



NATIONS UNIES
ASSEMBLEE
GENERALE



Distr. GENERALE
A/CN.9/262
7 mai 1985
FRANCAIS
Original : ANGLAIS

COMMISSION DES NATIONS UNIES
POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

Dix-huitième session
Vienne, 3-21 juin 1985

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL DU NOUVEL ORDRE ECONOMIQUE INTERNATIONAL
SUR LES TRAVAUX DE SA SEPTIEME SESSION
(New York, 8-19 avril 1985)

TABLE DES MATIERES

	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
INTRODUCTION	1 - 11	2
INGENIEUR-CONSEIL	12 - 24	5
TRANSFERT DE LA PROPRIETE DES BIENS	25 - 27	8
LEGISLATION APPLICABLE	28 - 37	8
PRIX	38 - 56	11
TRANSFERT DE TECHNIQUES	57 - 77	14
CONSTRUCTION SUR LE CHANTIER	78 - 94	19
PROJET DE STRUCTURE REVISE	95 - 99	22
CHOIX DE LA FORMULE CONTRACTUELLE	100 - 121	23
ACHEVEMENT, PRISE EN CHARGE ET RECEPTION	122 - 146	28
PROCEDURE DE CONCLUSION DU CONTRAT	147 - 160	33
QUESTIONS DIVERSES ET TRAVAUX FUTURS	161	37

INTRODUCTION

1. A sa onzième session, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a décidé d'inclure dans son programme de travail une question intitulée "Les incidences juridiques du nouvel ordre économique international" et a créé un groupe de travail pour examiner ce sujet 1/. A sa douzième session, la Commission a désigné les Etats membres du 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/. Le Groupe de travail est donc composé des Etats ci-après : 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'inclure éventuellement dans son programme, entre autres, l'harmonisation, l'unification, et l'examen des dispositions contractuelles qui se retrouvent fréquemment dans les contrats internationaux conclus dans le domaine du développement industriel 4/. A sa treizième session, la Commission a décidé d'accorder la priorité aux travaux relatifs à ces contrats et prié le Secrétaire général d'entreprendre une étude concernant les contrats relatifs à la fourniture et la construction de grands complexes industriels 5/.

3. L'étude 6/ établie par le Secrétariat a été examinée par le Groupe de travail à ses deuxième et troisième sessions 7/. A sa troisième session, le Groupe de travail a prié le Secrétariat, conformément à une décision adoptée

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.

5/ Voir note de bas de page 3/.

6/ 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.

7/ A/CN.9/198, par. 11 à 80 et A/CN.9/217, par. 13 à 129.

par la Commission à sa quatorzième session 8/ de commencer à établir un projet de guide juridique sur les dispositions contractuelles relatives aux contrats concernant la fourniture et la construction de grands complexes industriels 9/. Ce guide doit cerner les problèmes juridiques liés à ce type de contrats et proposer des solutions possibles pour aider les parties, notamment celles des pays en développement, dans leurs négociations 10/.

4. A sa quatrième session, le Groupe de travail a examiné un projet d'esquisse de la structure du guide juridique et plusieurs projets de chapitres types établis par le Secrétariat 11/ et prié ce dernier d'accélérer l'élaboration du guide 12/. A sa cinquième session 13/, le Groupe de travail a examiné plusieurs autres projets de chapitres, ainsi qu'une note sur la présentation du guide juridique 14/. A sa sixième session 15/, il a examiné d'autres projets de chapitres 16/.

5. Le Groupe de travail a tenu sa septième session à New York du 8 au 19 avril 1985. Tous les membres du Groupe étaient représentés à l'exception de l'Algérie, du Nigéria, de l'Ouganda, de la République centrafricaine, de la République-Unie de Tanzanie, de la Sierra Leone, de Singapour et de la Trinité-et-Tobago.

6. Ont assisté à la session des observateurs des pays ci-après : Argentine, Bulgarie, Canada, Chili, Equateur, Finlande, Gabon, Grèce, Honduras, Indonésie, Iran (République islamique d'), Mozambique, Oman, Pays-Bas, Pologne, Qatar, République de Corée, République dominicaine, République populaire démocratique de Corée, Saint-Siège, Suisse, Thaïlande et Turquie.

7. Ont également assisté à la session des observateurs des organisations internationales ci-après :

a) Organes des Nations Unies

Organisation des Nations Unies pour le développement industriel
Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche

8/ 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.

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

10/ Voir note de bas de page 8/.

11/ A/CN.9/WG.V/WP.9 et Add.1 à 4.

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

13/ A/CN.9/247.

14/ A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.5 et A/CN.9/WG.V/WP.11 et Add.1 à 4 et 6 à 9.

15/ A/CN.9/259.

16/ A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.4 et 5 et A/CN.9/WG.V/WP.13 et Add.1 à 6.

b) Institutions spécialisées

Banque mondiale

c) Organisations intergouvernementales

Comité consultatif juridique africano-asiatique

Communauté économique européenne

Banque interaméricaine de développement

d) Organisations non gouvernementales internationales

Association internationale du barreau

Chambre de commerce internationale

Fédération internationale des ingénieurs-conseils

8. Le Groupe de travail a élu le Bureau ci-après :

Président : M. Leif SEVON (Finlande)*

Rapporteur : Mme Jelena VILUS (Yougoslavie)

9. Le Groupe de travail était saisi, pour examen, des projets de chapitres du guide juridique pour l'établissement de contrats internationaux de construction d'installations industrielles ci-après : "Prix" (A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.1), "Ingénieur-conseil" (A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.2), "Transfert de techniques" (A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.3), "Transfert de la propriété des biens" (A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.4), "Législation applicable" (A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.5), "Construction sur le chantier" (A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.6), "Projet de structure révisé" du guide juridique (A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.7), projet de chapitre révisé sur "le choix de la formule contractuelle" (A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.8), projet de chapitre révisé sur "l'achèvement, la prise en charge et la réception" (A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.9) et projet de chapitre sur "la procédure de conclusion du contrat" (A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.10).

10. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour ci-après :

1. Election du Bureau.
2. Adoption de l'ordre du jour.
3. Examen des projets de chapitre 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 procédé à l'examen des documents dont il était saisi dans l'ordre indiqué ci-après.

* Le Président a été élu à titre personnel.

INGENIEUR-CONSEIL 17/

12. On s'est généralement accordé à penser que le guide devait mettre l'accent sur le fait que les dispositions du contrat de construction ayant trait à l'ingénieur-conseil devaient être compatibles avec celles du contrat conclu entre l'acheteur et l'ingénieur-conseil. On a dit toutefois qu'il faudrait indiquer dans le guide que le contrat de construction ne pouvait traiter des relations entre l'acheteur et l'ingénieur-conseil. On a suggéré d'indiquer dans le guide que certaines institutions internationales de prêt et les règles de certains systèmes juridiques interdisaient au spécialiste qui établissait l'étude de faisabilité de faire office d'ingénieur-conseil dans le cadre d'un contrat de construction, vu que ses conclusions concernant la faisabilité du projet risquaient d'être influencées par la perspective de fournir des services pour les travaux de construction de l'installation.

