

NORMALISATION DU VOCABULAIRE DU DROIT DES MSRD

DOSSIER D'ANALYSE

par Claude Pardons

Groupe *collaborative law* (Partie 5)

TERMES EN CAUSE

alliance	partnering contract
alliance agreement	relational agreement
alliance contract	relational contract
alliancing	relational contracting
alliancing agreement	relationship agreement
alliancing contract	relationship contract
partnering	relationship contracting
partnering agreement	

MISE EN SITUATION

Il s'agit de termes désignant une démarche collaborative mise en œuvre dans le secteur du bâtiment pour des projets importants, notamment dans le cadre de marchés publics, mais on les relève aussi dans d'autres domaines d'activité comme il sera indiqué par la suite.

ANALYSE NOTIONNELLE

alliance

alliancing

partnering

relational contracting

relationship contracting

Les termes *alliancing* et *relationship contracting* n'apparaissent pas dans CanLII à la différence de *partnering* que l'on relève également dans des ouvrages de droit canadien. Voici ce qui en est dit dans *Bypass Court: A Dispute Resolution Handbook* de Genevieve A. Chornenki et Christine E. Hart (4^e éd., 2011) :

Partnering is a tool in the dispute resolution workbox that is most often used in conjunction with complex or long-term contracts that involve two or more organization working together to achieve a common goal. **Partnering** has been variously referred to by commentators as an *attitude*, a *strategy*, an *approach*, a *relationship*, a *commitment* and a *process*. It can be all of these things.

Partnering is a strategy for dispute prevention, a team attitude, a “win-win” or mutual gains approach to working together, a working relationship among multiple organizations in an enterprise, a long-term commitment to mutually agreed-upon objectives and a collaborative process for resolving issues. (p. 161)

Les auteures consacrent une quinzaine de pages à la notion de *partnering*. Elles signalent que le concept est utilisé dans les grands projets de l'industrie du bâtiment depuis la fin des années 1980 et elles reprennent la définition qu'en donne la *Construction Industry Institute Task Force* :

... a long term commitment between two or more organizations for the purpose of achieving specific business objectives by maximizing the effectiveness of each participant's resources. The relationship is based upon trust, dedication to common goals and understanding each other's individual expectations and values. Expected benefits include improved efficiencies and cost effectiveness, increased opportunity for innovation and continuous improvement of quality products and services. (p. 161 et 162).

Elles indiquent que l'emploi de ce concept ne se limite pas à l'industrie du bâtiment et en donne une définition plus large :

... **partnering** refers to the intentional, designed process of establishing working relationships among different organizations or teams engaged in a joint enterprise, through a mutually developed formal strategy of commitment, communication and issue resolution, to help them achieve separate but mutually complementary goals. The objective of **partnering** is to forge a stronger bond among the teams working together, in order to prevent most dispute before they surface, and to quickly resolve the few that do. [...] (p. 162)

Elles mentionnent comme exemples de l'emploi du *partnering* la construction du terminal 1 de l'aéroport de Toronto et la construction du pont entre l'Île-du-Prince-Édouard et le Nouveau-Brunswick et signalent que ce concept avait vu le jour au milieu des années 1980 dans les secteurs du commerce de détail et de l'industrie manufacturière entre Wal-Mart et Procter & Gamble (p. 160 et 161)

Voici d'autres définitions relevées sur Internet et dans d'autres ouvrages :

Partnering

Used to improve a variety of working relationships, primarily between the Federal Government and contractors, by seeking to prevent disputes before they occur. The method relies on an agreement in principle to share the risks involved in completing a project and to establish and promote a nurturing environment. This is done through the use of team-building activities to help define common goals, improve communication, and foster a problem-solving attitude among the group of individuals who must work together throughout a contract's term. **Partnering** in the contract setting typically involves an initial partnering workshop after the contract award and before the work begins. This is a facilitated workshop

involving the key stakeholders in the project. The purpose of the workshop is to develop a team approach to the project. This generally results in a **partnership agreement** that includes dispute prevention and resolution procedures. ((<http://www.arbitratemediate.com/glossary/>)

Partnering involves the development of a 'charter based on the parties' need to act in good faith and with fair dealing with one another. The **partnering process** focuses on the definition of mutual objectives, improved communication, the identification of likely problems and development of formal problem-solving and dispute resolution strategies. (National Alternative Dispute Resolution Advisory Council, *Dispute Resolution Terms*, September 2003, p. 9)

Partnering

Teams involved in a joint project involve all stakeholders at the outset to develop a strategy for guiding the project. Everyone makes a commitment to communication and collaboration, and to sustain effective, productive working relationships. (<http://www.yes.bc.ca/glossary.html>)

Partnering: A voluntary, non-binding collaborative process used mainly in the construction industry that focusses on solving common problems between different groups, such as owners, designers and builders, working on the same project. It is primarily a means of dispute prevention. (Henry J. Brown and Arthur Marriott Q.C., *ADR Principles and Practice*, 3^{ed.} 2011, p. 811)

La terminologie dans ce domaine varie parfois selon les ouvrages ou les sites consultés, les concepts se recoupant souvent comme le montrent les exemples suivants :

Partnering in construction

Partnering (sometimes referred to as **alliancing**), for example in the rail sector) became popular largely as a result of Sir Michael Latham's report, 'Constructing the Team' in 1994 which criticised the adversarial approach inherent in traditional construction contracts. This was followed by publication of 'Partnering in the Team' by the Construction Industry Board.

Partnering is a broad term used to describe a collaborative management approach that encourages openness and trust between parties to a contract. The parties become dependent on one another for success and this requires a change in culture, attitude and procedures throughout the supply chain. It is most commonly used on large, long-term or high-risk contracts.

