



NATIONS UNIES

ASSEMBLEE GENERALE



Distr. GENERALE

A/CN.9/247
28 février 1984

FRANCAIS
ORIGINAL : ANGLAIS

COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT
COMMERCIAL INTERNATIONAL

Dix-septième session
New York, 25 juin-13 juillet 1984

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL DU NOUVEL ORDRE ECONOMIQUE INTERNATIONAL SUR LES TRAVAUX DE SA CINQUIEME SESSION (New York, 23 janvier-3 février 1984)

TABLE DES MATIERES

	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
INTRODUCTION	1 - 11	2
PRESENTATION DU GUIDE JURIDIQUE	12 - 23	4
MODIFICATIONS	24 - 42	6
CESSION	43 - 54	9
SUSPENSION DE LA CONSTRUCTION	55 - 60	11
RESILIATION	61 - 85	11
CONTROLE ET ESSAIS	86 - 97	15
DEFAULT D'EXECUTION	98 - 126	17
DOMMAGES-INTERETS	127 - 131	22
QUESTIONS DIVERSES ET TRAVAUX FUTURS	132 - 134	23

INTRODUCTION

1. A sa onzième session, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a décidé d'inscrire à son programme de travail une question intitulée "Incidences juridiques du nouvel ordre économique international" et a créé un groupe de travail chargé de l'étudier 1/. A sa douzième session, la Commission a désigné les Etats membres dont se composerait le Groupe de travail 2/. A sa treizième session, la Commission a décidé que le Groupe de travail serait composé de tous les Etats membres de la Commission 3/, c'est-à-dire des 36 Etats suivants : Algérie, Allemagne, République fédérale d', Australie, Autriche, Brésil, Chine, Chypre, Cuba, Egypte, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Guatemala, Hongrie, Inde, Iraq, Italie, Japon, Kenya, Mexique, Nigéria, Ouganda, Pérou, Philippines, République centrafricaine, République démocratique allemande, République-Unie de Tanzanie, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Sénégal, Sierra Leone, Singapour, Suède, Tchécoslovaquie, Trinité-et-Tobago, Union des Républiques socialistes soviétiques et Yougoslavie.

2. A sa première session, le Groupe de travail a recommandé à la Commission d'inscrire notamment à son programme de travail la question de l'harmonisation, de l'unification et de l'examen des clauses couramment stipulées dans les contrats internationaux conclus dans le domaine du développement industriel 4/. A sa treizième session, la Commission a convenu d'accorder la priorité aux travaux relatifs à ces contrats et prié le Secrétaire général de réaliser une étude sur les contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels 3/.

1/ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa onzième session, Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Supplément No 17 (A/33/17), par. 71.

2/ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa douzième session, Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Supplément No 17 (A/34/17), par. 100.

3/ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa treizième session, Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Supplément No 17 (A/35/17), par. 143.

4/ A/CN.9/176, par. 31.

3. Les études 5/ établies par le Secrétariat ont été examinées par le Groupe de travail à ses deuxième et troisième sessions 6/. A sa troisième session, le Groupe de travail a prié le Secrétariat, conformément à une décision prise par la Commission à sa quatorzième session 7/, de commencer la rédaction d'un guide juridique des clauses relatives aux contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels 8/. Ce guide juridique devrait recenser les questions juridiques qui se posent et proposer des solutions possibles pour aider les parties, notamment des pays en développement, dans leurs négociations 7/.

4. A sa quatrième session, le Groupe de travail a examiné un projet d'esquisse de la structure du Guide ainsi que des chapitres types établis par le Secrétariat 9/ et il a prié le Secrétariat de poursuivre sans délai l'établissement du guide juridique 10/.

5. Le Groupe de travail a tenu sa cinquième session à New York du 23 janvier au 3 février 1984. A l'exception du Pérou, de la République centrafricaine, de la République-Unie de Tanzanie et du Sénégal, tous les membres du Groupe de travail y étaient représentés.

6. Etaient également présents les observateurs envoyés par les gouvernements des pays dont les noms suivent : Argentine, Bénin, Canada, Chili, Colombie, Finlande, Honduras, Indonésie, Libéria, Nicaragua, Pays-Bas, République de Corée, République populaire démocratique de Corée, Suisse, Suriname, Thaïlande, Turquie et Venezuela.

7. Les organisations internationales ci-après ont également envoyé des observateurs :

- a) Organismes de l'ONU : Centre des Nations Unies sur les sociétés transnationales, Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche, Organisation des Nations Unies pour le développement industriel;
- b) Institutions spécialisées : Banque mondiale;
- c) Autres organisations intergouvernementales : Comité consultatif juridique africano-asiatique, Communauté économique européenne;
- d) Organisations non gouvernementales : Association internationale du barreau, Chambre de commerce internationale, Fédération internationale des ingénieurs-conseils.

5/ A/CN.9/WG.V/WP.4 et Add.1 à 8 et A/CN.9/WG.V/WP.7 et Add.1 à 6.

6/ A/CN.9/198, par. 11 à 88 et A/CN.9/217, par. 13 à 129.

7/ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quatorzième session, Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément No 17 (A/36/17), par. 84.

8/ A/CN.9/217, par. 130.

9/ A/CN.9/WG.V/WP.9 et Add.1 à 4.

10/ A/CN.9/234, par. 51 et 52.

8. Le Groupe de travail a élu le Bureau suivant :

Président : M. Leif SEVON (Finlande)*

Rapporteur : M. Peter Kihara MATHANJUKI (Kenya).

9. Le Groupe de travail était saisi des projets de chapitres du guide juridique pour l'établissement de contrats de construction d'installations industrielles sur la "résiliation" (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.5) et sur le contrôle et les essais, le défaut d'exécution, les dommages-intérêts, les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales, les clauses relatives aux modifications, la cession et la suspension de la construction (A/CN.9/WG.V/WP.11 et Add.1 à 8), ainsi que d'un document examinant certains aspects de la présentation du guide (A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.9).

10. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant :

1. Election du Bureau
2. Adoption de l'ordre du jour
3. Examen des projets de chapitres du guide juridique pour l'établissement de contrats internationaux de construction d'installations industrielles
4. Questions diverses
5. Adoption du rapport.

11. Le Groupe de travail a réaffirmé l'importance de ce projet dans le contexte du nouvel ordre économique international et est convenu que les projets de chapitres devraient être examinés compte tenu des objectifs du nouvel ordre économique international.

PRESENTATION DU GUIDE JURIDIQUE

12. Le Groupe de travail a examiné diverses questions relatives à la présentation du guide juridique (A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.9).

13. On a estimé dans l'ensemble qu'il faudrait indiquer plus clairement dans le guide que celui-ci ne contient que des recommandations aux parties et éviter d'y stipuler que les parties "sont obligées" ou "sont tenues" d'inclure certaines dispositions dans leur contrat. De telles formules pourront cependant être utilisées dans les dispositions présentées à titre d'exemple.

* Le Président a été élu à titre personnel.

14. Selon un avis, des résumés des chapitres seraient préjudiciables car il serait difficile d'y refléter l'équilibre atteint dans le texte des chapitres, et un résumé de questions et de débats juridiques complexes risquait d'aboutir à des résultats trompeurs. L'opinion qui a prévalu, toutefois, a été que des résumés des chapitres seraient très utiles pour les hommes d'affaires, les administrateurs de contrats et les autres personnes qui devaient connaître les principales questions traitées par un type donné de clause contractuelle, mais qui n'avaient pas besoin des renseignements détaillés figurant dans le texte des chapitres.

15. On a émis l'avis que la démarche générale adoptée dans la présente série de projets de chapitre à résumer devrait être suivie. A cet égard, on a fait observer qu'il serait utile que les résumés des chapitres comportent des références aux paragraphes du texte du chapitre où les questions particulières abordées dans les résumés étaient traitées, ainsi que des renvois aux autres chapitres pertinents.

Index

16. Il a été généralement convenu que le guide juridique devrait être accompagné d'un index alphabétique détaillé comportant des références au texte du guide.

Listes récapitulatives et table des matières

17. On a émis l'avis qu'une liste récapitulative pour chaque chapitre pourrait être utile si elle était suffisamment détaillée pour donner une idée au lecteur des points examinés dans le chapitre. Selon un autre avis, toutefois, une table des matières détaillée pourrait rendre les mêmes services. Il a généralement été convenu que le Secrétariat devrait envisager la possibilité de concevoir la table des matières de façon qu'elle puisse aussi servir de liste récapitulative, étant entendu que le guide juridique comporterait également un index détaillé.