13. Quant aux fonctions devant être exercées par l'ingénieur-conseil, on a dit que la section "Remarques générales" devrait indiquer que lesdites fonctions varieraient suivant la nature du contrat de construction. On a dit en outre qu'il faudrait éviter de donner l'impression dans le paragraphe 1 qu'un ingénieur-conseil pourrait être appelé à exercer des fonctions en matière de gestion du contrat.

14. Divers avis ont été exprimés quant à l'exercice de fonctions indépendantes par l'ingénieur-conseil. D'après un des membres du Groupe, il n'était pas réaliste de s'attendre à ce qu'un entrepreneur consente à ce qu'un ingénieur-conseil choisi par l'acheteur et qui fournissait des services à celui-ci ou agissait en son nom exerce certaines fonctions indépendantes (par exemple, règlement des différends ou détermination que l'on est en présence d'une situation difficile (hardship) ou droit de suspendre ou de résilier le contrat). On a suggéré qu'un ingénieur-conseil ne soit autorisé à exercer des fonctions indépendantes que dans des cas exceptionnels. On a suggéré en outre que la nature des fonctions indépendantes pouvant être exercées par l'ingénieur-conseil soit limitée, par exemple à des fonctions de caractère technique.

15. Un membre du Groupe a estimé qu'il y avait lieu de maintenir le passage sur l'exercice de fonctions indépendantes par l'ingénieur-conseil, étant donné que dans la pratique des ingénieurs-conseils étaient parfois autorisés à exercer de telles fonctions. On a dit que dans certains cas, les parties pouvaient juger souhaitable d'autoriser l'ingénieur-conseil à exercer de telles fonctions en raison de sa connaissance du projet et du fait qu'il serait à même de régler rapidement des questions, des problèmes ou des différends y relatifs. On a dit toutefois que l'octroi d'une telle autorisation à l'ingénieur-conseil ne devrait être présenté que comme une possibilité que les parties pourraient souhaiter envisager lors de l'élaboration d'un contrat de construction, et non comme une recommandation à inclure dans le contrat.

16. Pour ce qui était d'autoriser l'ingénieur-conseil à exercer des fonctions indépendantes, on a dit qu'il fallait distinguer entre le cas où l'ingénieur-conseil était choisi uniquement par l'acheteur et celui où il

était choisi par les deux parties. Lorsque l'ingénieur-conseil était choisi par l'acheteur seulement, plusieurs membres du Groupe ont estimé qu'il ne devrait être autorisé à exercer aucune fonction indépendante et que s'il était autorisé à le faire, ces fonctions devraient être limitées. Un autre membre du Groupe a estimé qu'un ingénieur-conseil choisi par l'acheteur seulement ne devrait pas être autorisé à prendre des décisions liant l'entrepreneur. Toutefois, selon un autre, il n'y avait pas de raison d'empêcher l'ingénieur-conseil de prendre des décisions ayant force obligatoire si les parties lui faisaient confiance et acceptaient qu'il prenne de telles décisions, même s'il avait été engagé par l'acheteur. Lorsque l'ingénieur-conseil était choisi par les deux parties, il pourrait être autorisé à exercer indépendamment des fonctions plus larges et, notamment, à prendre des décisions liant les parties. On a dit que l'ingénieur-conseil ne devrait pas être autorisé à exercer des fonctions indépendantes concernant des questions pour lesquelles il avait fourni des services à l'acheteur ou agi en son nom, et que l'ingénieur-conseil qui exerçait des fonctions indépendantes devait être tenu de faire preuve d'impartialité à l'égard de l'acheteur et de l'entrepreneur.

17. On a dit que chaque partie devrait désigner un ingénieur-conseil au moment de la conclusion du contrat et que ces ingénieurs-conseils devraient avoir le droit de prendre des décisions liant les parties pour les questions d'ordre technique. Une autre suggestion a été qu'il pourrait y avoir un ingénieur-conseil chargé de fournir des conseils et des avis techniques à l'acheteur et d'agir en son nom et un autre chargé d'exercer des fonctions indépendantes. Un membre du Groupe a estimé toutefois qu'il serait peu judicieux d'avoir plusieurs ingénieurs-conseils en même temps.

18. On a estimé en outre que l'ingénieur-conseil pourrait être autorisé à prendre des décisions liant les parties, lorsqu'il s'agissait d'une somme inférieure à un certain montant stipulé à l'avance, et que les décisions portant sur une somme dépassant ce montant devraient être soumises à médiation par un médiateur indépendant désigné dans le contrat qui serait prêt à prendre rapidement de telles décisions. Si la médiation échouait, la question serait soumise à arbitrage ou règlement judiciaire. On a également suggéré qu'un ingénieur-conseil qui serait autorisé à exécuter un acte ou à prendre une décision indépendamment soit tenu d'exécuter cet acte ou de prendre cette décision dans un délai prescrit.

19. Pour ce qui était des fonctions énumérées au paragraphe 8, il a été généralement entendu que le Secrétariat devrait revoir les fonctions qui étaient des fonctions indépendantes et les fonctions qui étaient exercées au nom de l'acheteur. On a suggéré en outre que le Secrétariat devrait voir lesquelles de ces fonctions devraient être traitées dans le chapitre concernant le "Règlement des litiges". Il a été généralement entendu que l'ingénieur-conseil ne devait pas avoir le pouvoir d'adapter le contrat en cas de situation difficile (hardship), si les parties ne pouvaient s'entendre sur une telle adaptation.

20. Pour ce qui était du choix de l'ingénieur-conseil, le Secrétariat a noté que bien souvent, l'identité de l'ingénieur-conseil désigné par l'acheteur aurait été communiquée à l'entrepreneur avant la conclusion du contrat et que l'ingénieur-conseil serait désigné nommément dans le contrat; en pareil cas, l'ingénieur-conseil pourrait être considéré comme ayant été choisi par les deux parties.

