

One Step Forward, Two Steps Backward! A critical review of the FIDIC Conditions of Contract for Plant and Design-Build (Ed. 2017)

Nearly 18 years after the launch of its first edition of the Red, Yellow and Silver Books (dubbed the «Rainbow Suite»), FIDIC has released its second edition of the Rainbow Suite. The main purpose of this second edition was to achieve greater clarity, transparency and certainty on construction projects, which should lead to fewer disputes and more successful projects. While it includes some noticeable improvements (notably in respect of project management, reciprocity and dispute avoidance), the second edition of the Rainbow Suite also contains questionable amendments (notably in respect of liability and risk allocation, the Engineer's role and powers, claim and dispute procedure) and fails to address a number of shortcomings in the first edition of the Rainbow Suite (notably in respect of open-ended obligations, cash flow, unalluring value engineering) and to keep up with technological, legal and contractual changes that have occurred since (such as digitalisation, United Nations (draft) treaties, collaborative contracting). As a result, it is our opinion that FIDIC failed to pass the tests it set for itself: its sequel is unpalatable, more onerous for the Contractor (and ultimately the Employer) and backward looking. Because of its complexity, ambiguities and contradictions, the second edition of the Rainbow Suite is likely to result in more frustration, acrimony and disputes. The FIDIC contracts suite now unfavourably compares with the NEC4 suite of contracts which strikes by its comparative simplicity, balance and modernity (provided that the right options are selected!). To make a long story short, we would advise FIDIC users (that is, employers and contractors) to stick to the 1999 edition of the Yellow Book and FIDIC Contract Committee to go back to its drawing board and come up with an upgraded edition more befitting its reputation and our epoch.

For a copy of the issue or the article, please refer to International Business Law Journal, No. 4, Sept-2020, pp. 433-to-455 (<https://www.iblj.com/abstract.htm?ref=42020433-455>)

Un pas en avant, deux pas en arrière ! Revue critique des *Conditions of Contract for Plant and Design-Build* de la FIDIC (Ed. 2017)

Quelque 18 ans après le lancement de la première édition de ses *Conditions of Contract for Construction* (« Livre Rouge »), de ses *Conditions of Contract for Plant and Design-Build* (« Livre Jaune ») et de ses *Conditions of Contract for EPC/Turnkey Project* (« Livre Argent ») (encore appelés collectivement « Rainbow Suite »), FIDIC a publié la deuxième édition de sa Rainbow Suite. L'ambition déclarée de FIDIC était d'accroître la lisibilité, la transparence et la prévisibilité contractuelles, afin de diminuer les différends entre les parties et de contribuer au succès des projets ayant recours à la Rainbow Suite. Si elle comprend des améliorations notables (par exemple, en matière de gestion de projet, de réciprocité des droits et obligations des parties et de prévention des différends), la deuxième édition de la Rainbow Suite contient un certain nombre d'altérations discutables (par exemple, concernant l'allocation des risques et responsabilités, le rôle et les pouvoirs du Maître d'Œuvre



Snapshot

(« *Engineer* »), et la procédure réclamation et contentieuse), et échoue à remédier aux carences de la première édition de la Rainbow Suite (par exemple, en matière d'obligations illimitées, de « *cash-flow* », et de « *value engineering* ») et à prendre en compte les bouleversements technologiques, juridiques et contractuels intervenus depuis 1999 (par exemple, la révolution digitale, les (projets de) traités des Nations Unies, et le « *collaborative contracting* »). Se faisant, FIDIC ne se donne pas les moyens de ses ambitions : la deuxième édition de sa Rainbow Suite est indigeste, plus onéreuse pour l'Entrepreneur (« *Contractor* ») et en définitive pour le Maître d'Ouvrage (« *Employer* »), et par trop conservatrice. En raison de sa complexité, de ses ambiguïtés et de ses contradictions, la deuxième édition de la Rainbow Suite devrait conduire à d'avantage de frustration, d'acrimonie et de contentieux. Désormais, les contrats FIDIC pâtiennent de la comparaison avec les contrats NEC4 qui séduisent par leur simplicité, leur équilibre et leur modernité (pour autant que les parties sélectionnent les bonnes options !). En résumé, nous conseillons aux utilisateurs des contrats FIDIC (c'est-à-dire, les maîtres d'ouvrage et les entrepreneurs) de s'en tenir à l'édition précédente du Livre Jaune et au *FIDIC Contracts Committee* de remettre l'ouvrage sur le métier afin de proposer rapidement une nouvelle troisième version du Livre Jaune qui fasse d'avantage honneur à sa réputation et reflète mieux les évolutions contemporaines.

Pour un exemplaire du numéro ou de l'article, merci de contacter la Revue de Droit des Affaires Internationales, No. 4, Sept-2020, pp. 433-à-455 (<https://www.iblj.com/abstract.htm?ref=42020433-455>)