Partnering can be adopted for a one-off project, or can be a long-term relationship over a number of projects (such as a framework agreement). The longer the contract, the greater the benefit of **partnering** as there is more opportunity for building working relationships, finding improvements and planning investment. Where a **partnering relationship** is for a specific project, it is known as '**project partnering**'. Where it is a multi-project relationship it is known as '**strategic partnering**'.

(http://www.designingbuildings.co.uk/wiki/Partnering_in_construction)

Les termes sont parfois considérés comme interchangeables, mais à d'autres moments ils sont distingués. Il est à noter que le terme *partnering* revêt ici un sens spécifique et se distingue de *partnership* qui revêt dans une certaine mesure un sens assez semblable, mais demeure une notion différente :

The concept of partnering is an approach to conducting business that addresses the economic and technological challenges confronting the U.S. construction industry in the 1990s. This new approach focuses on making long-term commitments with mutual goals for all parties involved to achieve mutual success. It is also an excellent vehicle to help attain total quality management (TQM) for construction projects. **Partnering is a term used to define an optimum relationship between a customer and**

supplier, not to be confused with the formal legal entity, “a partnership,” and its associated mutual liabilities.

(https://www.construction-institute.org/scriptcontent/more/sp17_1_more.cfm)

Dans son ouvrage *Mediating Justice : Legal Dispute Negotiations*, 2^e éd., 2011, George W. Adams fait bien ressortir le caractère préventif du *partnering* :

It is becoming more common for business partners who are about to begin a project to retain a third party to facilitate a workshop as a way to anticipate conflict and avoid lawsuits. This activity is called “partnering”. It is an important dispute prevention device. In these sessions, the partners devise mission statements, detail goals and develop dispute resolution protocols to resolve differences at the earliest moment and at the lowest levels of their respective organizations. Just as important, key individuals in all areas of the project become acquainted with each other in a supportive setting and begin to build a productive orientation to their relationships. The idea is to get to know each other, first as human beings and second as partners. Participants in large construction projects regularly take this approach. [...] (p. 391)

Le Comité a discuté longuement de la notion de *partnering* et a décidé en fin de compte d’écarter le terme *partnering* de la nomenclature, vu l’imprécision et la très grande polysémie du terme.

Voici ensuite diverses définitions du terme *alliancing* :

Alliancing as described by the European Construction Institute is a form of longer term partnership on a project in which a financial incentive scheme links the rewards of each alliance member to agreed overall objectives. A **project alliance** operates very differently to a traditional contractual structure and offers flexibility and adaptability. (<http://www.fieldfisher.com/publications/2015/07/alliancing-thriving-post-recession#sthash.y7sQY26X.dpbs>)

In very general terms, **alliancing** is a relationship between two or more parties (known as “participants”) who have aligned commercial interests and who aim to work together to deliver a project in a collaborative and constructive way. However, the level of collaboration and co-operation can vary in degree across a spectrum, with “pure” **alliancing** at one end and JV agreements, or framework agreements, at the other.

[...]

An **alliance contract** necessitates a different mindset to traditional contracting.

The traditionally adversarial nature of the construction industry has meant that parties to a contract usually have one eye on disputes and potential legal proceedings. Clearly, this can have a negative impact on their behaviour during construction. **Alliancing** differs from this because disputes are resolved within the **alliance** on a unanimous basis. There is an emphasis on answers and finding a quick solution, rather than apportioning blame and incurring costs or, more likely, on reaching a stalemate where neither side is prepared to move.

Alliancing is all about embracing risks rather than being concerned with risk allocation. It requires the participants to work together in a collaborative environment in order to deliver the performance of a particular project. The participants accept collective responsibility for risk and for the outcome of the project. The participants must fully embrace the concept of **alliancing** if they want to achieve their aims and not just “dig in their heels” if a problem arises. (<http://constructionblog.practicallaw.com/the-return-of-the-alliance/>)

Il en est de même des termes *relational contracting* et *relationship contracting* qui semblent être des termes génériques regroupant parfois *alliancing* et *partnering* et à d’autres moments se distinguer de ces derniers termes.

Il est aussi à noter que les termes *alliance* et *alliancing* (celui-ci peut-être dans une moindre mesure) peuvent désigner une simple alliance établie entre deux ou plusieurs entreprises sans que cette alliance satisfasse aux définitions données de ces termes ci-dessus, chaque partie défendant ses propres intérêts en cas de conflit.

Venons-en maintenant aux termes *relational contracting* et *relationship contracting*. Les contextes suivants établissent la synonymie entre ces deux termes :

4. Relational Contracting

Relational (or relationship) contracting is based on a recognition of mutual benefit and win-win scenarios through more cooperative relationships between the parties. **Relationship contracting** embraces and underpins various approaches, such as **partnering**, **alliancing**, joint venturing, and other collaborative working arrangements and better risk sharing mechanisms.[...] (A Review of the Concepts and Definitions of the Various Forms of Relational Contracting, Steve Rowlinson and Fiona Y.K. Cheung, in *Project Procurement for Infrastructure Construction*, ed. Satyanarayana N. Kalidindi et Koshy Varghese, 2004)

https://books.google.ca/books?hl=en&lr=&id=oPC5-ggO_wC&oi=fnd&pg=PA227&dq=%22relationship+contracting%22+%22relational+contracting%22&ots=1nQlj7HIMC&sig=ejEWhXVdawxeVhZnhmfZMM6lf34#v=onepage&q=%22relationship%20contracting%22%20%22relational%20contracting%22&f=false

