EVIDENCE

The relationship between the "Covid-event" and the additional costs and delay incurred shall be identified and supported.

Reference documents and records will be the basis to prepare the demonstration of impaired (or absence of) efficiency and/or additional costs. Keep records of diminished and/or altered labour resources - office staff (working from home) included, stand-by of equipment. Substantiate any adaptations to scheduling of staff and equipment as a result of the circumstances: which adaptations are needed and what is their required effect? Have these recordings confirmed by the other party.

Consider whether the original schedules are shared with the other party, the schedules available are fit for demonstrating any (partial or entire) disturbance; and/or minimising effects of disturbance?

If not, ensure evidence on how parties intended to execute the project originally. Secure the original schedules and documents including resource planning and/or copy these documents before elaborating the new situation into these documents, hereby build a solid reference against which modifications shall be evaluated. Conceive a more detailed schedule and share it eventually with the other party. Record the rate of progress and the status of the work

at the moment the "Covid-event" came into effect. Offer to elaborate alternative scenarios in close co-operation with the other party in order to assess the effect in time and money of any scenario to be (precisely) selected.

BE CAREFUL

Be prepared to be confronted with the other party trying to accommodate other problems disguised as effects of the "Covid-event". Be critical towards parties claiming relief: do not accept any claim at first instance, monitor notifications and keep requesting substantiation of facts. In the same time, reaction should be evaluated from a commercial perspective: is there a particular way forward that constitutes the most constructive and wisest action to be undertaken?

There may be some contracts that give the option to terminate the contract if the work is suspended over a defined period of time. In that case, be prepared for such a situation, maintain a separate file with regards to the "Covid-event" situation and the respective effects to every separate contract. Record the situation and the course of events and identify each cause and each consequence.

BACK TO NORMAL?

No one can tell how long the "Covid-Event" virus and the epidemic will last. This situation will be finite and come to an end.

The conclusion of new delivery schedules, milestones and other time related elements in the contract will most likely be difficult to agree upon, together with additional compensation when applicable.

The substantiation by means of the evidence (including the efforts to mitigate damage) gathered at earlier stages will play a vital role. The better the records

at, and from, the moment of interruption/slow down due to "Covid-event", the better the quality and effectiveness of the new plans to resume execution and the better the chances to compensate or mitigate the delay and/or disturbance incurred.

Looking forward, the effects of the "Covid-event" situation will continue over an undetermined period of time to affect ongoing projects. New projects will start, most probably under new terms capturing epidemic/pandemic situations. In all cases, at all times, it will remain vital to ensure that relevant contractual obligations are continually met; that any changes are notified as per the contract; and that everything is administered and documented in a complete and robust fashion: "Records, Records, Records".

“

New delivery schedules, milestones and other time related elements in the contract will most likely be difficult to agree upon.

”



Ben van den Biggelaar, Technical Director, Driver Trett Netherlands

WHEN PROJECTS BREAK THE BANK: SYDNEY OPERA HOUSE



Louis Cointreau, Directeur régional France et pays francophones, Systech International

THIS ARTICLE IS THE FIRST INSTALMENT OF A SERIES ON “WHEN PROJECTS BREAK THE BANK”, IN WHICH SYSTECH ANALYSE LANDMARK CONSTRUCTION PROJECTS THAT HAVE GREATLY EXCEEDED THEIR PLANNED SCHEDULE AND/OR BUDGET WITH A CONTRACTUAL EYE.

The Sydney Opera House is widely acknowledged to be a landmark in the history of architecture. Its iconic and revolutionary design is universally known, and is a pillar of Sydney's identity.

One would have expected the genius Danish architect behind the design, Jørn Utzon, to be covered in glory and to have had a career of glittering major architectural projects. Yet he left the project halfway through, fleeing Australia and never to return, being notably absent from the 1973 opening ceremony. He never worked on another major project!

Part of Utzon's downfall is attributable to the skyrocketing construction costs: they were originally estimated at AUS\$7m but increased to AUS\$102m, an eye-watering 14-fold increase.

What catastrophes occurred to cause this project to go so far over budget?

This article reviews some of the factors that contributed to the contractual meltdown and the lessons that can be learnt.

PROJECT (UN)PREPARATION

Utzon was selected as the winning entry in the architectural competition in 1956, however come 1959 the design of the opera house was still very conceptual. That year the client (New South Wales government) decided that construction activities had to start regardless, in spite of Utzon's protests that the design was not sufficiently advanced.

The project quickly felt the consequences of this fateful decision with major modifications being required in the midst of the construction process. To take a compelling example, it became clear that the roof shells were too heavy for the support columns only after the columns had already been erected; all columns therefore had to be torn down and rebuilt.