Dispositions indicatives

18. En ce qui concerne les dispositions indicatives, on a exprimé l'avis que de telles dispositions ne devraient normalement pas être incluses dans le guide si elles se bornaient à répéter ce qui était exposé dans le texte. Néanmoins, on a admis qu'il pourrait être souhaitable d'inclure des dispositions indicatives pour certaines questions, même si ces dispositions devaient reprendre ce qui était exposé dans le texte, en raison de l'importance de ces questions. On a émis l'avis qu'en principe, des dispositions indicatives ne devraient être incluses que pour illustrer le libellé nécessaire pour couvrir une question complexe, ou pour rendre une question plus facile à comprendre.

19. On a également fait observer que le rapport entre les diverses dispositions indicatives figurant dans un chapitre devrait être précisé de façon à permettre au lecteur de savoir si deux ou plusieurs dispositions indicatives pouvaient être utilisées conjointement.

20. On a exprimé l'avis que des dispositions indicatives libellées en termes clairs pourraient être utiles en ce sens qu'elles pourraient faciliter l'élaboration de dispositions contractuelles par les hommes d'affaires et les rédacteurs et administrateurs de contrats, en particulier de pays en développement.

21. On a émis l'avis que le guide juridique devrait préciser que les dispositions indicatives ne devaient pas nécessairement être considérées comme des dispositions types à inclure dans tel ou tel contrat. On a dans l'ensemble estimé que le guide devrait présenter le cas échéant des variantes de dispositions indicatives.

22. On a suggéré que les dispositions indicatives figurent dans des notes de bas de page sous les parties du chapitre traitant des questions à illustrer.

23. On a proposé que le guide comporte un "mode d'emploi".

MODIFICATIONS

24. Le Groupe de travail a examiné le projet de chapitre sur les modifications (A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.6). On a estimé que le chapitre gagnerait en clarté si les différents types de modification visés étaient spécifiés au commencement du chapitre.

25. Le Groupe de travail s'est demandé si le consentement des deux parties devait être requis pour apporter des modifications aux travaux à effectuer au titre du contrat ou si l'acheteur devait pouvoir ordonner des modifications unilatéralement. Le Secrétariat a été prié d'examiner si le résultat devait dépendre du type de contrat considéré.

26. On a reconnu qu'il fallait établir un équilibre entre le principe pacta sunt servanda et l'opportunité d'autoriser les parties à apporter des modifications au contrat lorsque ces modifications sont nécessaires ou souhaitables en raison de la complexité et de la durée des contrats de construction. Certains ont appuyé le point de vue adopté dans le projet de chapitre, selon lequel l'acheteur devrait pouvoir modifier le contrat unilatéralement, sous réserve de certaines conditions destinées à protéger les intérêts de l'entrepreneur. On a noté à cet égard que les acheteurs des pays en développement, en particulier, avaient intérêt à pouvoir ordonner des modifications car, manquant d'expérience en matière de contrats de construction, ils étaient souvent incapables de prévoir, au moment de la conclusion d'un contrat, tous les cas qui pouvaient se produire au cours de la construction. Selon un autre point de vue, le consentement des deux parties devait être requis pour toutes modifications.

27. Certaines approches intermédiaires ont été suggérées. Selon l'une, le guide juridique ne ferait pas de recommandation quant à la question de savoir si l'acheteur devait pouvoir ordonner des modifications unilatéralement ou si le consentement des deux parties devait être requis pour toutes les modifications. Le guide recommanderait toutefois que, si les parties décidaient d'autoriser des modifications unilatérales, le contrat contienne des dispositions portant notamment sur les incidences des modifications sur le montant du marché, les délais d'exécution et autres conditions contractuelles, le champ des modifications pouvant être ordonnées, le droit d'objection de l'entrepreneur et les procédures à suivre pour ordonner des modifications et y faire objection.

28. Selon une autre approche intermédiaire, le consentement des deux parties serait normalement requis pour toute modification, mais il serait reconnu que, dans certains cas, les parties pourraient décider d'autoriser l'acheteur à ordonner unilatéralement des modifications. S'il en était ainsi, le contrat devrait contenir des dispositions traitant des questions mentionnées au paragraphe précédent.

29. On a proposé de limiter le champ des modifications qui pouvaient être ordonnées unilatéralement par l'acheteur. Pour cela, on a suggéré notamment de n'autoriser des modifications unilatérales que si elles n'avaient aucune incidence sur le montant du marché ou si leur incidence ne dépassait pas un certain pourcentage de ce montant, ou de prévoir des limites quantitatives pour certains types de modifications (par exemple, de n'autoriser des modifications de la capacité de production des installations que dans une certaine limite), ou encore de spécifier dans le contrat quelles dispositions contractuelles pourraient être modifiées. On a également suggéré de n'autoriser des modifications unilatérales qu'en ce qui concerne la construction des installations, et non la fourniture de l'équipement ou des matériaux à incorporer dans les installations ou de limiter la période pendant laquelle des modifications unilatérales pourraient être apportées. On a noté que l'idée de limiter les modifications unilatérales à celles "qui entrent dans le cadre général des travaux" deviendrait plus claire si on l'examinait en fonction du chapitre IX du guide juridique ("Nature et qualité des travaux").

30. En ce qui concerne les motifs que l'entrepreneur pourrait invoquer pour objecter à une modification unilatérale ordonnée par l'acheteur, on a proposé de remplacer la formule "un préjudice considérable" figurant dans le projet de chapitre par d'autres formules comme "un surcroît de travail déraisonnable", "des dépenses supplémentaires excessives", "une charge indue" ou "des inconvénients déraisonnables".

31. On a estimé qu'au lieu d'énoncer des normes générales, le contrat devrait indiquer les circonstances précises qui donneraient à l'entrepreneur le droit d'objecter. On a également dit que le guide juridique pourrait proposer différentes manières de formuler les motifs que l'entrepreneur pourrait invoquer pour objecter à une modification unilatérale ordonnée par l'acheteur.

32. Selon un des points de vue exprimés, si la clause de modification contenait une liste des cas précis dans lesquels l'entrepreneur aurait le droit d'objecter, cette liste ne devrait avoir qu'une valeur d'illustration, car les entrepreneurs n'accepteraient pas que leur faculté d'objecter soit limitée aux cas énumérés dans une liste exhaustive.

33. En ce qui concerne le délai dans lequel l'entrepreneur devrait faire connaître son objection à l'acheteur, un membre du Groupe de travail a dit qu'il ne serait pas réaliste de fixer un délai unique. Selon un avis, le contrat devrait prévoir deux délais, un premier délai durant lequel l'entrepreneur devrait faire connaître son objection, et un deuxième durant lequel il devrait calculer l'effet de la modification sur le prix et la période d'exécution et en aviser l'acheteur en lui fournissant les renseignements pertinents. Selon un autre avis, le délai de notification devrait dépendre du caractère de la modification demandée et devrait être fixé d'un commun accord par les parties après que la modification a été proposée.

34. En ce qui concerne les conséquences d'un défaut de notification de la part de l'entrepreneur dans les délais fixés, on a dit qu'il serait excessif de le priver du droit de formuler une objection ou d'obtenir des ajustements du montant du marché et des délais d'exécution. On a dit que le guide juridique devrait prévoir d'autres conséquences. L'une pourrait être d'obliger l'entrepreneur à verser des

dommages-intérêts à l'acheteur pour le dédommager de toute perte causée par le défaut de notification dans les délais fixés. Une autre pourrait être d'obliger l'entrepreneur à procéder à la modification, mais de l'autoriser à obtenir des ajustements appropriés du montant du marché et des délais d'exécution.

35. On a suggéré que le contrat contienne, pour le cas où l'entrepreneur ferait objection à une modification ordonnée unilatéralement par l'acheteur, une clause exigeant des parties qu'elles s'efforcent de régler le problème elles-mêmes au moyen de négociations. On a estimé que le contrat devrait contenir une disposition stipulant que, si les parties ne parvenaient à régler le problème, il devrait l'être rapidement par un tiers indépendant présent sur place, possédant les connaissances et l'expérience nécessaires à cet effet. L'identité du tiers indépendant devrait être spécifiée dans le contrat même. Par ailleurs, on a jugé qu'il faudrait dissocier le règlement d'un litige afférent à l'effet de la modification sur le prix du contrat et les délais d'exécution du règlement d'un litige concernant la question de savoir s'il y avait lieu ou non de procéder à la modification.