21. En ce qui concerne le remplacement de l'ingénieur-conseil, il a été généralement entendu que l'acheteur devrait pouvoir choisir un remplaçant sans participation de l'entrepreneur lorsque l'ingénieur-conseil fournissait uniquement des services à l'acheteur ou n'agissait qu'en son nom. Au cas où l'ingénieur-conseil devait exercer des fonctions indépendantes, on a dit que si l'acheteur avait choisi l'ingénieur-conseil initial sans participation de l'entrepreneur, il devrait également pouvoir choisir le nouvel ingénieur-conseil sans sa participation. Toutefois, dans ce cas, l'acheteur devrait être tenu d'aviser l'entrepreneur du remplaçant qu'il avait choisi. En revanche, si l'ingénieur-conseil initial avait été choisi à la fois par l'acheteur et l'entrepreneur, le nouvel ingénieur-conseil devrait être choisi de même. On a suggéré que si l'acheteur était autorisé à choisir un nouvel ingénieur-conseil sans participation de l'entrepreneur, il ne devrait pas être autorisé à choisir un ingénieur-conseil parmi ses propres employés. On a noté que des institutions internationales de prêt pourraient s'opposer à ce que l'entrepreneur participe au choix d'un nouvel ingénieur-conseil lorsque ce dernier ne fournissait des services qu'à l'acheteur ou n'agissait qu'au nom de celui-ci, mais non lorsqu'il exerçait des fonctions indépendantes.

22. On a dit que si l'entrepreneur était autorisé à s'opposer "pour des motifs raisonnables" à un nouvel ingénieur-conseil proposé par l'acheteur, le fait que le nouvel ingénieur-conseil proposé ne soit pas connu de l'entrepreneur devait être considéré comme un motif raisonnable de s'opposer à sa nomination. On a suggéré de faire figurer dans le contrat une disposition stipulant que si les parties ne pouvaient s'entendre sur un nouvel ingénieur-conseil, elles accepteraient qu'un tiers procède à ce choix. Il a été généralement entendu que le guide devrait conseiller aux parties d'indiquer dans quelle mesure un nouvel ingénieur-conseil devrait être tenu par les actes et les décisions de son prédécesseur.

23. En ce qui concerne la délégation de pouvoirs par l'ingénieur-conseil, on a suggéré de supprimer l'allusion au paragraphe 17 au droit de l'ingénieur-conseil de répartir ses pouvoirs entre des ingénieurs employés par lui. On a également dit que le chapitre devrait indiquer que la délégation de pouvoirs par un ingénieur-conseil était régie par des dispositions législatives dans certains pays.

24. Pour ce qui était des renseignements à fournir à l'ingénieur-conseil et du droit d'accès de ce dernier, il a été généralement reconnu que l'ingénieur-conseil ne devrait pas avoir plus de droits que l'acheteur. Un membre du Groupe a dit que le contrat de construction devrait donner à l'ingénieur-conseil, ès qualité, le droit de demander un calendrier des travaux à l'entrepreneur et de demander à l'entrepreneur de modifier le calendrier, de coordonner les travaux de tous les entrepreneurs participant à l'ouvrage, d'inspecter l'installation durant les travaux et, dans le cas d'un contrat prévoyant le remboursement des coûts, d'inspecter les comptes de l'entrepreneur. Selon un autre membre du Groupe, l'ingénieur-conseil ne devrait avoir de tels pouvoirs qu'en ce qui concerne ses fonctions indépendantes. L'opinion dominante a toutefois été que ce pouvoir de l'ingénieur-conseil devait procéder du pouvoir appartenant à l'acheteur lui-même et ne devrait pas être accordé à l'ingénieur-conseil ès qualité. On a dit que le rôle de l'ingénieur-conseil en ce qui concerne le calendrier des travaux de construction devrait être mentionné dans la section relative à la fourniture de conseils et d'avis techniques à l'acheteur.

TRANSFERT DE LA PROPRIETE DES BIENS 18/

25. On a dit que la distinction entre les mots "ouvrage" et "installation" n'était peut-être pas claire et devrait être précisée. On a demandé si le guide devrait traiter du transfert de la propriété d'outils et de machines devant être utilisés pour la construction. De nombreux membres du Groupe ont reconnu que cette question ne devrait pas être traitée dans ce chapitre mais dans un autre, par exemple le chapitre relatif à la "garantie de bonne exécution", avec des renvois appropriés.

26. Il a été suggéré que la section "Remarques générales" soit clarifiée. On a dit que les rapports entre le transfert de la propriété et le transfert des risques devraient peut-être être précisés, étant donné que dans certains systèmes juridiques, la date du transfert de la propriété pouvait être importante pour le transfert des risques de perte ou de dommage, si les parties n'avaient pas pris de dispositions différentes dans le contrat.

27. Il a été convenu de fondre les paragraphes 4 et 5 et de traiter du moment du transfert de la propriété d'équipements et de matériels en termes généraux sans citer les exemples figurant dans le texte actuel. Toutefois, il fallait souligner qu'il importait d'éviter les transferts et retransferts multiples de propriété. Le titre de la section C devrait être adapté à la terminologie qui serait utilisée dans la version définitive du guide.

LEGISLATION APPLICABLE 19/

28. On a fait remarquer que le projet de chapitre partait du principe que c'étaient les parties qui choisiraient le système juridique d'un Etat, dont les règles seraient applicables à leur contrat. Mais d'autres approches étaient concevables : le contrat pourrait par exemple être régi par les principes juridiques communs aux systèmes juridiques des deux pays dont les parties sont ressortissantes, ou par les principes généraux de droit communément admis dans le commerce international. Les parties pouvaient stipuler aussi que des systèmes juridiques différents s'appliqueraient à des obligations contractuelles différentes. Lorsque l'on indiquerait dans ce chapitre les autres approches possibles, il faudrait veiller à indiquer aussi les difficultés inhérentes à ces approches. Il pourrait par exemple être difficile d'identifier les principes juridiques dont il s'agit. Il se pourrait aussi que certains systèmes juridiques ne reconnaissent pas la validité d'un tel choix, si bien que les tribunaux décideraient de la législation applicable au contrat sur la base des règles du droit international privé. Il a été proposé d'intituler ce chapitre "Choix de la législation". Il a également été proposé que le titre français du chapitre soit changé en "Loi applicable".

29. Les membres du Groupe de travail se sont accordés à reconnaître que la plupart des systèmes juridiques ne traitaient pas spécifiquement des contrats de construction d'une certaine complexité. Il fallait donc recommander aux parties de prévenir dans toute la mesure du possible les problèmes auxquels pouvaient donner lieu les contrats de construction, en faisant figurer dans leur contrat les clauses appropriées.

18/ A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.4.

19/ A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.5.

30. On a fait observer que le guide devrait attirer l'attention des parties sur l'aspect temporel du choix de la législation applicable : la législation applicable serait-elle celle en vigueur au moment de la conclusion du contrat et à l'exclusion de toutes modifications ultérieures, ou au contraire cette même législation sous réserve de ces modifications ultérieures? On pourrait aussi, dans le guide, signaler aux parties la possibilité de rendre applicables des règles de droit en les incorporant, en tant que clauses contractuelles, dans le contrat lui-même. On pourrait encore signaler aux parties que si elles veillent à rendre la même législation applicable, d'une part, au contrat de construction et, d'autre part, aux contrats entre l'entrepreneur et ses sous-traitants, elles faciliteront vraisemblablement la coordination de ces divers contrats.