The contractual arrangements between all the project stakeholders were based on flimsy assumptions, notably in terms of the cost and schedule. This led to numerous disputes and disagreements during the

execution of the works, and explains the massive cost increase. This situation is not unusual and sadly, wrong and overly optimistic cost and time estimates are a common feature of many major construction projects (see the numerous works of Bent Flyvbjerg on this very subject!).

LACK OF CONTROL

The project suffered from a lack of project management procedures, including a complete absence of change control. The project did not have a specific project manager; Utzon assumed de facto responsibility, taking all the design and construction decisions himself. The result was that Utzon had a free rein in the definition of the design, of which he took full advantage making numerous changes to the works. It was a recipe for chaos and between Utzon's creativity and the aforementioned constructability issues, the Opera House's design was significantly modified:

“

The contractual arrangements between all the project stakeholders were based on flimsy assumptions, notably in terms of the cost and schedule.

”

"The general form went from just a freehand form, into a parabolic, then ellipsoid form. The final shape chosen was spherical, because of the ease of construction and ease of calculating the structural integrity."²

To compound matters, the client also requested various changes to the design, notably when four theatres were instructed, whereas only two were planned in the original design³.

These late modifications caused significant delays and cost increases:

"Civil and Civic, the contractors said that 700 drawings had been issued, almost half had come after the expiry of the initial contract, and that there had been 695 amendments issued in the first phase of the project alone."⁴

LATE SETTLEMENT OF COMMERCIAL ISSUES

Initially the client fixed no financial limit to the project, however in the absence of visible progress on site, the government began withholding payments to Utzon. Predictably, the absence of payments resulted in Utzon leaving the project in 1966 and

the client was required to hire other architects to complete the scheme.

When Utzon left, he took his sketches and blueprints with him so the new architects had to imple-

ment numerous modifications and in some cases redesign parts of the works again from scratch, notably for the interior of the building⁵.

Had the commercial issues been properly managed and controlled then relationships between the parties would in all likelihood not have deteriorated to a point of no return.

CONCLUSION

In spite of its many problems, which are only partly described above, it is incredible that the project ended up being a financial success. Leaving no sustained burden on public finances, the construction costs were reimbursed as early as 1975 through the implementation of a lottery system⁶. After leaving Australia almost clandestinely in 1966, Utzon's vision was eventually acknowledged by the award of the 2003 Pritzker Architecture Prize⁷. The real cost of this troublesome project was therefore to deprive the world of further masterpieces from an architectural genius.

Applying robust Contract Management procedures like those routinely implemented by Systech for its clients would have undoubtedly prevented the financial meltdown and delayed completion. Such an approach would have ensured that the works were priced and timed appropriately, changes kept under control, and that commercial issues were settled in a fair and timely manner.

1 - See Flyvbjerg, B., Holm, M. S., & Buhl, S. (2002). Underestimating costs in public works projects: Error or lie?. *Journal of the American planning association*, 68(3), 279-295. And Flyvbjerg, B., Bruzelius, N., & Rothengatter, W. (2003). *Megaprojects and risk: An anatomy of ambition*. Cambridge University Press.

2 - MIT students (2011), *Project Evaluation – Sydney Opera House*, https://ocw.mit.edu/courses/civil-and-environmental-engineering/1-011-project-evaluation-spring-2011/projects/MIT1_011S11_proj_ex01.pdf (retrieved on 25/10/2017)

3 - Heaton (2014), *Opera House Named to Over-Budget Hall of Shame*, Sourceable

4 - Baume, Michael. *The Sydney Opera House Affair*. Sydney, Australia. Halstead Press, 1967

5 - Murray, Peter. *The Saga of the Sydney Opera House*. New York, New York: Taylor & Francis , 2004

6 - MIT students (2011), *Project Evaluation – Sydney Opera House*

7 - <http://www.pritzkerprize.com/2003/announcement> (retrieved on 25/10/2017)



The world-famous Sydney Opera House

LES CLAUSES DE FORCLUSION DANS LES CONTRATS INTERNATIONAUX : UNE APPROCHE COMPARÉE DES DROITS ANGLAIS ET FRANÇAIS



Peter Rosher, avocat à la Cour & Solicitor (Angleterre / Pays de Galles), Associé, cabinet ReedSmith

AFIN D'EMPÊCHER LES PARTIES À UN CONTRAT DE CONSTRUCTION DE LAISSER S'ACCUMULER LEURS RÉCLAMATIONS JUSQU'À L'ACHÈVEMENT DU PROJET, LES MEILLEURES PRATIQUES EN MATIÈRE DE CONTRATS DE CONSTRUCTION INTERNATIONAUX RECOMMANDENT GÉNÉRALEMENT D'Y INCLURE DES MÉCANISMES PERMETTANT DE TRAITER LES RÉCLAMATIONS DES PARTIES DANS DES DÉLAIS BREFS.