36. En ce qui concerne la question de savoir si l'entrepreneur devrait être obligé d'exécuter une modification en attendant le règlement d'un litige concernant celle-ci, d'aucuns ont pensé qu'il serait trop compliqué d'obliger l'entrepreneur à exécuter la modification en attendant. Selon un autre avis, le tiers indépendant chargé de régler le litige devrait être habilité à obliger l'entrepreneur à exécuter la modification s'il pouvait légitimement présumer que l'acheteur avait le droit d'ordonner la modification unilatéralement. Selon un autre avis encore, néanmoins, une telle formule imposerait une charge trop lourde à l'entrepreneur s'il était établi en fin de compte que l'acheteur n'avait pas le droit d'ordonner la modification unilatéralement. Certains ont suggéré que le tiers indépendant soit habilité à demander l'exécution de la modification en attendant le règlement du litige, à condition que l'acheteur garantisse qu'il paiera le supplément du prix pouvant résulter de la modification.

37. On a estimé que la question des modifications proposées par l'entrepreneur était insuffisamment traitée dans le chapitre. On a fait allusion à une situation qui se présente parfois dans la pratique, et dans laquelle un entrepreneur fait une soumission anormalement basse, puis, durant les travaux, réclame des modifications qu'il affirme être nécessaires au bon fonctionnement des installations et qui se traduisent par une augmentation substantielle du montant du marché. On a dit que ce genre de problème pourrait être évité si l'acheteur, avec l'assistance du guide juridique, négociait des contrats appropriés et raisonnables.

38. Deux formules ont été suggérées en ce qui concerne le rôle de l'ingénieur-conseil. Selon l'une de ces formules, un ingénieur-conseil serait habilité à régler des litiges concernant des modifications, qu'il ait ou non été engagé par l'une des parties ou soit ou non son agent. Cette formule était parfois appliquée dans la pratique. Selon l'autre formule, même dans les cas où il aurait été fait appel à un ingénieur-conseil pour le projet, les litiges de ce genre devraient être réglés par un tiers indépendant.

39. Pour ce qui est des directives concernant les incidences des modifications sur le montant du marché, on a dit que celles-ci devraient être plus concrètes et être exprimées en termes quantitatifs.

40. Le Groupe de travail a discuté des exemples de disposition figurant dans le projet de chapitre. Il a convenu que ces exemples devraient être remaniés en fonction des modifications apportées au texte du chapitre.

41. En ce qui concerne le paragraphe 4 de l'exemple de disposition figurant dans la note de bas de page 1, on a suggéré d'ajouter une variante requérant l'accord écrit des deux parties pour toute modification qui provoquerait une augmentation ou une diminution du montant du marché supérieure à un pourcentage donné.

42. On a suggéré de préciser que la liste de possibilités figurant dans l'exemple de disposition de la note de bas de page 2 n'était pas limitative et que cette liste n'avait pas à être adoptée dans sa totalité dans un contrat donné. Selon un avis, il serait bon d'utiliser une formulation autre que les mots "compromettre sensiblement" au paragraphe a) de cet exemple. En ce qui concerne le paragraphe c), il a été suggéré d'ajouter une variante aux termes de laquelle l'entrepreneur ne serait obligé d'exécuter une modification l'obligeant à effectuer des travaux ou à exercer des compétences d'un type autre que ceux qu'il a coutume d'effectuer que si la modification pouvait être exécutée par un sous-traitant qu'il avait déjà employé. Il a été suggéré de ne pas faire, dans l'exemple de disposition figurant dans la note de bas de page 4 de recommandation quant au nombre exact de jours durant lesquels l'entrepreneur devrait aviser l'acheteur de son objection et de ses demandes.

CESSION

43. Le Groupe de travail a examiné le projet de chapitre sur la cession (A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.7). Il a généralement estimé qu'au lieu d'utiliser le terme "cession", il faudrait essayer d'utiliser un terme neutre comme "transfert", qui ne revête pas un sens juridique particulier selon les différents systèmes juridiques. Selon un avis, il faudrait indiquer dans le chapitre que celui-ci ne porte que sur les cessions qui sont le fait d'une partie et non sur les cessions ipso jure.

44. On a dit qu'il faudrait, dans le chapitre, conseiller aux parties de considérer la position des tiers à l'égard des cessions. A ce sujet, on a indiqué qu'il faudrait conseiller au cédant d'examiner si, selon la législation applicable, le consentement de son garant est nécessaire pour opérer une cession, car, dans certains systèmes juridiques, une cession opérée sans ce consentement libère le garant de ses obligations.

45. Selon un avis, il faudrait établir une distinction, dans le chapitre, entre la cession d'un contrat dans sa totalité, la cession de droits particuliers et la cession d'obligations particulières.

46. On s'est généralement accordé sur le fait que la cession du contrat dans sa totalité ne devait pas être autorisée sans le consentement de l'autre partie. On a également convenu que la cession de la plupart des droits et obligations ne devait pas non plus être autorisée sans le consentement de l'autre partie, tout en reconnaissant que, conformément à la pratique contractuelle, l'entrepreneur devrait pouvoir, sans le consentement de l'acheteur, céder son droit à paiement en vue d'obtenir un financement. On a estimé qu'une cession sans le consentement de l'autre partie devait être autorisée aussi dans d'autres cas - par exemple, la cession d'installations industrielles par l'acheteur après l'achèvement des travaux. Selon un avis, le consentement de l'autre partie devrait être requis même dans ces cas.

47. On a dit qu'il faudrait mentionner dans le chapitre les questions concernant la succession, la fusion et la réorganisation des entreprises et attirer l'attention des parties sur le fait que ces questions seraient réglées conformément à la législation applicable. Le Secrétariat a noté à cet égard que certaines de ces questions pourraient être explorées lorsque le Groupe de travail examinerait plus tard les problèmes juridiques liés aux coentreprises et aux consortiums dans le contexte des contrats industriels.

48. En ce qui concerne la cession d'un contrat par un organe ou une entreprise d'Etat à un autre, on a dit qu'il faudrait signaler dans le chapitre que, lorsqu'un gouvernement est partie au contrat, ce gouvernement peut décider quel organe ou quelle entreprise doit exécuter le contrat et que cela devrait être précisé dans le contrat. On a également dit qu'il faudrait faire observer que, dans certains cas, en vertu de la législation applicable, une cession peut être subordonnée à l'approbation d'une autorité étatique, et qu'il faudrait conseiller aux parties d'examiner la législation applicable à cet égard.

49. Selon certains, il faudrait faire observer dans le chapitre que les droits d'un cessionnaire seraient, dans certains cas, régis par les dispositions impératives de la législation applicable et conseiller aux parties d'examiner dans quelle mesure leur faculté de limiter dans le contrat les droits d'un cessionnaire peut être restreinte.

50. On a dit que, dans les cas où l'entrepreneur peut, sans le consentement de l'acheteur, céder son droit de recevoir paiement, il faudrait proposer dans le chapitre deux moyens possibles de protéger les intérêts de l'acheteur. Le premier consisterait à exiger de l'entrepreneur qu'il notifie la cession à l'acheteur. Le second consisterait, outre la notification requise, à donner à l'acheteur le droit de faire objection à la cession s'il invoque des motifs valables et importants.

51. On a proposé d'indiquer dans le chapitre que, lorsqu'un contrat exige qu'une cession soit notifiée au non-cédant, le cessionnaire peut vouloir s'assurer que cette notification a bien été donnée. On a toutefois estimé que le contrat ne pouvait pas traiter de cette question. Le cessionnaire devrait déterminer quels sont ses obligations et sa position en vertu de la législation applicable et prendre les mesures nécessaires pour se protéger.

52. On a noté que la conséquence que devrait avoir, selon le projet de chapitre, une cession non autorisée - à savoir que le non-cédant serait en droit de ne pas tenir compte de la cession - peut ne pas être possible en vertu de la législation applicable. On a suggéré de proposer d'autres conséquences possibles, comme le droit du non-cédant à obtenir des dommages-intérêts ou à mettre fin au contrat. Selon un avis, les conséquences d'une cession irrégulière devraient être examinées en même temps que les moyens de protéger les droits du non-cédant.