31. On a fait observer que le passage du projet de chapitre consacré aux règles de droit impératives qui risquent de limiter l'autonomie de la volonté des parties en matière de choix de la législation applicable n'était pas suffisamment détaillé. Il se pourrait par exemple que des lois impératives touchant les clauses contractuelles inéquitables viennent limiter cette autonomie des parties. De plus, les parties ne peuvent déroger à certaines règles du droit international privé qui déterminent le droit applicable à la solution de certaines questions intéressant les biens immobiliers. Enfin, un tribunal peut, en appliquant des règles de droit ayant valeur de règles d'ordre public, déroger à l'application de certaines dispositions de la législation choisie par les parties.

32. Le guide suggère aux parties, lorsqu'elles rédigent une clause de compétence législative, de ne retenir que les règles "de fond" d'un système juridique; cette suggestion a été diversement accueillie. On a fait observer que l'expression "de fond" se prête à diverses interprétations : on peut vouloir opposer les règles "de fond" aux règles du droit international privé, ou au contraire à des règles de procédure. Pour certains, utiliser cette expression à l'occasion d'un choix de législation était inutile, car il allait de soi que le choix d'un système juridique ne signifiait pas choix de règles de droit international privé ou choix des règles de procédure. Pour d'autres, l'expression avait son utilité puisqu'elle indiquait que les parties excluait à tout le moins l'application de règles de droit international privé. On a fait observer à cet égard que le choix de règles de procédure applicables au règlement des différends serait certes inopérant si les différends étaient soumis à un tribunal (celui-ci appliquerait en toutes circonstances les règles de procédure de son propre droit), mais qu'il aurait son utilité si les différends étaient soumis à l'arbitrage.

33. Le Groupe de travail a noté qu'il était question, dans le projet de chapitre, de l'application éventuelle aux contrats de construction de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne 1980). On a fait observer qu'il conviendrait de décrire de façon plus détaillée les clauses de la Convention indiquant les cas où celle-ci est applicable aux contrats de fourniture de marchandises à fabriquer ou à produire. Selon certains, ces clauses étaient telles que la Convention était très rarement appliquée aux contrats de construction. D'autres, en revanche, ont indiqué que dans certains systèmes juridiques les contrats de construction étaient réputés contrats de vente; si donc les parties choisissaient l'un de ces systèmes pour régir un contrat de construction, leur choix pourrait avoir pour effet de rendre la Convention applicable à ce contrat. On a fait observer aussi que les parties pourraient, dans certains

cas, décider expressément que leur contrat serait régi par la Convention. On a avancé l'idée que tout exposé de l'application éventuelle de la Convention aux contrats de construction devrait figurer dans le corps du projet de chapitre et non pas dans une note de bas de page; cette idée a été appuyée.

34. On a fait valoir qu'au lieu de choisir directement la législation applicable au contrat, les parties pourraient choisir d'élire le tribunal auquel seraient déférés les différends nés du contrat, ou encore choisir une institution arbitrale dont les règles d'arbitrage s'appliqueraient à ces différends. La législation applicable pourrait alors être choisie par le tribunal ou par les arbitres en question. On a fait observer aussi que les questions ayant directement trait à l'attribution de compétence - par exemple la question de savoir quand cette attribution peut être invalidée - seraient plus à leur place dans le projet de chapitre sur le règlement des différends que dans le projet de chapitre étudié ici.

35. Le Groupe de travail a discuté de la manière de formuler le choix de la législation applicable. On a dit - et cette thèse a été fortement appuyée - qu'une clause de compétence législative ne devait servir qu'à identifier le système juridique appelé à régir le contrat. On a dit aussi - et cette thèse a recueilli un certain appui - que la clause de compétence législative devrait indiquer en outre que la législation choisie est appelée à régir la formation et la validité du contrat, et peut-être même les conséquences de la non-validité. Les adversaires de cette dernière thèse ont fait observer qu'il était impossible, en bonne logique, de choisir une législation applicable aux questions de formation et de validité, puisque le choix ne serait effectif qu'une fois le contrat formé et valide. La thèse selon laquelle la clause de compétence législative devrait énumérer en détail les questions régies par la législation choisie n'a guère eu de défenseurs. Les membres du Groupe de travail se sont accordés à considérer que la clause de compétence législative donnée à titre d'exemple dans le chapitre devrait comporter trois variantes, illustrant les trois thèses en présence. Il a également été convenu que l'expression "règles juridiques impératives de caractère public" demandait à être précisée.

36. Le Groupe de travail a étudié le passage du projet de chapitre où il est question de déterminer la partie qui doit supporter le risque d'une modification des règles impératives concernant les aspects techniques de l'installation ou de sa construction, ou les risques dus à l'adoption de nouvelles règles après la conclusion du contrat (par. 17). On a fait observer que l'utilité de ce passage apparaîtrait mieux si l'on modifiait la recommandation qui le précède immédiatement et qui concerne l'obligation d'imposer à l'entrepreneur (obligation de construire l'installation conformément aux règles juridiques et techniques applicables : par. 16). Le guide devrait recommander que l'entrepreneur soit tenu de construire l'installation conformément aux règles juridiques et techniques applicables à la date de la conclusion du contrat.

37. Il a été dit que la question de savoir laquelle des parties devrait être tenue de se procurer les agréments, autorisations ou licences nécessaires à l'exécution du contrat devrait être traitée dans un autre chapitre. Il a été dit aussi que la section intitulée "Remarques générales" demandait à être précisée. Elle devrait mieux cerner les problèmes traités plus en détail dans les sections suivantes du chapitre. On a fait valoir en outre que le chapitre devrait donner davantage d'exemples de clauses. Plusieurs suggestions ont été faites en vue d'améliorer la rédaction du chapitre.

PRIX 20/

38. Il a été proposé que le titre du chapitre se rapporte également aux "conditions de paiement". Il a été suggéré d'intituler ce chapitre "Coûts" plutôt que "Prix". Cette suggestion n'a cependant pas été retenue. La section intitulée "Remarques générales" devrait par ailleurs indiquer que les organismes de financement internationaux pourraient demander que les points discutés dans le présent chapitre soient réglés par des moyens particuliers. Il a été suggéré de discuter la question de l'ajustement du prix dans les chapitres de fond consacrés aux diverses circonstances qui pourraient donner lieu à un tel ajustement, par exemple les chapitres sur les "clauses de modifications" et les "clauses d'imprévision". Le Secrétariat a été prié d'examiner la possibilité d'inclure dans ce chapitre d'autres dispositions à titre d'exemple.

39. Selon certains, le guide ne devrait pas évoquer le cas où un contrat ne prévoit aucune méthode de fixation des prix, dans la mesure où un tel cas ne se présente pas dans la pratique. Il a été souligné que le contrat à prix unitaire n'était pas interchangeable avec les deux autres méthodes de fixation des prix indiquées au paragraphe 2. Il a été proposé de rédiger une nouvelle version du paragraphe 5 de façon à indiquer clairement les conséquences qu'entraînerait une violation des règlements mentionnés dans ce paragraphe.