Un exemple emblématique de ce type de mécanisme est la clause de forclusion, qui permet de fixer des limites temporelles strictes au-delà desquelles les parties ne pourront plus tenter de procédure arbitrale et se verront opposer une fin de non-recevoir.

LA CLAUSE DE FORCLUSION : POURQUOI Y AVOIR RECOURS ?

Inclure une clause de forclusion dans un contrat de construction présente un intérêt double. Premièrement, celles-ci sont gages de prévisibilité : les parties pourront déterminer avec précision quelles réclamations pourront faire l'objet d'une procédure arbitrale, et ainsi prendre les dispositions nécessaires. Deuxièmement, elles encouragent une bonne administration du contrat : elles permettent aux parties de résoudre leurs différends en temps voulu, et d'éviter ainsi tout retard dans l'exécution du contrat. En effet, la partie qui ne respecterait pas les délais de forclusion prévus par le contrat renoncerait de ce fait à une réclamation par ailleurs valide, que ce soit en matière de prolongation des délais d'achèvement, de coûts, ou de modifications. Les parties sont ainsi incitées à régler leurs réclamations respectives au fur et à mesure de l'exécution du contrat ; cela permet d'éviter des litiges ultérieurs causés par des réclamations restées sans réponse.

LA CLAUSE DE FORCLUSION EXPRIMÉE COMME CONDITION SUSPENSIVE

Certaines clauses de forclusion sont exprimées dans le contrat sous forme de conditions suspensives du droit d'agir : si une partie méconnaît les impératifs de la clause, elle ne pourra faire une réclamation au titre de celle-ci, même si cette réclamation est tout à fait valable par ailleurs. Ces clauses imposent fréquemment comme conditions à la partie demanderesse de (I) notifier par écrit à l'autre partie la survenance d'une cause de réclamation, c'est-à-dire du fait générateur lui ouvrant droit à réparation, (II) présenter ses réclamations, et (III) soumettre les fondements et les raisons sur lesquels elle base ses demandes : par exemple, pourquoi et dans quelle mesure une extension de temps devrait lui être accordée.

Notons que dans les contrats FIDIC et NEC3, la pratique veut que la partie qui néglige de soumettre ses prétentions dans le temps imparti voit ses demandes forcloser.

Une analyse comparée du régime légal des clauses de forclusion est rendue nécessaire par le fait que l'efficacité des clauses de forclusion dépend en grande partie du droit applicable au contrat ; certaines législations nationales en interdisent même l'usage. Bien que les systèmes juridiques anglais et français diffèrent en plusieurs points, tous deux reconnaissent, fort heureusement, la validité et l'opposabilité des clauses de forclusion (I), qu'ils soumettent néanmoins à quelques restrictions (II). Notons par ailleurs que les deux systèmes marquent, à des degrés différents, une distinction entre les clauses de forclusion et le régime légal de la prescription (III).

I. LES PRINCIPES DE VALIDITÉ ET D'OPPOSABILITÉ DES CLAUSES DE FORCLUSION

En droit anglais, les clauses de forclusion qui sont correctement rédigées comme des conditions suspen-

sives sont pleinement applicables en droit anglais (pour autant qu'elles ne concernent pas les dispositions relatives au paiement). Il doit ressortir clairement de la formulation de la clause qu'elle est destinée à être une condition suspensive, bien qu'il ne soit pas nécessaire d'utiliser précisément ce terme ("condition precedent" en anglais).

La jurisprudence anglaise considère les clauses de forclusion à effet suspensif comme valables dès lors qu'elles correspondent aux conditions énoncées par la Chambre des Lords dans l'affaire « Bremer » (*Bremer Handelgesellschaft mbH v. Vanden Avenne Izegem nv* [1978] 2 Lloyd's Rep. 113) : les clauses doivent (i) préciser le moment exact à partir duquel la notification écrite doit intervenir ; et (ii) préciser expressément et de manière claire que tout manquement à l'obligation de notification dans le temps imparti entraînera pour la partie demanderesse la perte de son droit à réclamation au titre de la clause.

Il faut également noter que, contrairement à d'autres systèmes juridiques, le droit anglais ne fait pas obstacle à l'application d'un délai de forclusion en vertu de théories contractuelles telles que la bonne foi, la proportionnalité, la doctrine de la sanction ou le principe de prévention (à moins que l'acte de prévention ne concerne la notification).