53. On est convenu que, dans l'exemple de disposition figurant dans la note de bas de page 3 du projet de chapitre, le délai spécifié devait être supprimé. On a également proposé d'ajouter un exemple de disposition aux termes duquel, pour être autorisé à céder son droit à paiement, l'entrepreneur devrait s'engager à obtenir du cessionnaire qu'il consente à l'acheteur le droit de porter les dettes de l'entrepreneur envers lui en déduction des paiements à faire au cessionnaire.

54. On a convenu de supprimer l'exemple de disposition figurant dans la note de bas de page 8 du projet de chapitre.

SUSPENSION DE LA CONSTRUCTION

55. Le Groupe de travail a examiné le projet de chapitre relatif à la suspension de la construction (A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.8). On a soulevé le point de savoir si la question de la suspension devrait être traitée dans un chapitre distinct ou au contraire dans le cadre d'autres chapitres, par exemple dans celui consacré à la résiliation. Il a été convenu qu'il serait préférable de traiter cette question dans un chapitre distinct.

56. On a émis l'avis que le guide devrait indiquer qu'il faudrait exiger dans le cas de la suspension par l'acheteur pour des raisons de commodité, que la suspension ne prenne effet que si elle était demandée de bonne foi. On a, toutefois, fait observer que l'exigence de la bonne foi était un principe général qui pourrait être également applicable dans d'autres chapitres, et qu'elle devrait être traitée séparément. De plus, on a relevé qu'une telle exigence pourrait ne pas cadrer avec la notion de suspension pour raison de commodité en vertu de laquelle l'acheteur n'était pas tenu de donner les raisons de la suspension. Il a donc été convenu qu'il n'était pas nécessaire de faire référence à la bonne foi dans ce contexte.

57. S'agissant du traitement dans le contrat de la suspension par l'acheteur pour des raisons déterminées, on a émis l'avis que les parties pourraient souhaiter inclure dans le contrat soit une liste complète des motifs de suspension, soit uniquement des exemples de ces motifs.

58. Il a été convenu que le point de vue exposé au paragraphe 13 était superflu. Il a également été convenu que la question de l'indemnisation de l'entrepreneur pour le manque à gagner subi du fait qu'il n'a pu exécuter un contrat en raison de la suspension devrait être traitée au paragraphe 12. On a émis l'avis qu'un tel manque à gagner devrait être indemnisé.

59. On a émis l'avis que le guide ne devrait pas exprimer le point de vue exposé au paragraphe 17 selon lequel l'entrepreneur devrait avoir le droit de suspendre la construction en cas de manquement par l'acheteur à certaines obligations. Selon une autre opinion, l'inclusion d'une telle disposition dans le contrat était acceptable. Il a été convenu de mentionner dans le guide la possibilité de spécifier dans le contrat les situations dans lesquelles l'entrepreneur pourra suspendre le contrat en raison du manquement par l'acheteur à certaines obligations, par exemple dans le cas où l'acheteur manque à son obligation de fournir un plan pour la construction. On a émis l'avis que l'entrepreneur ne devrait bénéficier d'un tel droit que dans les cas où le plan devait être fourni par l'acheteur pendant que les travaux étaient en cours.

60. On a émis l'avis que le paragraphe 7 de l'exemple de clause figurant dans la note de bas de page 2 devrait comporter une référence au coût de la démobilisation et de la remobilisation de la main-d'oeuvre, y compris les frais de logement et de transport.

RESILIATION

61. Le Groupe de travail a examiné le projet de chapitre sur la résiliation (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.5). Le Secrétariat a informé le Groupe de travail que ce chapitre serait réécrit dans un style correspondant à celui des autres projets de

chapitre dont le Groupe de travail était saisi à la présente session. On veillerait en particulier à abréger le texte et à adopter un style moins normatif, et on inclurait des exemples de disposition, ainsi qu'un résumé.

62. Il a été suggéré de stipuler clairement dans ce chapitre que celui-ci ne portait que sur la résiliation d'un contrat par une partie et non sur la validité des contrats en vertu de la législation applicable puisque cette dernière question ne relevait pas du champ d'application du guide juridique. On a également proposé de souligner dans ce chapitre que, dans le cas de circonstances pouvant justifier la résiliation du contrat, il serait souhaitable que les parties aient recours à une procédure de négociation ou de conciliation avant d'en venir à la résiliation, qui ne devrait être envisagée qu'en dernier ressort.

63. On a examiné la question de la résolution partielle et les problèmes qu'elle pose. On est convenu que les parties devraient étudier soigneusement cette question avant de rédiger des dispositions contractuelles pertinentes. Selon un avis, il n'était pas souhaitable d'aborder cette question.

64. S'agissant de la résiliation du contrat par l'acheteur en cas de contravention au contrat par l'entrepreneur, il a été proposé, plutôt que d'autoriser l'acheteur à résilier le contrat au cas où l'entrepreneur ne remédierait pas à la contravention dans un délai donné après que l'acheteur le lui a demandé, de permettre à l'entrepreneur d'éviter la résiliation à condition qu'il commence à remédier à la contravention avant l'expiration de ce délai et poursuive l'exécution du contrat conformément à un calendrier convenu par les deux parties. D'après un autre point de vue, le choix devrait être laissé entre ces deux possibilités.

65. Il a été suggéré de consacrer des sections distinctes à la résiliation pour abandon du contrat par l'entrepreneur et à la résiliation pour retards dans l'exécution de la part de l'entrepreneur.

66. Les avis ont différé sur le point de savoir si l'acheteur ne devrait pouvoir résilier le contrat en cas de retard de la part de l'entrepreneur que si ce retard était important. Selon un point de vue, il faudrait dans ce chapitre recommander aux parties de stipuler dans quelles circonstances un retard, quelle que soit son importance, justifierait la résiliation du contrat. Selon un autre point de vue, le contrat ne devrait être résiliable que si le retard était important.

67. On a émis l'avis que l'acheteur devrait avoir la possibilité de résilier le contrat s'il se produisait un long retard d'une durée spécifiée, ou une série de retards plus courts dont la durée totale serait spécifiée, le choix étant laissé à l'acheteur.

68. La validité et les effets de la cession de l'ensemble du contrat par l'entrepreneur, en contravention au contrat, variant d'un système juridique à l'autre, il a été proposé de recommander aux parties de se référer à la législation applicable au contrat pour déterminer les effets d'une telle cession. Selon une opinion, si la cession n'était pas valide au regard de la législation applicable, elle ne devrait pas pouvoir être invoquée pour résilier le contrat. D'après une autre opinion, en revanche, il devrait être possible de résilier le contrat même si la cession n'était pas valide, car elle pouvait indiquer que l'entrepreneur se désintéressait de l'exécution du contrat. Il a cependant été admis que l'on pourrait conserver une disposition stipulant que le contrat pourrait être résilié dans de tels cas.