40. Différents points de vue ont été exprimés à propos des termes utilisés dans la section relative à l'ajustement et à la révision du prix. De l'avis général, il s'agit de faire une distinction plus nette entre l'ajustement et la révision. D'aucuns ont indiqué que le prix forfaitaire ne devait faire l'objet d'une révision que lorsque les règlements applicables ou une clause de révision du prix incluse dans le contrat l'autorisaient. Le guide devrait indiquer que certains systèmes juridiques ont prévu un ajustement du prix même en l'absence de dispositions contractuelles sur ce point. Le prix, a-t-on souligné par ailleurs, devrait être stable et ne faire l'objet d'un ajustement ou d'une révision qu'à titre exceptionnel. A cet égard, il a été suggéré de supprimer les termes "à moins que le contrat ne comporte une clause d'ajustement ou de révision du prix" de la seconde phrase du paragraphe 8.

41. Il faudrait, selon certains, souligner que la nécessité de faire un ajustement ou une révision dépend de la méthode de fixation des prix choisie. Il a été noté qu'en cas de contrat en régie, il pouvait être nécessaire dans certaines circonstances d'ajuster ou de réviser le coût plafond ou cible fixé dans le contrat (par exemple lorsque la nature de la construction s'est modifiée). On a fait remarquer que certains cas examinés dans la section relative à l'ajustement du prix ne concernaient pas l'ajustement du prix mais plutôt la responsabilité d'une des parties. Pour ce qui est des modifications de la réglementation locale, il a été suggéré que le guide se limite à la description des problèmes rencontrés et laisse leur règlement à la discrétion des parties.

42. Le paragraphe 9 devrait selon certains évoquer la possibilité pour l'entrepreneur de se protéger contre le risque mentionné en ajoutant au contrat une clause d'ajustement ou de révision. Pour d'autres, il conviendrait de remanier ce paragraphe de façon à indiquer simplement les risques que comportent les différentes méthodes de fixation des prix. Le terme "qualité" pourrait, a-t-on suggéré, être supprimé de la dernière phrase

du paragraphe. On a fait observer qu'il pourrait être utile de distinguer plus nettement le prix forfaitaire, qui peut faire l'objet d'une révision dans certaines situations, du prix fixé. La méthode du contrat en régie étant parfois utilisée pour les contrats clefs en main, il a été suggéré d'adapter en conséquence la première phrase du paragraphe 15.

43. Pour ce qui est du contrat en régie, il faudrait faire une distinction plus claire entre les dépenses remboursables et les honoraires et préciser quelles sont les dépenses engagées par l'entrepreneur qui pourraient être couvertes par les honoraires et n'être ainsi pas considérées comme des dépenses remboursables. On a fait observer que même lorsque les honoraires sont fixés, l'entrepreneur a en général intérêt à achever la construction dans les délais les plus brefs.

44. Le guide devrait décrire les différents types de contrats en régie appliqués (par exemple, coût + pourcentage et coût + honoraires fixés). Selon certains, le guide ne devrait pas laisser supposer que la méthode de fixation des prix est le seul facteur incitant l'entrepreneur à achever la construction dans les délais. Le guide devrait décourager l'adoption de la méthode du contrat en régie lorsque l'acheteur n'a pas connaissance des coûts estimatifs de la construction au moment de la conclusion du contrat; toutefois, a-t-on fait observer, l'acheteur connaît en général ces estimations. Il a été souligné que le fait que l'acheteur participe au choix des sous-traitants de l'entrepreneur n'était pas un moyen valable pour contrôler les dépenses remboursables (c'est-à-dire les coûts des services fournis par les sous-traitants) que si les sous-traitants n'étaient pas mentionnés dans le contrat.

45. On a fait observer que les organismes internationaux de financement n'étaient pas toujours opposés à la méthode du contrat en régie. Il a été suggéré de supprimer le paragraphe 13. L'idée selon laquelle, en cas de contrat en régie, l'acheteur devait avoir le droit de vérifier les comptes de l'entrepreneur afin de contrôler les dépenses engagées, a été largement partagée. D'aucuns ont soutenu qu'il n'était pas souhaitable de résilier un contrat lorsque les dépenses effectives excédaient les coûts cibles et qu'il fallait soit ne pas évoquer cette possibilité dans le guide, soit la limiter aux cas où un plafond fixé a été dépassé. Il a été suggéré d'aborder ce point dans le chapitre intitulé "Résiliation".

46. Pour certains, le guide devrait donner des exemples plus typiques de contrats à prix unitaire. Il devrait notamment indiquer la possibilité d'ajuster le prix pour une unité de construction lorsque le nombre d'unités effectivement utilisées dans la construction excède d'un certain pourcentage les estimations faites au moment de la conclusion du contrat.

47. D'aucuns ont estimé qu'il ne fallait pas payer une prime pour une construction achevée avant la date fixée dans le cas des contrats en régie, dans la mesure où cela pourrait inciter l'entrepreneur à engager des dépenses plus importantes (par exemple en engageant de la main-d'oeuvre supplémentaire) dans le but d'obtenir cette prime. Il a été suggéré de supprimer la dernière phrase du paragraphe 29. On a fait observer par ailleurs que le paiement de la prime ne devait pas être lié au fonctionnement continu des installations, mais devait plutôt être prévu si l'acheteur tirait profit d'un fonctionnement anticipé des installations. Selon certains, il ne faut pas exiger un

fonctionnement continu des installations et la prime pourrait être versée au moment du commencement du fonctionnement des installations. Pour d'autres, la prime ne devrait pas être prévue dans le contrat, mais faire l'objet d'un accord une fois le contrat conclu dans le cas où l'achèvement anticipé de la construction est favorable à l'acheteur.

48. Il a été suggéré d'insister dans la section relative à la monnaie retenue sur la distinction entre la monnaie dans laquelle le prix est fixé (monnaie de compte) et la monnaie dans laquelle le prix doit être payé. Selon une autre proposition, il faudrait évoquer dans cette section les problèmes liés non seulement aux fluctuations des taux de change, mais aussi aux fluctuations du pouvoir d'achat de la monnaie retenue.

49. Il a été suggéré de mentionner précisément au paragraphe 31 les règlements de change en vigueur dans les pays des deux parties. Certains ont estimé que dans la plupart des cas la monnaie stipulée dans le contrat devait être la monnaie du pays de l'acheteur; au cas où une autre monnaie serait adoptée, le contrat devrait fixer un taux de change approprié. Il a été suggéré de préciser plus clairement dans le paragraphe 33 les avantages et les inconvénients que comportent pour l'acheteur les différentes méthodes mentionnées en ce qui concerne la monnaie dans laquelle les dépenses doivent être remboursées. On a souligné la nécessité d'harmoniser les paragraphes 32 et 36.