The advantages of **relational contracting** between governments and voluntary organizations is that it builds stronger, trust-based relationships, reduces transaction costs, provides greater flexibility in being able to respond to new needs or demands, and offers greater scope to solve problems as they arise during the course of the contract. By putting the emphasis on mutually agreed-upon results-based measures as the standard of performance assessment rather than on minute financial reporting as currently exists in Canadian contributions, such contracts can still maintain appropriate vertical accountability. Evidence from New Zealand suggests that where such contracts have a distinct advantage is in promoting greater horizontal accountability by fostering greater coordination and collaboration among contracting agencies and by motivating them to pool resources and create synergies. **Relationship contracting** has been used most effectively in contracting by local authorities where the players are already well known to each other, or where there are relatively few potential contractors available, or in certain human services in which it would be detrimental to change contractors on a regular basis.

https://www.researchgate.net/profile/Karine_Levasseur/publication/279500938_Square_Pegs_in_Round_Holes_Vertical_and_Horizontal_Accountability_in_Voluntary_Sector_Contracting/links/55b6b4bc08ae092e9656f0fe.pdf

Relational contracting or **relationship contracting** arrangements aim to minimize disputes by recognizing and developing common interests among contracting parties. Project participants are encouraged to proactively manage and resolve conflicts and problems, targeting common objectives and reduced transaction costs (Rahman and Kumaraswamy 2002). One of the most recognized modes of **relational contracting** is **alliancing**.

<http://ascelibrary.org/doi/10.1061/%28ASCE%291052-3928%282006%29132%3A1%2844%29>

1. Introduction

Partnering has been defined in many ways. It can be considered as an individual project mechanism or can be considered as a long term strategy. **Alliancing** is normally assumed to be a long term business strategy linking together client, contractor and supply chain. **Relationship contracting** goes further than this and brings in the whole philosophy of the value chain and the linking of the interdependent parts within the construction project as a key business objective. [...]

3. Alliancing

Confusion on the differences between **partnering** and **alliancing** is common in the construction industry. The most notifiable distinction between is described by Walker & Hampson (2003) as:

“... with **partnering**, aims and goals are agreed upon and dispute resolution and escalation plans are established, but partners still retain independence and may individually suffer or gain from the relationship. With **alliancing** the alliance parties form a cohesive entity, that jointly shares risks and rewards to an agreed formula...”

Alliancing is categorised into two main types by scholars, namely **strategic alliancing** and **project alliancing**. [...] The main difference between **project alliances** and **strategic alliances** is **project alliances** have a defined end, which is most commonly the practical completion date of a project. The parties are brought together for a specific project or outcome.

[...] In addition construction is regarded to be a complicated and problematic process, thus it is almost impossible to deliver most of the complex and large projects without efficient collaboration. The need for good quality long term relationships, cooperation, integrated processes and teams plus selection of contracting parties based on performance and quality which is advocated in major industry reports has drawn attention to the idea of **relational contracting** (Egan, 1998; Latham, 1994; Wolstenholme, 2009). Although **relationship contracting** seems to be essential to construction and has been encouraged in different forms in previous years, the events and factors that affect relationships and their consequent influence on the quality of relationships during and after the completion of different projects still remain at large. [...]

http://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/30345788/Systematic_Framework_of_Conflict_Dispute_and_Relationship_Quality_in_Construction_Projects.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAJ56TQJRTWSMTNPEA&Expires=1454346178&Signature=wh%2BV8euHTEjM8zGCVI7VeBSgEkU%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DSystematic_Framework_of_Conflict_Dispute.pdf

The advantages of **relational partnerships** as an alternative project delivery mechanism to the traditional methods have yet to be realized by the wider construction industry. In **relational partnerships**, all parties work together as a cohesive team to achieve an agreed outcome [...]

<http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/01446190903286564>

Nous les considérerons comme des synonymes. Les contextes qui précèdent et ceux qui suivent font ressortir ces variations terminologiques, mais il convient, selon nous, de distinguer ces différents termes.

4 RELATIONSHIP CONTRACTING

4.1 Definition

Relationship contracting is a contracting approach that enables the parties to work together in an open and transparent non adversarial legal and commercial framework.

Relationship contracting is not a particular form of contracting, it is a term applied to a range of contracting strategies that create a legal and commercial framework that enables the parties to work together to achieve mutually beneficial outcomes.

<http://conf.tac-atc.ca/english/resourcecentre/readingroom/conference/conf2006/docs/s001/henneveld.pdf>

In the world of government procurement today, buyers who frequently hear the terms “**alliance contracting**”, “strategic alliance arrangements” and “industry alliance programs” must wonder what those terms mean and how the ideas that they represent can be put to use.

Essentially, the terms mean much the same. They describe cooperative schemes aimed at achieving a significant amount of economic value by spreading production, procurement and distribution costs.

The word “**relationship contracting**” describes an approach to supply relationships that attempts to achieve mutually acceptable outcomes for all parties. In recent years, supplier-customer alliances have also begun to emerge in the construction industry, as a means of spreading the risks associated with complex construction projects.

[...]

Alliance contracting aligns the interests of the owner and the contractor to build the project in a collaborative way, in the hope of reducing disputes. Such approaches began in the early 1990s. **Alliance contracting** and other methods of risk sharing are not for everyone. [...]

Public sector buyers considering adopting such an approach must consider the extent to which their governing purchasing rules permit them to do so. Selection of the successful bidder is not based upon bid price, but rather its demonstrated ability to work within the alliance contracting environment and to deliver products on time and on budget when doing so. Given the sophisticated balancing of risks that such a process entails, it must be carefully documented — often in a custom-tailored legal document. **Alliance contracting agreements** typically include an alliance charter, terms of payment with cost overrun and gain share rights, project management structure and a comprehensive dispute avoidance and resolution mechanism.

(<http://prod5.dailycommercialnews.com/article/id55323/--alliance-contracting-and-construction-projects>)

Comme pour *partnering*, le Comité a discuté longuement de la notion de *alliancing* et a décidé en fin de compte d’écarter le terme *alliancing* de la nomenclature.