69. Il a été suggéré que l'acheteur soit habilité à résilier le contrat non seulement si l'entrepreneur tentait abusivement de céder l'ensemble du contrat, mais aussi s'il tentait abusivement de céder certains droits et obligations prévus par le contrat.
70. On a émis l'avis que l'acheteur devrait être habilité à résilier le contrat non seulement si l'entrepreneur contrevenait à une disposition du contrat ou de la législation applicable interdisant de sous-traiter sans l'assentiment de l'acheteur, mais aussi s'il contrevenait à d'autres restrictions imposées en matière de sous-traitance. A cet égard, il a été suggéré de préciser dans ce chapitre que la faculté de sous-traitance de l'entrepreneur pouvait être circonscrite non seulement par les restrictions énoncées dans le contrat lui-même mais aussi par la législation applicable.
71. Selon une opinion, le fait que le contrat n'autorise pas la résiliation pour une contravention insignifiante ne portait pas atteinte aux autres recours ouverts à l'acheteur par de telles contraventions, et il convenait de le préciser. On a également estimé que le fait qu'une partie n'exerce pas son droit de résiliation dans un cas donné ne devait pas porter atteinte à son droit de l'exercer dans d'autres cas.
72. En ce qui concerne la résiliation en cas de faillite d'une partie, on a estimé qu'il convenait de signaler, dans le chapitre à l'examen, que certains systèmes juridiques n'autorisaient pas la résiliation dans un tel cas, et conseiller aux parties d'examiner avec soin la législation applicable à cet égard. On a émis l'avis que si la législation applicable le permettait, le contrat devait pouvoir être résilié au cas où une partie était placée sous administration judiciaire.
73. Selon une opinion, la résiliation pour cause de faillite ou procédure similaire ne devrait être autorisée qu'à l'expiration d'un délai destiné à permettre à la partie faisant l'objet de la procédure en question de prendre des mesures tendant au rejet ou à la suspension de la procédure intentée contre elle.
74. Selon un avis, le chapitre à l'examen ne devrait pas traiter de la résiliation au gré d'une partie, étant donné qu'une mesure de résiliation ne devrait être envisagée qu'en dernier recours. Néanmoins, selon une autre opinion, ce motif de résiliation devait être maintenu, car, du fait de son coût élevé pour l'acheteur, dans la pratique, celui-ci ne procéderait à une telle résiliation qu'en dernier recours. De plus, selon la même opinion, l'inclusion d'une disposition autorisant la résiliation au gré d'une partie était dans l'intérêt des deux parties, en ce qu'elle instituait une procédure ordonnée et sûre, sans renvoi à la législation applicable pour les cas peu nombreux où une telle résiliation s'avérerait nécessaire.
75. On a estimé que le chapitre à l'examen devrait indiquer clairement que les conséquences de la résiliation au gré d'une partie, en particulier en ce qui concerne son coût pour l'acheteur, seraient différentes de celles de la résiliation par l'acheteur pour manquement de l'entrepreneur à ses obligations ou en raison de circonstances indépendantes de la volonté des parties.
76. En ce qui concerne la résiliation par l'entrepreneur pour ingérence de l'acheteur dans les travaux, on a estimé qu'il serait bon que le contrat indique les types d'ingérence ouvrant droit à résiliation.

77. On a convenu que le cas où une partie était empêchée d'exécuter ses obligations en raison de mesures prises par un Etat ne devrait pas être envisagé dans le chapitre consacré à la résiliation, et que celui-ci devrait seulement indiquer que la validité de l'exercice par un Etat de sa juridiction et les conséquences de celui-ci au regard de la législation nationale n'entraient pas dans le champ d'application du guide juridique.

78. On a estimé qu'il serait bon que le chapitre à l'examen fasse état de la possibilité, pour la partie n'ayant pas pris l'initiative de la résiliation, de demander à la partie autorisée à résilier le contrat si elle avait l'intention de le faire, afin de réduire l'incertitude quant à la poursuite de l'exécution du contrat. Néanmoins, on a noté qu'une telle disposition pourrait n'être pas adaptée à toutes les situations dans lesquelles un contrat de construction prévoyait un droit de résiliation du fait que, par exemple, en cas de retard imputable à l'entrepreneur, l'acheteur pouvait souhaiter laisser s'écouler un délai avant de décider de résilier le contrat, afin de voir si les travaux seraient repris. De plus, si l'acheteur renonçait à son droit de résiliation et estimait que l'entrepreneur n'avait pas exécuté ses obligations ni remédié aux défauts, il risquait de se retrouver sans aucun recours.

79. On a exprimé l'opinion que le guide juridique devrait envisager de manière générale les questions concernant la notification dans les contrats de construction. On a indiqué qu'il serait bon que le chapitre à l'examen engage les parties à envisager de permettre la remise de la notification à un représentant d'une partie sur le chantier.

80. En ce qui concerne l'engagement d'un nouvel entrepreneur pour remplacer celui dont le contrat avait été résilié, on a suggéré d'indiquer que la garantie souscrite dans un titre de garantie de bonne exécution pouvait parfois stipuler que l'on pourrait faire appel aux services d'un nouvel entrepreneur, et d'insérer un renvoi au chapitre relatif aux garanties d'exécution.

81. On a émis l'avis qu'outre l'obligation de remettre les dessins et documents descriptifs à l'acheteur, l'entrepreneur devait, lorsque le contrat était résilié, être tenu d'établir tous les dessins et documents descriptifs nécessaires qui n'avaient pas encore été établis et de les remettre à l'acheteur.

82. On a proposé, en ce qui concerne les paiements auxquels l'entrepreneur pouvait prétendre en cas de résiliation du contrat, d'inclure une référence à toute obligation qu'a l'entrepreneur de limiter ses pertes. On a estimé qu'en cas de résiliation au gré de l'acheteur ou due à des circonstances qui lui étaient imputables, l'acheteur ne devait être tenu de rembourser à l'entrepreneur les dépenses encourues par celui-ci du fait de la résiliation que dans la mesure où ces dépenses n'étaient pas comprises dans le prix stipulé dans le contrat.

83. En ce qui concerne les pertes dont l'acheteur pourrait demander à être indemnisé en cas de résiliation, on a proposé de faire état de la possibilité de limiter les dommages-intérêts à une somme déterminée.

84. Les avis ont été partagés sur le point de savoir si l'entrepreneur devait pouvoir prétendre être indemnisé pour son manque à gagner sur la partie du contrat restant à exécuter en cas de résiliation au gré de l'acheteur. Selon une opinion,

l'entrepreneur devait être indemnisé pour ce manque à gagner, car il pouvait avoir refusé d'autres engagements du fait qu'il comptait exécuter le contrat dans sa totalité. Selon une autre opinion, l'entrepreneur devrait avoir droit à ce titre à une indemnisation partielle, sous la forme d'une prime ou d'une pénalité versée par l'acheteur. On a d'autre part affirmé qu'obliger l'acheteur à indemniser l'entrepreneur pour sa perte de bénéfices revenait à priver de son objet la résiliation au gré de l'acheteur. Selon une autre opinion, au lieu de se prononcer sur la question, le guide devrait seulement conseiller aux parties de se demander si, et dans quelle mesure, l'entrepreneur devrait être indemnisé pour son manque à gagner, et comment ce manque à gagner devrait être calculé. On a également estimé qu'il serait bon d'indiquer dans le chapitre à l'examen que si, dans la pratique internationale, certains contrats de construction ne prévoyaient pas l'indemnisation de l'entrepreneur pour son manque à gagner, d'autres contrats lui ouvriraient droit à une telle indemnisation. On a estimé que le Secrétariat devrait étudier de manière plus approfondie la pratique en la matière.

85. On a proposé que le chapitre à l'examen envisage la question de savoir si l'entrepreneur devait avoir la possibilité de résilier le contrat lorsque l'acheteur avait payé le prix mais l'avait payé avec retard, et si l'acheteur devait pouvoir résilier le contrat lorsque l'entrepreneur avait achevé l'exécution mais l'avait achevée avec retard.

CONTROLE ET ESSAIS

86. Le Groupe de travail a examiné le projet de chapitre sur le contrôle et les essais (A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.1). Il a estimé que certaines parties du chapitre devraient être modifiées afin de mieux faire ressortir les suggestions sur ce que les parties pourraient inclure dans leur contrat. On a également présenté des suggestions pour améliorer la terminologie utilisée dans ce projet de chapitre.

87. On a fait remarquer que l'expression "contrôle et essais" était employée uniformément dans tout le chapitre. Or, dans certaines situations auxquelles l'expression était appliquée, seul le terme "contrôle" était pertinent, tandis que dans d'autres cas, seul le terme "essais" aurait dû être utilisé. On a fait observer également que le guide devrait indiquer que le contrôle et les essais pouvaient varier selon les situations et selon le type de contrat conclu par les parties.

88. On a fait remarquer que la section intitulée "Observations de caractère général" n'établissait pas de distinction suffisamment claire entre le contrôle et les essais effectués durant la production, la construction et le montage et ceux effectués lors de l'achèvement. On a suggéré que les différentes fonctions du contrôle et des essais, et leurs conséquences juridiques différentes, soient davantage mises en relief.

89. On a fait observer que, s'il n'était pas nécessaire de spécifier expressément, dans les contrats, tous les essais à effectuer, il était néanmoins souhaitable de les indiquer de façon aussi détaillée que nécessaire. Une telle pratique préviendrait maints différends à un stade ultérieur.