Côté français, la Cour de cassation retient que « la clause qui fixe un terme au droit d'agir du créancier institue un délai de forclusion » et peut être librement convenue entre les parties (Cour de cassation, Chambre commerciale, 26 janvier 2016, no. 14-23.285). De même, dans un arrêt récent (Cour de cassation, Chambre commerciale, 13 octobre 2019, no. 12-21704), la Cour retient que (i) la raison d'être d'une clause de forclusion insérée au contrat par les parties est l'extinction de demandes contractuelles forcluses ; (ii) le délai de forclusion de trois mois sur lequel se sont accordées les parties dans leur contrat est valable et opposable ; et (iii) la clause de forclusion est valable et opposable aux parties comme aux tiers. Nous comprenons ainsi que des clauses telles que la Sous-Clause 20.1 (précédemment Sous-Clause 20.2) de l'édition 2017 des contrats FIDIC, qui prévoient un délai de forclusion pour la partie souhaitant initier une procédure arbitrale, sont parfaitement valables et opposables en droit français.

II. LES RESTRICTIONS AU RECOURS AUX CLAUSES DE FORCLUSION

Outre qu'en droit anglais la validité et l'opposabilité des clauses de forclusion est conditionnée à la satisfaction des exigences posées par la décision « Bremer » (voir ci-dessus), ces clauses peuvent faire l'objet d'un test de 'raisonnabilité'. En effet, selon le 1977 Unfair Contract Terms Act (« UCTA »), toute disposition contractuelle prévoyant un délai de prescription inférieur à ceux du 1980 Limitation Act sera sujette à un « reasonableness test ».

66
L'efficacité
des clauses
de forclusion
dépend en
grande partie
du droit
applicable
au contrat,
certaines
législations
nationales en
interdisant
même l'usage.

99

Par ailleurs, si les termes de la clause de forclusion ne sont pas suffisamment clairs, le juge anglais la considèrera comme une clause 'disculpatoire' (« exculpatory clause ») et l'interprètera strictement contre la partie cherchant à s'en prévaloir. Dans le contexte d'un projet de construction, cela signifie généralement que le maître d'ouvrage ne pourra pas invoquer la forclusion pour faire échec à la réclamation d'un entrepreneur s'agissant des coûts ou des délais d'achèvement. De la même manière, si la clause est considérée comme indicative ("directory") et non obligatoire ("mandatory"), le non-respect de la clause donnera lieu à des dommages et intérêts mais n'empêchera pas l'entrepreneur d'agir pour obtenir une prolongation de délai ou le paiement de coûts supplémentaires.

S'agissant de la forme et du contenu de la notification, les tribunaux adoptent une approche plus généreuse en faveur de l'entrepreneur. Ils peuvent par exemple juger qu'une notification a été faite en considérant les faits exposés dans les rapports mensuels sur l'état d'avancement, les procès-verbaux de réunions ou les programmes mis à jour. Toutefois, lorsque des dispositions contractuelles précisent la forme et le contenu de la notification (par exemple, qu'elle doit être envoyée par lettre à une personne particulière et indiquer la réparation demandée), les tribunaux appliqueront ces dispositions.

La question du point de départ du délai de préavis donne souvent lieu à débat, en particulier dans le contexte d'une demande de prolongation de délai ; il n'est pas toujours évident de savoir si le délai commence à courir à partir de l'événement qui a causé le retard, ou à partir du moment où l'entrepreneur subit pour la première fois un retard critique réel. Lorsqu'un préavis est requis lorsque l'entrepreneur "est ou sera" en retard (comme c'est le cas dans de nombreux contrats standardisés), cela signifie généralement que le délai commencera à courir à la date du retard, et non à la date de l'événement l'ayant causé. En droit français, la partie dont l'action en justice est forclose peut recourir à un certain nombre de moyens de défense pour contester la validité et l'applicabilité de la clause de forclusion. Par exemple, les tribunaux pourront juger déraisonnable une clause de forclusion qui porterait atteinte au droit pour une partie de voir ses demandes entendues efficacement par le juge compétent ; ou encore une clause qui l'empêcherait d'exercer les droits qui sont les siens en vertu du contrat, par l'effet d'un délai de forclusion exagérément court. Dans de telles hypothèses, la jurisprudence française retient que l'entrepreneur peut se prévaloir de l'article 6§1 de la Convention EDH relatif au droit à un procès équitable afin de remettre en cause l'applicabilité et la validité d'une clause de forclusion contractuelle.