LES ÉQUIVALENTS

Pour les termes *relational contracting* et *relationship contracting*, l’auteur de l’analyse avait proposé, sur le fondement des contextes suivants, l’équivalent « contractualisation relationnelle » qui s’oppose à « contractualisation transactionnelle », terme que nous ne traiterons pas car il sort de notre domaine d’étude.

4.2. Mécanismes d’exécution

Les mécanismes d’exécution sont très différents dans la contractualisation transactionnelle (4.2.1) et dans la coopération ou la **contractualisation relationnelle** (4.2.2).

[...]

4.2.1. Évaluation et recommandation

Comme l’accord de Vancouver, l’Accord de partenariat économique Manitoba-Canada ressemble à un contrat flexible fondé sur un partenariat mettant sur un pied d’égalité des parties qui acceptent de coopérer pour définir et poursuivre des objectifs généraux communs. [...] (*Régions et gouvernement central - Des contrats pour le développement régional*, OCDE, 2007, p. 62 et 203)

Cette conférence se focalise sur les développements récents dans les théories de contrats. Les articles et les documents de travail sont les bienvenus sur l'ensemble des sujets relatifs à la théorie des contrats :

Contractualisation relationnelle ; [...]

(http://chaire-eppp.org/files_chaire/bulletins/Bulletin1.VF.pdf)

La **contractualisation relationnelle** (ou évolutive). Elle caractérise des contrats particulièrement longs et complexes. La relation prend alors la forme d'une « mini-société » (MacNeil, 1978). La vision des transactions est dynamique car le contrat est renouvelé à intervalles réguliers. L'horizon du contrat est lointain et la dépendance entre les deux parties est forte. Les contrats d'externalisation « stratégique » sont souvent des contrats relationnels.

(<http://www.strategie-aims.com/events/conferences/16-vieme-conference-de-l-aims/communications/932-la-dimension-contractuelle-de-loutsourcing-analyse-theorique-et-etude-de-quinze-cas-informatiques-francais/download>)

[...] Si la « **contractualisation relationnelle** » se révèle efficace dans le secteur privé, il se peut dès lors que le modèle contractuel fondé sur le conflit sans compromis, qui est imposé au secteur public, ne constitue pas la solution la plus adéquate et puisse déboucher sur des inefficiences notables. Ainsi, des modèles de **contractualisation douce/rationnelle** peuvent être plus appropriés dans la passation de marchés du secteur public. [...]

[...] Ce type de contractualisation « douce » (aussi connue comme la « **contractualisation relationnelle** ») est davantage adapté à des activités pour lesquelles le type de travail et le type de service sont plus difficiles à définir et dont la qualité est plus difficile à contrôler ; dans ces contextes, il est préférable d'opter pour une relation de confiance plus coopérative entre les différents partenaires. (*Gouvernance et intérêt général dans les services sociaux et de santé*, Pieter Lang, 2008, p. 84)

Il est à noter cependant que l'équivalent « contrat relationnel », le plus souvent mis au pluriel, peut convenir en contexte pour rendre *relational contracting* et *relationship contracting*.

Le Comité a cependant écarté ces solutions au motif que le terme « contractualisation » est impropre pour rendre la notion de *contracting* qui désigne un « choix de politique juridique en faveur d'un traitement contractuel des questions » (Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, 10^e édition mise à jour, 2014, p. 257) et qui a donc pour objet de régler par contrat ce qui ne relevait pas auparavant du contrat.

Un membre du Comité a proposé le néologisme « cotraitance ». Nous n'avons relevé que quelques occurrences de ce terme sur Internet et, la plupart du temps, il s'agissait du terme « cotraitance » :

De la **cotraitance** au management relationnel - le cas d'une coopérative artisanale du secteur du bâtiment

Auteurs: Katia Richomme

Localisation: Revue internationale P.M.E., ISSN 0776-5436, Vol. 14, N° 2, 2001, pages. 108-132

Alors que le titre officiel de l'article est « De la **cotraitance** au management relationnel : le cas d'une coopérative artisanale du secteur du bâtiment »

Résumé

Les recherches dans le domaine des coopérations interfirmes se sont essentiellement intéressées aux grandes entreprises, parfois aux PME, mais beaucoup plus rarement aux très petites entreprises artisanales. Nous visons à apporter une contribution au management relationnel à travers une étude qualitative portant sur une coopération formalisée et réussie. L'intérêt de cette coopérative artisanale est de démontrer qu'une stratégie de **cotraitance** imposée par le marché peut conduire à une véritable alliance, basée sur la gestion de leurs relations spécifiques, coordonnée par la confiance et l'acceptation d'une constante évolution.

(<http://revueinternationalepme.com/ojs/index.php/ripme/article/view/243>)

Il en est de même dans le cas où le terme « cotraitance » est relevé en compagnie du terme « sous-traitance » sur Internet. Il s'agit encore une fois d'une confusion avec le terme « cotraitance »

Je propose de ne pas retenir ce terme dont les constats d'usage sont peu nombreux et ambigus.

Un autre membre du Comité a proposé de recourir à l'ancien terme « contractation » qui, selon Littré, est un terme de droit et désigne « [l]'action de contracter. Antérieurement à la contractation du mariage. »

On relève également sur Internet ce contexte :

Contractation

La définition du mot "contractation" (source Petit Larousse 1906)

Contractation : Nom féminin

Action de faire un contrat. (Peu us.)

Cette définition du terme contractation a été éditée par Mr Claude Augé en 1905, auteur du dictionnaire complet illustré de 1889 (<http://www.mes-biographies.com/definition/contractation.htm>)

Ce serait donc une solution possible, mais il y a lieu de constater, comme le mentionne d'ailleurs ce dernier contexte, que ce terme est sorti de l'usage. Il ne figure ni dans le Grand Robert, ni dans le Trésor de la langue française ni dans le Grand Larousse encyclopédique de 1960.