50. Le guide devrait, a-t-on suggéré, mentionner la nécessité de modifier une clause d'indexation en cas d'importantes variations de la nature de la construction ou de modifications substantielles des facteurs économiques influant sur le contrat. On a souligné qu'il était souhaitable de simplifier la clause d'indexation. Selon certains, le paragraphe 50 devrait être supprimé ou indiquer seulement que la clause d'indexation est normalement applicable pour chaque paiement au moment où celui-ci est effectué. Comme il a été noté, dans certains pays la législation limite ou interdit l'usage des clauses d'indexation.

51. Il a été suggéré de limiter le recours à la méthode indiquée dans la dernière phrase du paragraphe 53 aux seuls cas où l'entrepreneur est responsable du retard. Certains ont proposé de supprimer cette phrase. D'autres ont suggéré que la clause d'indexation ne devait être appliquée que si elle se traduisait par une modification excédant un certain pourcentage du prix.

52. En ce qui concerne la note de bas de page 1, on a avancé qu'il pourrait être opportun d'appeler l'attention des parties sur les dispositions qui pourraient exister dans la législation nationale limitant la possibilité pour un tribunal d'ajuster les pondérations utilisées dans la clause d'indexation. Il pourrait être utile par ailleurs de joindre un certain nombre de notes explicatives à la formule de clause d'indexation figurant en annexe.

53. Au cas où l'acheteur tarde à payer l'entrepreneur, une clause sur la monnaie de paiement pourrait permettre à l'entrepreneur de choisir entre le taux de change en vigueur au moment de l'échéance du paiement et le taux de change en vigueur au moment du paiement effectif. Les paragraphes traitant de la clause sur l'unité de compte devraient rajouter dans les unités de compte l'unité monétaire européenne (ECU).

54. Il a été suggéré de supprimer les pourcentages figurant au paragraphe 63 ainsi qu'une partie de la dernière phrase du paragraphe portant sur les restrictions qui s'appliquent au change. La première phrase du paragraphe 63 pourrait être superflue et la deuxième phrase du paragraphe 64 devrait être supprimée.

55. Il a été suggéré que la section portant sur le paiement pendant la construction fasse mention des conditions de paiement qui pourraient être adoptées pour les contrats en régie, dans la mesure où elles pourraient différer de celles qui sont utilisées pour les contrats au forfait. En ce qui concerne le paiement par l'acheteur de l'équipement et du matériel fournis par l'entrepreneur, l'échéance pourrait précéder la fourniture du matériel à condition que l'entrepreneur présente des documents prouvant qu'une assurance a été contractée pour l'équipement ou le matériel, ainsi que d'autres documents prouvant notamment que l'équipement ou le matériel ont été remis au premier transporteur pour être expédiés à l'acheteur.

56. En ce qui concerne le crédit accordé par l'entrepreneur, certains ont fait observer qu'on n'y avait recours qu'exceptionnellement. Selon d'autres cependant, il n'est pas rare que le gouvernement du pays de l'entrepreneur garantisse, ou avalise de quelque façon, le crédit accordé à l'acheteur par l'entrepreneur. Diverses suggestions ont été faites en vue d'améliorer la rédaction du chapitre.

TRANSFERT DE TECHNIQUES 21/

57. Il a été généralement reconnu que les questions traitées dans ce chapitre revêtaient une grande importance pour l'acheteur. Il a également été reconnu que le projet de chapitre traitait de ces questions de façon équilibrée. On a relevé que certains des termes utilisés dans le projet de chapitre nécessiteraient peut-être de plus amples explications. Ainsi, l'adjectif "obligatoire" souvent utilisé pour qualifier l'expression "législation régissant le transfert des techniques" pourrait nécessiter des éclaircissements, de telles dispositions obligatoires pouvant prendre des formes différentes. Il convenait également de préciser que le savoir-faire pouvait soit revêtir un caractère confidentiel et être possédé uniquement par l'entrepreneur, soit ne revêtir aucun caractère confidentiel et être possédé également par des tiers. De plus, dans certains pays, l'expression "octroi de licences" ("licensing") était utilisée non seulement au sujet des brevets, mais également au sujet de la communication du savoir-faire.

58. On a exprimé l'avis que l'on pourrait peut-être rendre compte de façon plus détaillée des législations nationales régissant le transfert des techniques. Les clauses du contrat pourraient être conçues non seulement en fonction de la législation en vigueur dans le pays de chacune des parties, mais également en fonction de celle en vigueur dans d'autres pays. A cet égard, on a fait observer que, conformément à certaines législations, l'octroi de licences pour les techniques était obligatoire dans certaines circonstances. Dans certains pays, la législation restreignait les droits des entrepreneurs parties à des contrats de transfert de techniques.

59. On a émis l'avis que l'on pourrait décrire au début du chapitre les différents types de techniques et la façon dont celles-ci pourraient être transférées soit séparément soit selon diverses combinaisons. On a proposé qu'il soit fait référence dans ce chapitre aux améliorations ultérieures des

techniques transférées. On pourrait en outre indiquer les raisons (considérations de coût par exemple) qui pourraient inciter à choisir tel ou tel arrangement contractuel pour le transfert de techniques. On a relevé que la familiarisation avec le fonctionnement des installations n'était pas le mode le plus important de transfert de techniques. On a fait valoir que la description des diverses formes de propriété industrielle, et en particulier du système de brevets, nécessitait de plus amples explications. Il faudrait faire référence aux conventions internationales régissant la propriété industrielle. Il faudrait également indiquer que les brevets déployaient des effets juridiques dans des limites territoriales bien précises.

60. S'agissant de la description des techniques, on a fait observer que, dans le cadre de certains arrangements contractuels, il ne serait pas nécessaire de décrire séparément les techniques devant être utilisées, une telle description figurant déjà dans celle des possibilités et de la nature des installations. En ce qui concerne les conditions limitant l'utilisation par l'acheteur des techniques transférées, qui pourraient être imposées dans le contrat, on a suggéré de mentionner à la rubrique intitulée "remarques générales" les discussions en cours à ce sujet aux sessions de la Conférence des Nations Unies chargée d'élaborer un code international de conduite pour le transfert de technologie. On a fait observer qu'il était difficile de prévoir quelles incidences le futur code pourrait avoir sur la formulation des contrats relatifs à la construction d'installations, puisque la mesure dans laquelle le code lierait les parties et le libellé des dispositions du code traitant de ces restrictions étaient des questions qui n'avaient pas encore été définitivement réglées. On a avancé que le guide ne devrait pas reprendre les dispositions du Code de conduite, mais qu'il pourrait y faire référence. Le Groupe de travail a décidé de reporter à plus tard sa décision sur une référence éventuelle au Code de conduite. Il a été convenu qu'il ne fallait pas entreprendre d'élaborer des modèles pour de telles dispositions restrictives. On pourrait toutefois identifier et examiner brièvement les dispositions restrictives qui pourraient être insérées dans des contrats relatifs à la construction d'installations. On a fait observer que des normes concernant de telles dispositions restrictives n'avaient pas leur place dans un guide et qu'en tout état de cause, pour ce qui est de l'insertion de telles dispositions restrictives, l'autonomie des parties était souvent limitée par la législation nationale.