Enfin, tant en droit anglais que français, le maître d'ouvrage qui indique ne pas avoir l'intention de recourir à la clause de forclusion contenue dans le contrat ne saurait ensuite s'en prévaloir lors d'une action contre l'entrepreneur. Cette prohibition repose, en droit fran-



çais, sur l'obligation de bonne foi dans les relations contractuelles (article 1104 du Code civil), et, en droit anglais, sur le principe d'« estoppel » selon lequel « nul ne peut se contredire au détriment d'autrui ». En droit anglais, un tel comportement peut également être interprété comme une renonciation au bénéfice de la clause. Cependant, la simple absence d'action par le maître d'ouvrage ne sera pas considérée comme une renonciation si le contrat contient une clause de non-renonciation ("no waiver").

III. LA DISTINCTION ENTRE CLAUSES DE FORCLUSION ET DÉLAIS LÉGAUX DE PRESCRIPTION

Indépendamment des clauses de forclusion potentiellement insérées dans le contrat, le droit d'agir du demandeur n'échappe pas en droit anglais aux délais légaux de prescription. Selon la décision des juges anglais dans l'affaire « Howell v. Young » (1826), « le délai de prescription commence à courir, non pas de l'instant à partir duquel un dommage résulte du manquement contractuel, mais à partir du moment où le manquement contractuel a eu lieu ». En matière de construction, le délai de prescription légal court à partir de la date où est née la cause de l'action en réparation du préjudice subi (c'est-à-dire au jour où est commis le manquement contractuel) ; il est de six ans pour les contrats simples (« simple contracts »), et

de douze ans pour les contrats passés sous une forme authentique (« contracts under seal »).

En droit français, le juge interprète la clause faisant obstacle au droit d'agir du créancier comme instituant un délai de forclusion, distinct donc d'un délai de prescription. Ceci entraîne d'importantes conséquences : là où le délai de prescription peut être suspendu ou interrompu (par exemple par une action en justice ou par la désignation d'un expert), le délai de forclusion ne le peut pas. En effet, les délais de forclusion sont considérés comme des délais préfix, qui laissent aux parties le choix soit d'agir en conformité avec les dispositions contractuelles, soit de s'abstenir et d'en supporter toutes les conséquences. Nous comprenons ainsi que, là où les délais de forclusion agissent comme une sanction éteignant le droit d'action de la partie qui n'exercerait pas les diligences nécessaires, les délais de prescription ont pour fonction de limiter les procédures contentieuses à caractère vexatoire ou intempestives.

Il faut cependant noter que les deux catégories constituent des fins de non-recevoir, qui peuvent être invoquées en tout état de cause, et qui peuvent être relevées d'office par le juge. En outre, si les délais de forclusion et de prescription obéissent à des règles différentes, ils peuvent toutefois coexister. Ainsi, une partie envisageant d'intenter une action en justice devra s'assurer que ses demandes ne sont pas prescrites, mais également qu'elles ne sont pas forcloses en raison d'une clause de forclusion contractuelle.

CUMULATIVE IMPACT OF CHANGE ORDERS ON ENGINEERING ACTIVITIES



Guia Facchini,
Consultante Senior chez
Drivert Trett France

“IT IS GENERALLY RECOGNIZED THAT CHANGE ORDERS ISSUED DURING CONSTRUCTION CAN CREATE DISRUPTION (...) IN ALL CASES (...) THE CONTRACTOR EXPERIENCED PRODUCTIVITY LOSSES DUE TO CHANGE ORDER. (...) INDIVIDUAL CHANGE ORDERS DISRUPTED AND DELAYED THE PERFORMANCE OF AFFECTED ACTIVITIES AND OFTEN THOSE INDIRECTLY AFFECTED RESULTING IN LOSS OF PRODUCTIVITY” (C. A. LEONARD 1988 “THE EFFECT OF CHANGE ORDERS ON PRODUCTIVITY.”).

Therefore, the loss of productivity resulting from change orders can be both direct/foreseeable and “unforeseeable resulting from the synergistic effect of an undifferentiated group of changes. Cumulative impact of changes is the ripple effect of changes on unchanged work that causes a decrease of productivity (...)” .

This cumulative or ripple effect has been experienced in the construction works and detailed in many studies and researches, based on the analysis of the factors influencing labour productivity. For construction works, cumulative impacts of changes orders are then widely recognized as a real cause of loss of productivity. It is worth digging out the reasons for this.

Why do change orders have an effect on changed works but also a ripple effect on unchanged works? Because of the disruption, the “Disturbance or problems which interrupt an event, activity, or process” as per the dictionary definition.

Disruption occurs mainly due to stop and go operations, out-of-sequence works and acceleration.

Stop and go activities result in loss of job rhythm and learning curve benefits, significantly reducing labour productivity.

Out-of-sequence work occurs when the work is performed in a sequence different from that originally planned. Usually this new sequence turns to be uneconomically and illogical resulting in re-performance/recovery of the work and loss of productivity.