Après discussion, le Comité a décidé de recommander le terme « contractation » pour rendre la notion de *contracting* dans le contexte qui nous intéresse et de proposer « contractation relationnelle » comme équivalent des termes anglais *relational contracting* et *relationship contracting*.

Pour le terme *alliance*, nous proposons l'équivalent « alliance » bien consacré dans le vocabulaire économique :

Alliance, n. f. - [Dr. Comm.]

Contrat, union, accord de coopération contracté par engagement mutuel entre des entreprises indépendantes pour réaliser des projets communs de natures diverses : investissement, production, fournitures, distribution, recherche et développement, etc. [...] (*Dictionnaire encyclopédique du français des affaires*, Louis Rigaud, La Maison du Dictionnaire, 2005, p. 30)

Voici quelques exemples d'emploi :

Par le passé, les sociétés ont amélioré leurs activités par leur seule initiative (notamment grâce à des investissements internes ou à des acquisitions). Les partenariats stratégiques, que l'on appelle parfois **alliances stratégiques**¹, sont cependant devenus une solution de rechange de plus en plus intéressante aux modes d'investissement traditionnels. Ils permettent à des organisations indépendantes de partager certaines ressources et certaines capacités dans le but de poursuivre des objectifs réciproques ou complémentaires.

(1. Les appellations partenariat stratégique, partenariat, **alliance stratégique** et **alliance** sont utilisées indifféremment dans le présent guide d'orientation.) (*Partenariat stratégique – Application d'un processus en six étapes*, William J. Gole, 2014)

Encadré 2.1. Contrats d'alliance

Les **alliances** sont une méthode de passation de marché, et parfois de gestion d'immobilisations majeures. Par le **contrat d'alliance**, l'agence d'État (en qualité de propriétaire) collabore avec des acteurs privés à la réalisation d'un projet. En principe, les **alliances** sont utilisées dans le cadre d'opérations complexes (d'un coût en capital de plus de AUD 50 millions ou EUR 40 millions) pour lesquelles le propriétaire a la capacité de fournir des compétences et une expertise particulières, et qui, pour une raison ou une autre, sont difficiles à déterminer avec précision à l'avance. [...] (*Investir ensemble Vers une gouvernance multi-niveaux plus efficace*, OCDE, 2013, p.62)

ANALYSE NOTIONNELLE

alliance agreement

alliance contract

alliancing agreement

alliancing contract

partnering agreement

partnering contract

relational agreement

relationship agreement

relational contract

relationship contract

Tous ces termes découlent des notions de base étudiées plus haut. En voici quelques exemples d'emploi :

II. ALLIANCE AGREEMENTS

A. Introduction

An **Alliance Agreement** by its nature is intended to diffuse the historically adversarial approach to construction projects. It attempts to do so by removing 'blame' and fault from the agreement and replacing it with trust, as well as sharing losses and savings. An **Alliance Agreement** is typically an agreement

involving all of the major parties (owner, significant contractors, design professionals). The key terms of such an agreement are that all parties agree that there shall be no liability for poor performance or defective work and that all parties will share in the success or failure of the project from an economic perspective.

http://www.blg.com/en/newsandpublications/documents/publication96_EN.pdf

Public sector buyers considering adopting such an approach must consider the extent to which their governing purchasing rules permit them to do so. Selection of the successful bidder is not based upon bid price, but rather its demonstrated ability to work within the alliance contracting environment and to deliver products on time and on budget when doing so. Given the sophisticated balancing of risks that such a process entails, it must be carefully documented — often in a custom-tailored legal document. **Alliance contracting agreements** typically include an **alliance charter**, terms of payment with cost overrun and gain share rights, project management structure and a comprehensive dispute avoidance and resolution mechanism.

<http://prod5.dailycommercialnews.com/article/id55323/--alliance-contracting-and-construction-projects>

II. ALLIANCE AGREEMENTS

A. Introduction

An **Alliance Agreement** by its nature is intended to diffuse the historically adversarial approach to construction projects. It attempts to do so by removing ‘blame’ and fault from the agreement and replacing it with trust, as well as sharing losses and savings.

An **Alliance Agreement** is typically an agreement involving all of the major parties (owner, significant contractors, design professionals). The key terms of such an agreement are that all parties agree that there shall be no liability for poor performance or defective work and that all parties will share in the success or failure of the project from an economic perspective.

http://www.blg.com/en/newsandpublications/documents/publication96_EN.pdf

Alliance agreements are premised on joint management of risk and opportunity for project delivery. All Participants jointly manage that risk within the terms of an ‘**alliance agreement**’, and share the outcomes of the project (however, the financial outcomes are not always shared equally between the Owner and the NOPs).

[...]

Alliance contracts generally include a ‘no disputes’ mechanism where the Participants agree not to litigate, except in limited circumstances. The intention of this approach is to avoid the adversarial or ‘claims-based’ culture of the traditional contract, and in turn encourage the Participants to find solutions to problems, rather than to deny responsibility and seek to blame others. To give effect to this, **alliance contracts** have traditionally not included a formal dispute resolution procedure. The commitment to ‘no disputes’ is also typically supported by an obligation to act in good faith [...]

https://infrastructure.gov.au/infrastructure/ngpd/files/National_Guide_to_Alliance_Contracting.pdf

Alliance contracting

Alliancing is a method of procuring, and sometime managing, major capital assets. Under an **alliance contract**, a state agency contractually works collaboratively with private sector parties to deliver the project.