90. Le Groupe a été d'avis que le contrôle durant la production pouvait donner au personnel de l'acheteur une occasion de se familiariser avec certains aspects de l'usine. On a fait remarquer, toutefois, qu'en manipulant mal les équipements à

l'occasion de ce contrôle, le personnel de l'acheteur risquait de les endommager et, que de ce fait, l'obligation qu'a l'entrepreneur de fournir des équipements non défectueux pourrait se trouver réduite.

91. On a examiné la question d'éventuelles restrictions au droit d'accès de l'acheteur aux lieux de production, afin de protéger le caractère confidentiel de certaines informations. On a fait remarquer qu'aux facteurs susceptibles de restreindre l'accès de l'acheteur aux lieux de production qui sont mentionnés dans ce chapitre, pouvait s'ajouter la législation du pays de production relative aux données confidentielles. On a cependant estimé qu'il ne faudrait pas mettre un accent excessif sur la confidentialité, car on risquerait ainsi de limiter par trop la participation de l'acheteur aux inspections et aux essais. On a également fait remarquer que les contrats examinés mettaient toujours en jeu dans une certaine mesure un transfert de technologie, et on s'est inquiété de ce que des restrictions apportées au droit d'accès puissent faire obstacle à ce transfert. On a noté à cet égard que le guide juridique contiendrait un chapitre séparé sur le transfert de technologie, et que cette question pourrait y être traitée.

92. Quant aux essais supplémentaires ou modifiés par rapport à ceux spécifiés dans le contrat, on a suggéré que le contrat stipule que ces essais ne seraient autorisés qu'avec l'assentiment des deux parties mais aussi que ce consentement ne pourrait être refusé sans raison valable. Il faudrait donc préciser dans le contrat ce qu'on entendait par "pratique normale". On a aussi exprimé l'opinion que si les essais supplémentaires ou modifiés demandés par l'acheteur entraînaient du retard dans la production et par conséquent un manque à gagner pour l'entrepreneur, celui-ci devrait avoir droit à un dédommagement. On a estimé qu'il faudrait appeler l'attention des parties sur le fait que la pratique en matière d'essais pouvait évoluer après la conclusion du contrat et que le contrat devrait d'une manière ou d'une autre traiter de ce problème.

93. On a formulé des suggestions au sujet de la section consacrée au contrôle des marchandises à des fins de paiement et de transfert des risques. On s'est inquiété du fait que des renseignements confidentiels risquaient d'être divulgués à mauvais escient si ce contrôle était effectué par des tierces parties. Il a été dit toutefois que l'on pouvait éviter le risque en spécifiant que le contrôle devait être effectué par un représentant de l'acheteur. En outre, on a noté que les contrôles de ce type consisteraient essentiellement en des contrôles visuels destinés à détecter les articles manquants et cassés, comme pour toute vente de marchandise, et qu'il ne faudrait pas faire marcher des machines ni examiner des documents techniques. On a également exprimé l'opinion que les rapports existant entre le contrôle et le transfert des risques devaient être précisés. Le transfert des risques était un concept juridique et était indépendant du contrôle. On a noté cependant que dans le cadre de certains contrats de fourniture de machines ou d'équipements, la responsabilité du fournisseur en ce qui concerne la condition et la qualité des marchandises pouvait cesser au moment de l'expédition, et que le contrat pouvait prévoir que les risques de perte ou de dommage étaient transférés à l'acheteur après les opérations de contrôle. A ce propos, le Secrétariat a souligné que le transfert des risques et le transfert de la propriété seraient examinés en détail dans deux chapitres distincts. On a également noté que le contrôle de l'emballage des marchandises avait souvent de l'importance et qu'il devait en être fait mention.

94. On a exprimé l'opinion que le chapitre devrait énoncer des propositions plus précises en ce qui concerne les procédures relatives au contrôle et aux essais. Il conviendrait de fournir des renseignements supplémentaires sur les modalités possibles de collaboration entre les parties, pour ce qui est d'établir et de tenir à jour des dossiers sur les travaux réalisés, et de vérifier et de conserver les procès-verbaux du contrôle et des essais.

95. En ce qui concerne les essais d'achèvement mécanique, on a fait remarquer qu'il faudrait mentionner, dans le chapitre, la possibilité de procéder à certains essais avant même la date d'achèvement prévue, comme c'était parfois le cas dans la pratique. En ce qui concerne les essais de bon fonctionnement, on a fait observer que, dans certains cas exceptionnels, ces essais étaient effectués par l'acheteur, et que les problèmes susceptibles de se poser en pareilles circonstances devraient être traités dans le chapitre.

96. On s'est accordé à penser que le Secrétariat devrait présenter des exemples concrets portant sur des situations, exposées dans le chapitre, dans lesquelles les procédures envisagées étaient complexes et exigeaient une description précise.

97. Il a été suggéré de mentionner, dans le résumé du chapitre, l'existence de services et normes internationaux en matière d'inspection.

DEFAULT D'EXECUTION

98. Le Groupe de travail a examiné le projet de chapitre sur le défaut d'exécution (A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.3). On a dit que le chapitre devrait être libellé en des termes qui donnent plus d'indications aux parties et présenter plusieurs options et exemples, le cas échéant.

99. Il a été décidé qu'en égard aux questions visées par le chapitre, un titre approprié serait "Retards, défauts et manquements à d'autres obligations". On a dit qu'il serait bon de clarifier dans une section liminaire du chapitre le système de recours proposé et leurs relations mutuelles. Diverses suggestions ont été faites quant à la formulation de certains paragraphes en vue de clarifier les situations qui y étaient visées. Il a été recommandé d'inclure plus de renvois à d'autres chapitres.

100. Certaines suggestions ont été faites quant à la terminologie à employer; par exemple, il conviendrait d'utiliser des termes différents pour désigner les équipements devant être incorporés dans les installations et les équipements appartenant à l'entrepreneur et que celui-ci utilise pour effectuer les travaux. On a dit que certaines des questions traitées dans ce chapitre seraient plus à leur place ailleurs. Par exemple, les questions afférentes à la qualité de l'équipement et des services à fournir et aux normes d'exécution des travaux et de fonctionnement des installations examinées aux paragraphes 12 à 15 pourraient être traitées dans le chapitre intitulé "Nature et qualité des travaux".

101. On a dit que ce chapitre ne devrait traiter que des recours que pourrait avoir l'acheteur en cas de violation d'une garantie de qualité et que la nature et l'étendue de la garantie devraient être traitées dans un autre chapitre, par exemple dans le chapitre intitulé "Nature et qualité des travaux" ou le chapitre intitulé "Achèvement, prise en charge et réception des travaux". Il a été entendu que compte tenu des débats, le Secrétariat devrait trouver dans le guide juridique un meilleur endroit pour traiter des garanties de qualité.

102. Il a été suggéré que ce chapitre comporte une récapitulation des principales catégories de retards imputables à l'une ou l'autre des parties et contienne, en tant que de besoin, des renvois à d'autres chapitres. Un membre du Groupe de travail a estimé que la question du retard de l'acheteur dans ses paiements devait être traitée dans le chapitre intitulé "Prix".

103. Il a été proposé d'exclure de la catégorie des retards de l'entrepreneur au cours de la construction, non seulement les cas où le défaut d'exécution de l'entrepreneur est imputable au manque de coopération de l'acheteur, mais aussi les cas où ce défaut d'exécution est imputable aux actes d'autres entrepreneurs employés par l'acheteur.

104. On a estimé que le "retard" n'était pas toujours la raison de la non-exécution de tels contrats. La contravention aux obligations contractuelles mettrait en jeu la responsabilité des parties conformément non seulement au contrat, mais également à la législation applicable.

105. On a dit que la question de la responsabilité de l'entrepreneur du fait de manquements à l'obligation de former du personnel de l'acheteur ne devrait pas être traitée dans le paragraphe 21 de ce chapitre, mais plutôt dans le chapitre intitulé "Formation".

106. On a noté que dans des cas de prise en charge partielle, il pouvait y avoir plusieurs périodes de garantie pour différentes parties des travaux. Il a été reconnu qu'il vaudrait mieux ne pas indiquer dans le guide juridique de période de garantie précise (même sous forme d'exemple) et qu'il faudrait conseiller aux parties de déterminer la durée d'une telle période en fonction des facteurs pertinents mentionnés dans le guide. Selon un avis, le guide juridique devrait spécifier que les parties devraient tenir compte des usages en vigueur dans différentes branches d'industrie.