Acceleration, required to keep the original planning mainly because extension of time is rarely granted for the performance of a change order or often underestimated, results in overtime, congestion and interferences in the work, elements which are detrimental to productivity.

All the above elements have a direct negative impact on productivity of the work contemplated by the change orders but also on the unchanged work

productivity, all due to the strong interdependency between the construction activities.

What about engineering activities, are the principles of construction works applicable the same way?

Based on above considerations, I have tried to apply the same approach on a lump sum engineering contract for the detailed design of the revamping and expansion for a natural gas storage facility.

On such project, it happened that the actual overall engineering direct manhours (discipline manhours excluding management, project services and overhead) exceeded by far (more than 50%) the revised budget (original budget plus all approved change orders). The overall productivity calculated close to the end of the project was quite low (around 66%) and it then appeared evident that some events had a detrimental effect on it. Indeed, for a significant period of time, at the beginning of the project, the productivity was in line with the expected one (around 95%), hereby confirming the initial budget estimation.

Such a gap could not have been explained only by the underestimation of the individual change orders. In addition, other conditions identified as key factors for productivity (schedule, management, project characteristics, project local and external conditions, personnel skills and experience...) had not significantly changed during the project execution.

However, one element was quite remarkable: the volume of approved change orders in terms of direct manhours represented 47% of the initial budget. That percentage seemed to be exceptional and suggested to investigate in that direction to find an explanation to the loss of productivity experienced. Intuitively, the considerations detailed here before on labour productivity factors can be “extended” to engineering activities in the oil and gas industry,

in consideration of the fact that engineering activities are structured and performed as a production process using a defined workflow to create an object, the deliverable. From this perspective, engineering is not a mere intellectual production but also a gear of the engine/project to define from the basic design to the drawings issued for construction the plant to build.

The flowchart hereafter gives an idea of the complex process of engineering activities.

It is an extract of the workflow for process design activities from the Piping and Instruments Diagrams (P&ID) issued by the licensor up to the preparation and validation of P&ID issued for detailed design as well as the preparation of equipment and instruments data sheet (D/S) to start the procurement phase. It appears at a glance that these activities are strongly interconnected and have specific predecessors and successors, they are part of a defined production process.

It is reasonable, then, to infer that stop-and-go activities, out of sequence works and acceleration can have the same qualitative impact on engineering activities: a loss of productivity.

In addition, due to the strong interdependency of engineering activities, a ripple or cumulative effect of change orders on the unchanged activities could be expected.

Since engineering and construction activities are si-

milar from complexity and interdependency points of view, the same causes should lead, from a qualitative point of view, to the same effects, individually and cumulatively ...

What about the quantitative approach? Are the same methods of calculation and analysis applicable?

The productivity is the measure of the efficiency in utilisation of resources to produce a given output (production of goods or services). It is, hence, the ratio of the output compared to the inputs necessary to obtain it. Therefore, to calculate the productivity, it is necessary to evaluate the output and the related input. Variety of related productivity measures have been developed. The choice depends on the purpose to which it is to be used.

In construction, it is usually used the earned value method, which consists in weighting measurable activities as a portion of the total value of the work in order to calculate the actual achieved physical progress and the planned one. Such weight usually reflects the effort in terms of input to achieve the output/activity. The earned value is generally expressed in manhours so that items of different natures can be combined to calculate the overall output of many activities.

Earned value (in manhours) divided by the actual spent hours on the same perimeter gives the productivity expressed in %. That way, the earned hours

Engineering activities - typical workflow for a Process engineering activities (extract)