Another valuable research topic would be a quantitative comparison of contract performance between traditional, partnering, and **alliancing contracts**, similar to the partnering versus non-partnering study performed by Weston and Gibson (1993). [...] (<http://www.dtic.mil/dtic/tr/fulltext/u2/a540526.pdf>)

Nous avons aussi relevé le passage suivant dans un texte de l'OCDE :

Box 2.1. Alliance Contracting

Alliances are a method of procuring, and sometimes managing, major capital assets. Under an **alliance contract**, the state agency (as the owner) works collaboratively with the private sector parties to deliver the project. Normally, **alliances** are used to deliver more complex projects (capital costs exceeding AUD 50 million or around EUR 40 million) where the owner has particular capability to provide skills and expertise, and where the project is, for one reason or another, difficult to specify in advance. Characteristic of **alliance contracting** is an emphasis on a trusting strategic relationship amongst the parties, and, compared with other contracting methods, there is less focus on competitive pricing. In essence, it represents an attempt to employ **relational rather than transactional contracting** (OECD, 2007) in public-private co-operation [...] In an **alliance**, obligations are less specific and enforcement mechanisms far less important: they are based on volition rather than obligation and amount to an agreement that the parties will work together and not sue one another. Difference must be reconciled among the parties, who are committed to collaborating over an extended period – and to learning together, since **alliancing** is typically used in areas where uncertainty makes it difficult to specify “hard” transactional contracts *ex ante*. Despite its promise, **alliancing** is not without problems [...] (*Investing Together Working Effectively across Levels of Government*, OCDE, 2913, p. 57)

À noter également dans ce texte que le terme *relational contracting* s'oppose à *transactional contracting*. Nous ne traiterons cependant pas ce dernier terme qui sort du domaine étudié.

4.2 ORGANISATIONAL CONTEXT – ALLIANCING CONTRACT

In the traditional form of civil works project organisation, the owner engages design consultants who complete the project design before a contractor is brought onto the project through competitive tendering. Increasingly, variations in projects' organisational forms introduce a range of new relationships, tasks, and sequencing among the project participants. These organisational forms include design-build contracts, **alliancing agreements**, public-private partnerships, etc.

(http://www.construction-innovation.info/images/pdfs/Research_library/ResearchLibraryC/Refereed_Conference_Papers/2005-008-C/2005-008-C_CP_CRC_CI_Conf_Gold_Coast_March_2008_16.11.07_-_Full_Paper.pdf)

– Alliancing agreements

Differing from traditional contracts, the **alliancing agreement** (AA) focuses on how the parties will agree to deal with events in the future (McInnis 2003), instead of describing all rights and obligations through as exhaustively as possible predicting and setting out eventualities (Lacey 2007; Sakal 2005). (<https://researchbank.rmit.edu.au/eserv/rmit:160694/Chen.pdf>)

Contract Types

Integrated Project Delivery contracts fit the definition of an **alliance**, which is a fundamentally different type of **relational contract** than **partnering**. The basis of **partnering** is the **partnering agreement**, a non-

contractual but formally structured charter tying each party to act in the best interest of the project and the project team (Chan et al., 2001). It utilizes tools such as regular meetings, partnering workshops, team building exercises, declarations of common objectives, and dispute resolution mechanisms to encourage harmonious working relationships and shared goals. While **partnering** drives towards common objectives, gains and losses are still allocated severally, not jointly. The **partnering agreement** establishes mutual goals, but it does not contractually enforce or incentivize them. It does not replace the obligations to adhere to the formal contract. While their goals may overlap in some areas, parties are ultimately rewarded for acting in their own interest. Project alliancing differs from project partnering in that it is both a relationship management system and a project delivery system (Chan et al., 2010). Where partnering encourages closer relationships and shared goals, alliancing mandates them (Table 2). Traditional contracting and partnering allocate responsibilities and risk to individual parties that severally incur consequences for success or failure of the project. Alliancing requires a 'joint' rather than a 'shared' commitment; parties consent to their contribution levels and jointly incur rewards or losses (Walker et al., 2002). Three key features define a 'pure' alliance: 1. Parties are all responsible for performing the work and assume collective ownership of risk 2. Participants share in the "pain" or "gain" depending on how actual project outcomes compare to targets 3. The project is governed by a joint body where all decisions must be unanimous (Chan et al. 2010) (<http://www.dtic.mil/dtic/tr/fulltext/u2/a540526.pdf>)

On relève également les termes *relational contract*, *relationship contract*, *relational agreement* et *relationship agreement* :

Types of Relational Contracts

Generally known as **alliancing**, the new generation **relational contracts** utilized by international governments and the U.S. private sector are an evolution of the partnering concept developed and still relied upon by the Corps. Before discussing the specific contracts, it is important to recognize and understand the four major types of single-project relational contracts: **project partnering**, **project alliancing**, joint venture, and public private partnership. (<http://www.dtic.mil/dtic/tr/fulltext/u2/a540526.pdf>)

Empirical Analysis of Traditional Contracting and **Relationship Agreements** for Procuring Partners in Construction Projects

Although traditional contracting is a primary method of procuring partners in delivering major construction projects, the relative benefits of **relational agreements** and its link to successful project delivery remain unclear among the construction professionals. Focusing on the Australian construction industry, the research aims to investigate the underlying attributes and factors critical to the success of **relationship agreements** in relation to traditional practices. On the basis of the results of a pilot study, a questionnaire was distributed to more than 150 participants from 43 selected projects managed by **relationship agreements** and traditional procurement practices. The rationales of selecting **relationship agreements** over traditional contracting methods were highlighted by standard statistical analysis. The findings revealed cost efficiency, trust, and communication as the key common drivers for successful outcomes in both **relationship agreements** and traditional contracting methods. [...]