61. On a relevé que la forme que devrait revêtir la garantie en ce qui concerne les techniques dépendrait du type d'arrangement contractuel retenu. Si, par exemple, on optait pour un contrat clés en main, une garantie concernant spécifiquement les techniques ne serait pas nécessaire, la garantie générale concernant la qualité et le fonctionnement des installations visant également les techniques.

62. On a fait observer que le guide devrait indiquer qu'il fallait exiger de l'entrepreneur qu'il garantisse qu'il était bien propriétaire des techniques qu'il devait transférer ou qu'il s'engage à obtenir le droit de les transférer. On a émis l'avis qu'il fallait supprimer la dernière phrase du paragraphe 12, ou du moins la modifier considérablement, d'une part parce qu'elle n'aiderait nullement les parties à élaborer leur contrat et, d'autre part, parce que ce qu'elle disait à propos de la possibilité d'exonérer l'entrepreneur de sa responsabilité était sujet à caution. On a exprimé l'avis que la situation visée dans l'avant-dernière phrase du paragraphe 19 (c'est-à-dire celle dans laquelle l'acheteur a mis fin au contrat en raison

d'un défaut d'exécution de la part de l'entrepreneur) devrait également être examinée du point de vue de ses incidences sur les garanties données par l'entrepreneur. On a fait observer que, même lorsque les travaux étaient achevés par un autre entrepreneur, le premier entrepreneur devait demeurer tenu par les garanties qu'il avait données en ce qui concerne les techniques qu'il avait lui-même fournies. On a également fait valoir que le guide devrait indiquer que les garanties données par l'entrepreneur seraient inopérantes si le personnel de l'acheteur faisait fonctionner les installations de façon incorrecte.

63. Pour ce qui est des prix, on a émis l'avis qu'il faudrait peut-être étoffer la description des diverses méthodes de fixation des prix. A cet égard, on a relevé que l'on pourrait peut-être mentionner la méthode consistant à acquitter le prix en livrant des produits des installations. Selon un autre avis, toutefois, une telle méthode de paiement relevait du domaine des échanges compensés et une mention particulière ne se justifiait dans le présent contexte; de telles méthodes pourraient peut-être être mentionnées dans le chapitre consacré aux "prix".

64. On a également émis l'avis que les méthodes de paiement à retenir pourraient dépendre de la période sur laquelle les paiements devaient être échelonnés (par exemple, si les redevances devaient être échelonnées sur une longue période, le montant de chaque versement serait sans doute moins élevé que si elles devaient être échelonnées sur une courte période). On a également fait valoir qu'en cas de transfert de savoir-faire confidentiel, le paiement était généralement exigé immédiatement. L'opinion selon laquelle la question de la fixation du prix des techniques devrait être traitée dans le chapitre consacré aux "prix" a été largement partagée. Il a été convenu que l'on pourrait conserver dans le présent chapitre un passage concernant le prix de la formation, mais que le chapitre consacré aux "prix" devrait comporter un renvoi à ce passage.

65. S'agissant des atteintes aux droits de tiers que pourrait occasionner l'utilisation des techniques transférées, on a fait observer que dans la pratique ceux qui transféraient des techniques s'engageaient uniquement à ce que leur utilisation ne porte pas atteinte aux droits de tiers dans certaines limites territoriales. Ils indiquaient généralement qu'ils ne savaient pas s'il serait porté atteinte aux droits de tiers au-delà de ces limites. On a également fait observer que le guide devrait mentionner la possibilité d'une atteinte aux droits de tiers non seulement du fait de l'utilisation des procédés industriels transférés mais également du fait de la distribution des produits provenant des installations.

66. On a noté qu'il n'était pas nécessaire d'entrer dans le détail au sujet des recours disponibles en cas d'atteinte aux droits d'un tiers, ces recours étant précisés par le droit applicable et pouvant varier d'un système juridique à l'autre. Il pourrait être utile de traiter dans ce chapitre des droits revenant à chacune des parties en cas d'atteinte. On a fait observer à cet égard que dans de nombreux systèmes juridiques, la loi fournissait implicitement des garanties contre de telles atteintes et que de telles garanties n'avaient donc pas à être prévues au contrat.

67. On a examiné la question de savoir s'il fallait regrouper dans la même partie du guide l'examen de tous les cas dans lesquels il pouvait être porté atteinte aux droits d'un tiers à l'occasion de l'exécution d'un contrat relatif à la construction d'installations. On a fait valoir qu'il serait

logique de procéder ainsi et que cela permettrait de faire le tour de la question. On a toutefois exprimé l'avis qu'il serait sans doute plus utile pour le lecteur du guide que cette question soit abordée dans les divers chapitres traitant de situations de fait pouvant donner lieu à certaines atteintes aux droits de tiers.

68. La suggestion figurant dans le guide selon laquelle en cas d'action intentée contre une partie pour atteinte aux droits d'un tiers l'autre partie devrait être tenue d'aider celle-ci à présenter sa défense a fait l'objet d'un débat. On a fait observer que la nature de cette obligation devrait être explicitée, c'est-à-dire qu'il faudrait préciser la mesure dans laquelle une assistance devait être fournie. On a également relevé que dans certains systèmes juridiques, la partie contre laquelle une action était intentée pouvait contraindre l'autre partie à participer à l'action.

69. Pour ce qui est du maintien du secret, on a souscrit à l'opinion exprimée au paragraphe 18 selon laquelle l'entrepreneur pourrait souhaiter exiger, à deux stades, de l'acheteur qu'il respecte le caractère confidentiel du savoir-faire divulgué par l'entrepreneur : d'une part, au stade des négociations, et, si les négociations aboutissaient à la conclusion d'un contrat de construction, au stade de la conclusion de ce contrat. On a relevé que dans certains systèmes juridiques, il faudrait conclure un contrat distinct relatif au maintien du secret avant le début des négociations, puis insérer par la suite dans le contrat de construction des dispositions exigeant le maintien du secret. Dans d'autres systèmes juridiques, en revanche, aucun contrat n'était nécessaire avant les négociations, des notions ayant cours dans ces systèmes juridiques, comme la bonne foi, imposant déjà le maintien du secret. On a également fait observer que dans les cas où un contrat relatif au maintien du secret était conclu avant les négociations, ce contrat devrait disposer que les obligations relatives au maintien du secret devraient continuer à être respectées après la fin des négociations même si celles-ci n'aboutissaient pas à la conclusion d'un contrat de construction.