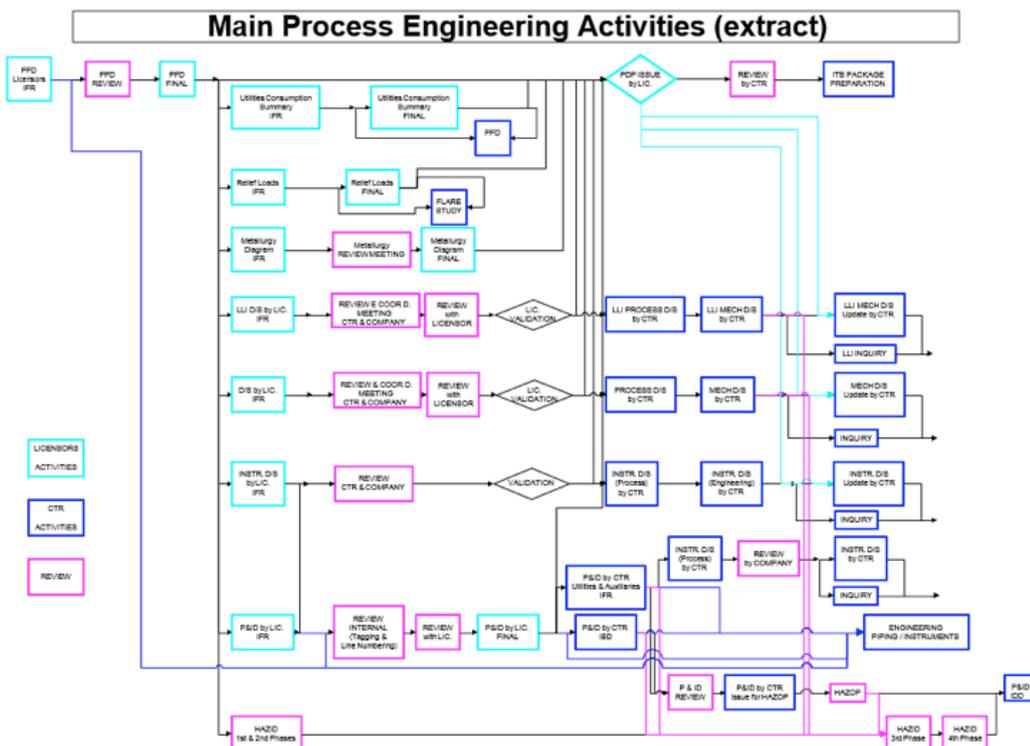
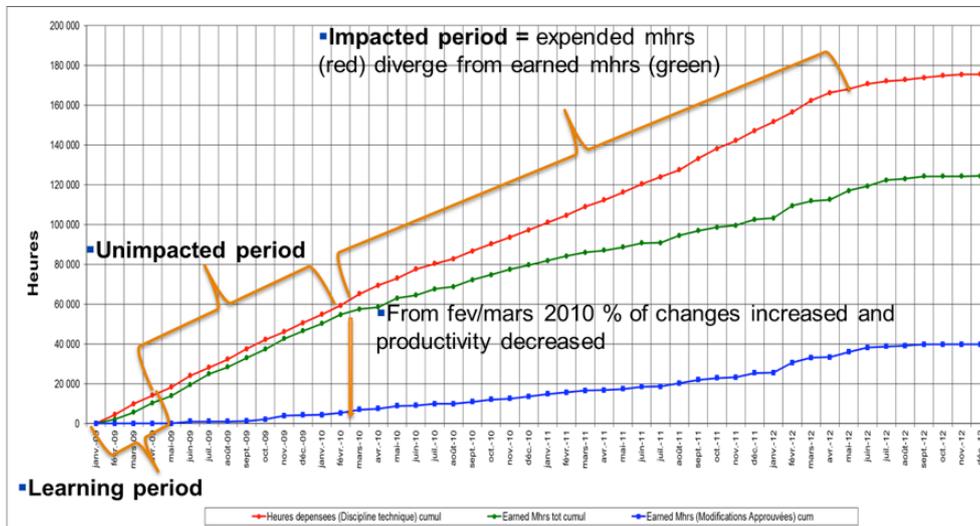


Figure 2- Impacts of changes on productivity – Project: Engineering for revamping/expansion for a natural gas storage facility



represent the hours that the contractor would have utilized to complete the original scope of work. In case the earned hours and the actual hours spent are the same, the productivity is 100% and the estimation of the value of the work is completely in line with the actual values of the same. In general productivity is not equal to 100%, either for intrinsic reasons and/or for specific causes, one of them being the impacts of changes and their “ripple” effect.

In order to take into account the intrinsic reasons of loss of productivity, the differential method or measured mile analysis is used. It consists in calculating the productivity in a period of time non-impacted by change orders to define the “normal” level of productivity (on the same project, in the same conditions, with the same resources). The difference between this “normal” level and the productivity measured during an impacted period, gives the loss of productivity due the cumulative impacts of changes. It has been observed that a level of change orders between 10% and 15% of the initial value of the work is absorbable by construction contractors, cumulative impacts start to be apparent beyond this threshold.

The earned value method can also be applied to engineering activities: the elementary engineering activities are the deliverables (drawing, calculation notes, P&ID, Isometrics). They are weighted in direct manhours needed to produce each one of them and the physical progress is credited when the document is issued.

The same way, productivity is the ratio between the earned value (in worked hours) and the actual spent hours.

In the presented case (Engineering for revamping/expansion for a natural gas storage facility), the measured mile analysis is utilized to demonstrate that, after the learning curve, for a significant period of time, the difference between the earned hours (Green curve in the chart above) and the spent hours (red curve in the chart above) remained constant hence setting the “normal” productivity.