(<http://ascelibrary.org/doi/abs/10.1061/%28ASCE%29ME.1943-5479.0000141?journalCode=jmenea>)

A **relationship contract** could be any contract that seeks to emphasise the relationship between the parties in order to achieve optimal outcomes for the job to be done (Quick 2002). There are two kinds of **relationship contracts** that are currently popular within the industry, viz, alliancing and partnering (Rawlinson & Cheung 2004; Ross2001). ([file:///C:/Users/Clande%20Pardons/Downloads/2981-12252-1-PB%20\(4\).pdf](file:///C:/Users/Clande%20Pardons/Downloads/2981-12252-1-PB%20(4).pdf))

A **relationship contract** can be any contract which seeks to emphasise the relationship between the parties to achieve optimal outcomes for the job to be done by employing some form of management regime (whether within or outside the terms of the contract) to manage the relationship.

The simplest form of **relationship contract** is the original „project partnering“ introduced to the American construction industry in the late 1980s by the U.S. Army Corp of Engineers. This is usually set up on a contract by way of a contractually non-binding partnering charter. (<http://www.drb.org/newsletter/Forum02-11Color.pdf>)

LES ÉQUIVALENTS

Pour les termes *alliance contract* et *alliancing contract*, nous proposons comme équivalent « contrat d'alliance » sur la base des constats suivants, le premier contexte étant la version française du texte de l'OCDE cité plus haut :

Encadré 2.1. Contrats d'alliance

Les **alliances** sont une méthode de passation de marché, et parfois de gestion d'immobilisations majeures. Par le **contrat d'alliance**, l'agence d'État (en qualité de propriétaire) collabore avec des acteurs privés à la réalisation d'un projet. En principe, les **alliances** sont utilisées dans le cadre d'opérations complexes (d'un coût en capital de plus de AUD 50 millions ou EUR 40 millions) pour lesquelles le propriétaire a la capacité de fournir des compétences et une expertise particulières, et qui, pour une raison ou une autre, sont difficiles à déterminer avec précision à l'avance. Dans le **contrat d'alliance**, en comparaison avec d'autres méthodes, l'accent est placé davantage sur les relations stratégiques de confiance entre les parties que sur la compétitivité des prix. Par essence, il s'agit d'une coopération public-privé faisant plus appel à la notion de **contrat relationnel** que de contrat transactionnel (OCDE, 2007). [...] Dans une **alliance**, les obligations sont moins spécifiques et les mécanismes de mise en œuvre bien moins importants : l'ensemble repose sur la volonté des parties plutôt que sur des obligations, les parties convenant de travailler ensemble et de ne pas engager de procédure les unes contre les autres. Les différends doivent être réglés entre les parties, qui sont engagées dans une collaboration à long terme – et un apprentissage commun, car les **alliances** sont généralement employées dans des domaines où de fortes incertitudes rendent difficiles la conclusion de contrats transactionnels classiques *ex ante*. En dépit de ses points forts, l'**alliance** ne va pas sans poser de problèmes [...] (*Investir ensemble Vers une gouvernance multi-niveaux plus efficace*, OCDE, 2013, p.62)

QU'EST-CE QU'UN CONTRAT D'ALLIANCE ?

L'essence d'un **contrat d'alliance** réside davantage dans le processus que dans le contrat formel. La base se situe dans l'approche différente de la coopération entre les clients et les entrepreneurs. La confiance au lieu de la méfiance est le fondement d'un **contrat d'alliance**, bien qu'un contrat clair et transparent soit toujours nécessaire pour étayer cet esprit de confiance. Un **contrat d'alliance** cherche à s'éloigner de l'approche « d'adversité » traditionnelle dans laquelle les parties sont avant tout des compétiteurs. Les **contrats d'alliance** comportent un processus de collaboration dont l'objectif est de favoriser la franchise, la confiance, le partage des risques et responsabilités, et l'harmonisation des intérêts des clients et des entrepreneurs. Il s'agit de se focaliser sur le meilleur arrangement pour la livraison du projet plutôt que sur des intérêts personnels, ce qui est typique des contrats traditionnels.

(<https://www.iadc-dredging.com/ul/cms/fck-uploaded/documents/PDF%20Facts%20About/translations/facts-about-alliance-contracts-french.pdf>)

Le Comité n'a pas jugé nécessaire de retenir le terme « alliance », recommandé plus haut, pour bâtir les équivalents de *alliancing contract* et *alliancing agreement*, ces deux termes étant respectivement des synonymes des termes *alliance contract* et *alliance agreement*.

Pour les termes *alliance agreement* et *alliancing agreement*, le choix se pose, comme pour plusieurs autres termes que nous avons étudiés dans d'autres dossiers, entre « accord d'alliance », « entente d'alliance » et « convention d'alliance ». Les constats d'usage sont un peu plus nombreux pour le premier terme que pour les deuxième et troisième, quoique les exemples relevés visent le plus souvent le sens économique général de ces termes.

En poussant davantage l'analyse, Fedor et Werther (1996) ont constaté que les alliances internationales étaient souvent vouées à l'échec parce que les managers se concentraient uniquement sur les dimensions les plus directes (stratégique, financière, technique, légale) tout en ignorant délibérément la dimension humaine de la relation. Or, nous ne pouvons pas oublier que dans un **accord d'alliance**, derrière toute la stratégie, les accords, les contrats, il y a avant tout des individus. [...]

Nous avons ainsi extrait notre échantillon à partir d'une liste d'entreprises ayant noué des **accords d'alliance** avec des firmes européennes et opérant dans des secteurs affichant une grande densité d'alliances tuniso-européennes (industrie mécanique et électrique, textile, chimie et agroalimentaire).