107. En ce qui concerne la garantie donnée par un fabricant, un membre du groupe a estimé que le transfert d'une telle garantie à l'acheteur pouvait ne pas être autorisé par la législation applicable. On a dit que l'on pourrait peut-être surmonter cette difficulté en disposant que l'entrepreneur aurait qualité d'agent de l'acheteur pour l'achat d'équipements aux fabricants.

108. On a estimé qu'il faudrait souligner dans le guide juridique que les parties devraient tenir compte des dispositions de la législation applicable pour déterminer les recours disponibles en cas de défaut d'exécution. On a noté que le fait de contraindre l'entrepreneur à remplir ses obligations n'était souvent pas possible sur le plan juridique. Toutefois, il était souhaitable qu'en cas de défaut d'exécution de la part de l'entrepreneur, l'acheteur commence par lui demander de s'acquitter de ses obligations.

109. En ce qui concerne l'obligation que l'on avait suggéré d'imposer à l'entrepreneur de ne pas retirer des lieux des équipements défectueux payés au moins partiellement par l'acheteur, sans l'approbation de ce dernier, on a signalé que dans certains cas, les équipements défectueux devaient être réparés dans le pays de l'entrepreneur et qu'il devrait être possible de les enlever en fournissant une garantie financière.

110. Selon un avis, l'acheteur devrait supporter certaines conséquences s'il inspectait des équipements durant la fabrication et ne soulevait pas d'objection quant à leur qualité. Par exemple, il devrait être réputé avoir approuvé ces équipements si les défauts étaient décelables durant l'inspection. Selon un autre avis, durant la fabrication, l'acheteur ne faisait que participer à des essais effectués par l'entrepreneur et, si les défauts étaient décelables, ils devaient être décelés et corrigés par l'entrepreneur. On a dit qu'il faudrait indiquer dans le guide juridique que, dans les cas où l'acheteur ne décelait pas les défauts, il ne devrait perdre aucun des droits découlant de ces défauts. Si l'acheteur découvrait des défauts, il devait être tenu d'en aviser l'entrepreneur.

111. Il a été suggéré de préciser la distinction entre les défauts permettant à l'acheteur de refuser la prise en charge et les autres défauts. On a dit que certains défauts ayant pour effet de réduire dans une proportion donnée la capacité de production des installations ne devraient pas être considérés comme des défauts graves. Il a généralement été convenu qu'il faudrait conseiller aux parties d'indiquer aussi précisément que possible les situations dans lesquelles l'acheteur ne serait pas tenu à la prise en charge.

112. On a estimé qu'en cas de non-exécution pour quelque raison que ce soit, les parties devraient pouvoir, par un dialogue constant, convenir de solutions acceptables avant d'invoquer des recours tels que la réparation des défauts, la réduction du prix ou la résiliation. Il a en outre été suggéré de présenter dans le guide une analyse précise des recours disponibles en cas de non-exécution due à des défauts découverts durant la fabrication ou la construction, durant la période de garantie et ultérieurement.

113. On a estimé qu'une diminution du prix pourrait ne pas constituer un recours approprié, car elle pourrait donner lieu à un marchandage entre les parties. Toutefois, selon un autre avis, c'était là un recours fréquemment utilisé dans les contrats de construction et, dans certains cas, c'était le seul recours possible. On s'est demandé si un mot autre que "valeur" pourrait être utilisé à propos du calcul de la réduction de prix. On a également dit qu'il faudrait préciser les rapports entre la réduction de prix et les dommages-intérêts.

114. On a dit que les recours possibles dans le cas de défauts décelés et signalés après la prise en charge mais durant la période de garantie pourraient être limités par rapport aux recours possibles dans le cas de défauts décelés au moment de la prise en charge, les réductions de prix pouvant par exemple être exclues.

115. Selon un avis, il faudrait préciser la période durant laquelle l'acheteur pourrait exercer le droit de remédier aux défauts en employant un nouvel entrepreneur, en réduisant le prix versé et en résiliant le contrat. Il faudrait donner à l'entrepreneur un délai raisonnable pour corriger les défauts, puis s'il ne le faisait pas, l'acheteur devrait l'aviser du recours qu'il aurait choisi. On a suggéré de remanier le paragraphe 63 pour clarifier la situation dans laquelle l'acheteur avait le droit de changer de recours.

116. Selon un avis, il était parfois important pour l'acheteur qu'il soit remédié immédiatement aux défauts. On a suggéré de permettre à l'acheteur, dans un tel cas, d'engager immédiatement un nouvel entrepreneur pour remédier aux défauts, aux frais du premier entrepreneur, plutôt que de devoir les notifier à ce dernier et lui donner la possibilité d'y remédier. On a également proposé de permettre à l'acheteur, dans certains cas, de remédier lui-même aux défauts.

117. La possibilité donnée à l'acheteur d'engager un nouvel entrepreneur pour remédier aux défauts imputables au premier entrepreneur a fait l'objet d'une discussion. On a estimé qu'il serait bon, dans le chapitre à l'examen, d'attirer l'attention de l'acheteur sur le fait que certaines garanties de bonne exécution subordonnent l'engagement d'un nouvel entrepreneur au consentement du garant.

118. Il a été convenu que le premier entrepreneur devrait supporter les coûts afférents à l'engagement d'un nouvel entrepreneur. Néanmoins, des opinions divergentes ont été émises sur le point de savoir si le premier entrepreneur devait supporter les risques afférents aux travaux effectués par le nouvel entrepreneur pour remédier aux défauts. Selon un avis, le premier entrepreneur ne devait pas supporter ces risques. Selon un autre, il pourrait être approprié de les lui faire supporter dans le cas d'un contrat distinct concernant une partie de l'ouvrage (par exemple, un contrat concernant les installations électriques ou mécaniques), mais non dans le cas d'un contrat pour la construction de la totalité de l'installation industrielle. Selon un autre encore, le premier entrepreneur devrait supporter les risques dus à tous les défauts apparaissant dans les travaux qu'il avait exécutés, à moins de pouvoir prouver que ces défauts sont imputables au nouvel entrepreneur. Dans un tel cas, chaque entrepreneur serait responsable de ses propres défauts d'exécution. Il a également été proposé que l'entrepreneur initial et l'entrepreneur engagé par l'acheteur aient une responsabilité commune en cas de défaut. Selon un autre avis, cela ne devrait être le cas que lorsque les défauts ne pouvaient être attribués à aucun des deux entrepreneurs. On a proposé qu'en la matière, le chapitre propose diverses solutions, y compris celle qui consiste à faire supporter les risques au premier entrepreneur, sous réserve de faire référence, en ce qui concerne la dernière solution proposée aux formules de contrat ou aux conditions générales la consacrant.

119. On s'est référé à la possibilité, mentionnée au paragraphe 72, de limiter la responsabilité de l'entrepreneur pour le manque à gagner de l'acheteur aux cas où l'entrepreneur a intentionnellement occasionné un retard ou a intentionnellement exécuté les travaux de telle manière que la construction soit défectueuse ou en sachant que des défauts apparaîtraient. Selon un avis, il était excessif de limiter ainsi la possibilité pour l'acheteur de recouvrer son manque à gagner. On a proposé que le chapitre laisse aux parties le soin de choisir entre une telle limitation et la possibilité pour l'acheteur de recouvrer la totalité de son manque à gagner. Une autre suggestion a été d'inclure la section consacrée aux dommages pour manquement à d'autres obligations dans le chapitre intitulé "Dommages-intérêts", plutôt que dans le chapitre à l'examen.

120. On a dit que l'obligation faite à l'acheteur de verser des intérêts au cas où il n'effectuait pas un paiement à la date prescrite s'imposait à lui-même lorsque le retard dans le paiement était dû à un empêchement exonératoire. Un avis différent a également été exprimé à cet égard. Pour ce qui est du taux d'intérêt applicable, selon un avis, il suffisait que le contrat fasse référence à la législation applicable, tandis que, selon un autre, le contrat devait indiquer le taux applicable ou contenir une formule permettant de le déterminer. On a proposé d'appliquer le taux ou la formule utilisés dans la branche d'industrie concernée. On a suggéré aussi de lier le taux d'intérêt au taux auquel l'entrepreneur avait emprunté.