Once the volume of change orders, expressed in manhours, reached more than 10% of the value of the initial scope of work, the 2 curves diverged, representing the loss of productivity. In consideration of the fact that no major event occurred during project execution that could have justified such loss of productivity to the exception of the modifications requested and approved by the client, the causation is so demonstrated. The unforeseeable disruption resulting from the synergistic effect of change orders indirectly influenced the unchanged work, reducing productivity for all engineering activities. This kept until the end of the project, in proportion to the magnitude of the change orders magnitude (see chart below).

Far to be a model to predict loss of productivity in engineering activities, the presented example gives a new perspective for the application of principles concerning the productivity loss due to cumulative effect of change orders on engineering activities. Going further, is the calculated loss of productivity (29%) in the aforementioned project, reasonable? Would it be possible to compare such result with predictive models or curves to consolidate and validate the result? It is reasonable to utilize the Leonard or Ibbs curve to validate the quantified loss of productivity in engineering activities?

1 - Centex Bateson Constr. Co., VABCA Nos. 4613, 5162, 5165, 99-1 BCA ¶ 30,153

2 - C. A. Leonard “The Effect of Change Orders on Productivity”, W. Ibbs “The Cumulative Impact of Change on Construction Labour Productivity”

3 - (based on the approved change orders, only technical “direct” manhours, not considering management or project services).

4 - C. A. Leonard “The Effect of Change Orders on Productivity”, W. Ibbs “The Cumulative Impact of Change on Construction Labour Productivity”

LA VIE DE NOS ASSOCIATIONS

voici quelques événements autour du contract management qui se sont déroulés ces derniers mois ou qui interviendront au second semestre 2020. cette liste n'est pas exhaustive mais montre l'activité continue de notre communauté... malgré la crise !



1^{ER} SEMESTRE 2020

28 janvier 2020

- Webinar Contract Management : une fonction incontournable au sein des entreprises en collaboration avec Francis Lefebvre Formation.
- De nombreux webinar proposés « presque en continu » par des law firms dans le cadre de la crise sanitaire(Covid 19 et Force Majeure) et le traitement des préjudices dans le cadre d'un contrat en exécution ou en cours de négociation.

3 juin 2020

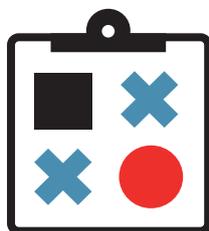
- Journée 2020 des Métiers Achats portant sur l'innovation et l'avenir du Métier proposé par le Master MAQF (Management des Achats et de la Qualité Fournisseurs) de l'IAE VERSAILLES SAINT-QUENTIN-EN-YVELINES. Isabelle CRETENET représentera l'AFCM et les métiers liés au Contract Management.

23 juin 2020

- Résultats de l'Enquête Nationale Contract Management 2020 ainsi que leur analyse.

Soirée spéciale restitution en visioconférence organisée par e²cm

Le 23 juin 2020 à 18h



ENQUÊTE NATIONALE CONTRACT MANAGEMENT 2020

Une initiative e²cm

Note : La cérémonie de remise des Trophées du Contract Management prévue le 23 juin 2020 est reportée au 23 juin 2021. Les dossiers déposés cette année sont conservés pour l'édition 2021 selon les thèmes suivants:

- Contract Manager de l'année
- Trophée de l'innovation en Contract Management
- Trophée de l'approche collaborative en Contract Management
- Département Contract Management de l'année (catégorie Grande Entreprise) ;
- Département Contract Management de l'année (catégorie PME & ETI)



2^{ÈME} SEMESTRE 2020

- Pour la 6^{ème} année consécutive, les étudiants du DU de Contract Management de l'Université Paris II Panthéon Assas organisent leur colloque petit-déjeuner sur la thématique "stratégie de négociation et élaboration du contrat".

- Assemblée générale de l'AFCM

POUR ADHÉRER À L'AFCM



Dans la rubrique adhésion du site Internet www.afcm-asso.fr

Pourquoi adhérer ? 5 raisons :

1. Favoriser le développement et le rayonnement de la profession.
2. Se former tout au long de sa carrière et être au fait de l'actualité.
3. Apporter son élan à une profession en plein essor.
4. Donner un nouvel élan à sa carrière de contract manager.
5. Participer au journal et en être destinataire.

POUR ADHÉRER À L'ADUCMA



Vous êtes un élève ou un ancien élève du Diplôme Universitaire de Contract Management d'Assas ou vous souhaitez devenir un membre bienfaiteur ou membre d'honneur et participer au développement du Contract Management et des activités de l'ADUCMA avec des étudiants et des professionnels passionnés et motivés ?

Demandez votre adhésion à l'adresse presidence@aducma.com ou remplissez le bulletin sur le site : www.aducma.com/adherer