(<http://www.strategie-aims.com/events/conferences/6-xviieme-conference-de-l-aims/communications/1474-les-ecarts-culturels-dans-les-alliances-strategiques-dyadiques-impacts-et-modalites-de-management/download>)

Des situations d'antitrust ou de concurrence peuvent également survenir lorsque l'entreprise envisage de faire coentreprise, de passer un accord de collaboration ou un **accord d'alliance** avec des concurrents. (<https://mortenson.com/company/~media/files/pdfs/mortenson-ethics-and-business-conduct-code-french.ashx>)

National Grid et le groupement Electricity Alliance MSVE, qui associe VINCI Energies United Kingdom, Omexom Nîmes ainsi que Morgan Sindall, ont signé un **accord d'alliance** pour le programme national de construction du réseau électrique haute tension en Grande-Bretagne. [...] (**Code of Ethics.R3 FRENCH.indd - Mortenson Construction**)

Nous favoriserons la solution « accord », nous fondant pour cela sur l'étude consacrée au mot *agreement* aux pages 9 à 11 du dossier CTTJ MSRD 303D (2015-10-08) (Groupe collaborative law (Partie 3)), reprenant elle-même celle du dossier CTTJ FAM 206D (Groupe guardianship (4^e partie) (p. 11 et 12).

Le Comité a opté pour l'adjectif « partenarial » pour rendre l'élément *partnering* des termes *partnering agreement* et *partnering contract*. On relève sur Internet de nombreux emplois de cet adjectif, qui est encore peu recensé dans les grands dictionnaires. En voici quelques exemples d'emploi : « action partenariale », « travail partenarial », « démarche partenariale », « politique partenariale », « dynamique partenariale », « gouvernance partenariale, etc. Les occurrences sont nombreuses sur Internet :

Le projet urbain **partenarial** (PUP) est une nouvelle forme de participation au financement des équipements publics. Il est transcrit aux articles L. 332-11-3 et L. 332-11-4 du Code de l'urbanisme et permet aux communes de préfinancer des équipements publics. (<http://www.weka.fr/administration->

[locale/dossier-pratique/urbanisme-et-amenagement-dt38/qu-est-ce-qu-un-projet-urbain-partenarial-pup-3015/](#))

La loi ALUR prévoit que le plan **partenarial** définit les orientations destinées à assurer la gestion partagée des demandes de logement social et à satisfaire le droit à l'information, en fonction des besoins en logement social et des circonstances locales. (<http://www.anil.org/analyses-et-commentaires/analyses-juridiques/analyses-juridiques-2015/demande-de-logement-social-plan-partenarial/>)

Le développement et la diversification du réseau **partenarial** de l'administration pénitentiaire tant au niveau national, régional que départemental demeure un relai indispensable pour les services pénitentiaires d'insertion et de probation (SPIP) dans la mise en œuvre des politiques d'insertion au profit des personnes placées sous main de justice.

Au niveau central, l'administration pénitentiaire accomplit ses missions en complémentarité avec de nombreuses associations, têtes de réseau (21 partenariats). (<http://www.justice.gouv.fr/prison-et-reinsertion-10036/ladministration-penitentiaire-10037/reseau-partenarial-de-lap-12014.html>)

Cet adjectif est recensé dans Le Grand Larousse Électronique (v. 2.2 2005)

partenarial, ale, aux [paYtBnaYjal, o] adj.

ÉTYM. 1985, le Monde; du rad. de partenaire.

Relatif au partenariat, aux relations entre des partenaires, notamment des partenaires sociaux. | Contrat partenarial. | Accords partenariaux. | Relations partenariales. | « La mise en place du plan partenarial d'épargne salariale volontaire (PPEV) est conditionnée à l'accord négocié des partenaires sociaux » (Libération, 3 juil. 2000, p. 14).

Il figure aussi dans le Petit Larousse illustré de 2012 (p. 790) :

partenarial, e, aux adj. Relatif au partenariat, notamm. dans le domaine social.

Nous proposons donc « contrat partenarial » pour *partnering contract*. Pour *partnering agreement*, le choix doit également être opéré entre « convention partenariale », « entente partenariale » et « accord partenarial » et, pour la raison que nous venons d'indiquer, nous retiendrons l'équivalent « accord partenarial ».

TABLEAU RÉCAPITULATIF

alliance DIST alliance contract; partnering contract; relational contract	alliance (n.f.) DIST contrat d'alliance; contrat partenarial; contrat relationnel
--	--

<p>alliance agreement; alliancing agreement</p> <p>cf. alliance contract</p> <p>DIST partnering agreement; relational agreement</p>	<p>accord d'alliance (n.m.)</p> <p>cf. contrat d'alliance</p> <p>DIST accord partenarial ; accord relationnel</p>
<p>alliance contract; alliancing contract</p> <p>cf. alliance agreement</p> <p>DIST alliance; partnering contract; relational contract</p>	<p>contrat d'alliance (n.m.)</p> <p>cf. accord d'alliance</p> <p>DIST alliance; contrat partenarial ; contrat relationnel</p>
<p>partnering agreement</p> <p>cf. partnering contract</p> <p>DIST alliance agreement; relational agreement</p>	<p>accord partenarial (n.m.)</p> <p>cf. contrat partenarial</p> <p>DIST accord d'alliance; accord relationnel</p>
<p>partnering contract</p> <p>cf. partnering agreement</p> <p>DIST alliance; alliance contract; relational contract</p>	<p>contrat partenarial (n.m.)</p> <p>cf. accord partenarial</p> <p>DIST alliance; contrat d'alliance; contrat relationnel</p>
<p>relational agreement; relationship agreement</p> <p>cf. relational contract</p> <p>DIST alliance agreement; partnering agreement</p>	<p>accord relationnel (n.m.)</p> <p>cf. contrat relationnel</p> <p>DIST accord d'alliance; accord partenarial</p>
<p>relational contract; relationship contract</p> <p>cf. relational agreement</p> <p>DIST alliance; alliance contract; partnering contract</p>	<p>contrat relationnel (n.m.)</p> <p>cf. accord relationnel</p> <p>DIST alliance; contrat d'alliance; contrat partenarial</p>
<p>relational contracting; relationship contracting</p>	<p>contractation relationnelle (n.m.)</p>