121. Il a été question de l'obligation qu'a l'acheteur de notifier à l'entrepreneur les défauts décelés durant la période de garantie. Les opinions ont été partagées sur les conséquences découlant du fait que l'acheteur n'avait pas notifié ces défauts dans le délai prescrit. Selon une opinion, l'acheteur devait dans un tel cas perdre les droits que lui ouvraient les défauts d'exécution de l'entrepreneur, alors que, selon une autre, l'acheteur ne devait pas perdre ses droits mais être tenu d'indemniser l'entrepreneur pour les pertes qu'il lui avait causées en ne procédant pas à la notification dans le délai prescrit. On a proposé que le chapitre laisse aux parties le soin de choisir entre ces deux solutions. Néanmoins, selon un avis, l'acheteur devait perdre ses droits s'il ne procédait pas à la notification pendant la période de garantie. Sur la question de savoir si les conséquences s'attachant au retard dans la notification devaient découler de l'expédition tardive de la notification par l'acheteur ou de la réception tardive de cette notification par l'entrepreneur, on a suggéré que le chapitre propose les deux possibilités.

122. Il a été convenu que le résumé serait remanié en fonction des modifications apportées au texte. On a proposé que ce résumé se réfère à deux types de situations pouvant être considérées comme un retard, à savoir l'exécution tardive et le défaut total d'exécution.

123. Il a été convenu que les exemples de dispositions devaient être remaniés en fonction des modifications apportées au texte. On a estimé que l'exemple de disposition figurant dans la note de bas de page 1 devrait indiquer clairement que la garantie de l'entrepreneur ne concernait que le matériel, les matériaux et les fournitures incorporés dans les installations. De même, on a estimé qu'il fallait indiquer clairement que l'exemple de disposition figurant dans la note 2 ne présentait pas une liste exhaustive des cas d'exclusion de la garantie, mais seulement des exemples, et que les parties pouvaient choisir parmi ces exclusions celles qu'elles jugeaient utiles ou appropriées pour leur contrat.

124. On a proposé d'ajouter une disposition facultative prévoyant une période de garantie maximum à l'exemple de disposition figurant dans la note de bas de page 3. On a également proposé d'ajouter une disposition facultative aux termes de laquelle la période de garantie serait suspendue au cas où les installations ne seraient pas en état de fonctionner et recommencerait à courir lorsque celles-ci pourraient fonctionner. On a également proposé de préciser que, lorsqu'une partie des installations étaient réparées ou remplacées, la nouvelle période de garantie s'appliquait à cette partie seulement et non à la totalité des installations.

125. Diverses suggestions ont été faites quant à l'opportunité d'inclure, dans l'exemple de disposition figurant dans la note 10, des chiffres spécifiques en ce qui concerne le taux de la réduction du prix à laquelle l'acheteur aurait droit. Selon un avis, il était préférable de n'en rien faire, de tels chiffres risquant d'être inadéquats pour certains contrats et d'induire les lecteurs du guide juridique en erreur. Selon un autre avis, les chiffres devraient être placés entre crochets. Il a été convenu que le Secrétariat examinerait la meilleure manière de régler cette question, notamment une description écrite ou verbale des différentes méthodes de réduction du prix (réduction progressive, dégressive ou proportionnelle). On a suggéré de signaler, dans l'exemple de disposition, que le mécanisme proposé pour déterminer une réduction du prix n'avait d'utilité que pour les contrats clefs en main.

126. De nombreuses autres suggestions ont été faites pour améliorer le libellé des exemples de dispositions.

DOMMAGES-INTERETS

127. Le Groupe de travail a procédé à un échange d'observations générales sur le projet de chapitre consacré aux dommages-intérêts (A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.4). On a exprimé l'opinion qu'il fallait insister sur les limitations de la responsabilité de l'entrepreneur qui existaient dans la pratique en ce qui concerne les contrats de construction. Ainsi, la responsabilité de l'entrepreneur dans le cadre des garanties de qualité, sa responsabilité couverte par diverses formes d'assurance, et sa responsabilité extra-contractuelle faisaient toutes dans la pratique l'objet de certaines formes de limitations. Selon une autre opinion, toutefois, il convenait d'insister dans ce chapitre sur le fait que l'acheteur pouvait subir une perte considérable en cas de défaut d'exécution de la part de l'entrepreneur, et le guide juridique devait indiquer que ces pertes devaient être compensées. On a fait observer que l'établissement d'une distinction entre les pertes directes (pour lesquelles la responsabilité devrait en principe être illimitée) et les pertes indirectes (pour lesquelles il faudrait conseiller aux parties de stipuler dans le contrat une limitation de responsabilité appropriée) serait un moyen de rapprocher ces points de vue. On a également suggéré que les parties envisagent une limitation générale de responsabilité pour chacune d'entre elles. La discussion s'est poursuivie et l'on a décidé de poursuivre l'examen de cette question à la session suivante du Groupe de travail.

128. On a généralement convenu qu'il serait utile de mentionner dans une introduction les méthodes, autres que le versement de dommages-intérêts, permettant de compenser la perte subie par l'acheteur (par exemple, assurance, caution ou garantie de bonne exécution, dommages-intérêts libératoires), et d'indiquer les rapports entre ces diverses méthodes. L'on pourrait ensuite traiter ces diverses méthodes possibles pour régler la question du recouvrement des dommages-intérêts, et indiquer les avantages et inconvénients relatifs de chaque méthode, ainsi que leurs effets sur d'autres méthodes de compensation (par exemple, la limitation de la responsabilité pourrait exiger de souscrire une assurance plus importante). Il faudrait également conseiller aux parties d'examiner la loi applicable en matière de dommages-intérêts et la mesure dans laquelle il pourrait être souhaitable ou possible pour elles de convenir d'une clause modifiant les effets de cette loi. Le chapitre indiquerait donc les risques auxquels l'acheteur pourrait s'exposer dans le cadre de différents arrangements contractuels et les techniques qu'il pourrait utiliser pour se prémunir contre ces risques.

129. On a exprimé l'avis qu'il convenait de revoir la terminologie utilisée dans ce chapitre, en particulier en ce qui concerne les termes "liability" et "responsibility" et "dédommagement" ("compensation") et "dommages-intérêts". On a noté que, du fait de la distinction établie entre le "dédommagement" ("compensation") et les "dommages-intérêts", certaines sections du chapitre (par exemple la section consacrée à la réduction des pertes) ne s'appliquaient pas aux cas donnant lieu à un dédommagement et non plus à des dommages-intérêts, et que cela risquait de ne pas toujours être souhaitable.

130. Selon un avis, le Guide ne devrait pas suggérer aux parties de prévoir une limitation de la responsabilité qu'a l'entrepreneur de compenser tout préjudice qu'il aurait causé à l'acheteur.

131. Il a été convenu que le Groupe de travail devrait, à sa prochaine session, poursuivre ses délibérations sur la base du projet de chapitre qui serait alors examiné en détail.

QUESTIONS DIVERSES ET TRAVAUX FUTURS

132. Les membres du Groupe de travail ont convenu dans leur ensemble que les travaux sur le guide juridique devraient avancer aussi rapidement que possible, et qu'à chaque fois que cela serait faisable, le Groupe de travail devrait tenir deux sessions par an afin d'accélérer les travaux. Le Secrétaire de la Commission a informé le Groupe de travail que, sous réserve de l'approbation de la Commission, la sixième session du Groupe de travail aurait lieu à Vienne du 10 au 21 septembre 1984 et la septième session à New York en février 1985.

133. Le Groupe de travail a été informé qu'en raison des effectifs limités du Service de traduction arabe à Vienne, il avait été impossible d'établir la version arabe des documents pour la présente session du Groupe de travail, mais qu'aucun effort ne serait épargné pour établir une traduction des documents en arabe à compter de la prochaine session. Le Groupe de travail a accueilli cette information avec satisfaction et a convenu qu'il serait très souhaitable de disposer d'une version arabe des documents, compte tenu en particulier des objectifs visés par le guide juridique.

134. A la clôture de la session, le Groupe de travail a rendu hommage à son Président, M. Leif Sevón, pour son assistance et ses conseils. Le Groupe des 77 lui a également rendu hommage, reconnaissant la valeur de ses services du point de vue des pays en développement.

- - - - -