70. On a fait observer qu'un contrat imposant le maintien du caractère confidentiel du savoir-faire pourrait également disposer qu'une telle obligation s'éteindrait - et qu'il serait mis fin au versement de redevances - si ledit savoir-faire tombait dans le domaine public. Le Groupe de travail a examiné le cas dans lequel il était mis fin à un contrat par l'acheteur en raison d'un défaut d'exécution de la part de l'entrepreneur et où l'acheteur se trouvait dans l'obligation de divulguer à un autre entrepreneur les éléments de savoir-faire nécessaires pour que celui-ci puisse achever les travaux. On a fait observer que, dans de tels cas, l'acheteur devrait exiger dans le contrat qu'il passerait avec cet autre entrepreneur que celui-ci s'engage à ne pas divulguer ces éléments de savoir-faire à des tiers. On a également émis l'avis qu'une telle divulgation par l'acheteur (à la fois dans le cas examiné et dans celui où l'entrepreneur était contraint par suite d'un empêchement exonératoire de renoncer aux travaux) ne devrait être autorisée que dans la mesure où l'entrepreneur était à même de donner à l'acheteur l'autorisation de divulguer le savoir-faire à l'autre entrepreneur.

71. Pour ce qui est de la fourniture de la documentation, on a relevé que l'on pourrait compléter la liste des types de documents qui pourraient être fournis (par exemple en incluant dans cette liste les documents indiquant le personnel exploitant et les pièces détachées souhaitables). On a également relevé qu'il n'était pas toujours nécessaire que toute la documentation soit fournie au moment fixé dans le contrat pour l'achèvement des travaux de construction. Par exemple, dans le cadre d'un contrat produit en main, la documentation pourrait être fournie après l'achèvement des travaux.

72. En ce qui concerne la formation du personnel, on a fait observer que l'entrepreneur ne serait peut-être pas en mesure d'assurer cette formation. Il serait peut-être préférable que les dispositions à cet égard soit prises par l'ingénieur-conseil ou que la formation soit assurée par un établissement spécialisé. On a également fait observer qu'il existait souvent des lois nationales régissant les conditions de travail qui pouvaient également comporter des dispositions relatives à la formation du personnel et qu'il faudrait tenir compte de ces lois. De telles lois visaient souvent à protéger les droits des travailleurs et pouvaient restreindre les droits des employeurs sur le plan de la détermination des conditions de formation.

73. On a fait observer que dans les cas où il existait des doutes quant à la possibilité de former tel ou tel stagiaire, l'entrepreneur, ou tout autre formateur, devrait pouvoir exiger de l'acheteur qu'il remplace ce stagiaire. Dans de tels cas, l'entrepreneur ou l'autre formateur devrait être tenu d'informer l'acheteur de la nécessité de remplacer le stagiaire dès que cette nécessité lui apparaîtrait. On a toutefois noté que les lois visées dans le paragraphe précédent pourraient comporter des dispositions restreignant la liberté de l'entrepreneur et de l'acheteur pour ce qui est du remplacement d'un stagiaire.

74. On a relevé que le guide n'abordait pas la question des dommages que des stagiaires pourraient causer aux installations au cours de leur formation. On a émis l'avis que le guide devrait conseiller aux parties de préciser dans le contrat quelle partie supporterait la perte résultant de tels dommages. On a également émis l'opinion que le contrat devrait préciser la partie qui serait responsable en cas de dommages subis par des stagiaires au cours de la formation.

75. On a émis l'avis que si l'acheteur demandait la formation de son personnel, l'entrepreneur demanderait toujours à assurer cette formation contre rémunération. Le coût de la formation pourrait être inclus dans le prix global des travaux de construction ou pourrait être indiqué séparément.

76. On a noté que la question de la formation soulevait certaines questions pratiques que l'acheteur devrait envisager. Ainsi, il était possible qu'après avoir été formé, le personnel quitte le service de l'acheteur. L'acheteur pourrait également juger souhaitable d'évaluer indépendamment les besoins de son personnel, au lieu de s'en remettre exclusivement au jugement de l'entrepreneur, puisqu'il connaissait mieux les capacités du personnel local. En outre, l'acheteur devrait obtenir des visas ou des autorisations de voyage pour les stagiaires qui devaient être envoyés à l'étranger et le contrat devait donc imposer à l'entrepreneur l'obligation d'aider l'acheteur à obtenir ces visas ou autorisations de voyage. On a également fait observer que les travaux de construction pourraient parfois être interrompus ou retardés pour diverses raisons. On a fait valoir que le contrat devrait donc prévoir l'adaptation du programme de formation en cas d'interruption des travaux ou de retard.

77. Il a été largement convenu qu'il fallait éviter que le guide soit trop directif et qu'il fallait plutôt présenter des recommandations sous la forme d'options que les parties pourraient envisager lors de l'élaboration de leur contrat. Plusieurs suggestions ont été faites en vue d'améliorer la rédaction du chapitre.

CONSTRUCTION SUR LE CHANTIER 22/

78. Il a été généralement convenu que le Secrétariat devrait réexaminer la question de l'utilisation des termes "construction" et "montage" et devrait veiller à ce qu'ils soient utilisés uniformément dans l'ensemble du chapitre. Il y a eu accord général sur le fait que le Secrétariat devrait réexaminer la question de l'utilisation du mot "devrait" afin que soient abordées de manière neutre les questions examinées dans le chapitre. Un avis a été exprimé selon lequel il faudrait mettre davantage l'accent sur la question de chronologie (délai d'achèvement et calendrier, par exemple), peut-être en évoquant cette question dans le titre du chapitre. Un autre avis a été émis suivant lequel il faudrait étoffer la section intitulée "Remarques générales" afin de présenter de manière plus complète les questions abordées dans le chapitre. On a évoqué la possibilité pour un entrepreneur d'assurer le montage d'équipement fourni par d'autres entrepreneurs.

79. Selon certains, le guide devrait recommander aux parties de régler la question de savoir quelle partie devait prendre en charge les dépenses relatives aux facilités nécessaires à la construction par le personnel de l'entrepreneur et le contrat devrait prévoir les normes relatives aux facilités à fournir. Selon un membre, le guide devrait aussi conseiller aux parties d'examiner si l'entrepreneur devrait être tenu de fournir certaines facilités pour le personnel de l'acheteur. En ce qui concerne le paragraphe 6, il a été suggéré d'insérer dans le guide une disposition conseillant aux parties d'examiner si et dans quelles conditions l'acheteur aurait le droit d'acquérir un atelier après achèvement de la construction et de supprimer en conséquence la dernière phrase dudit paragraphe. Il a été noté que selon les règles applicables en droit interne, l'entrepreneur serait généralement responsable des conditions de travail de son propre personnel sur le chantier et il a été suggéré de prévoir dans le guide une disposition conseillant aux parties de tenir compte de ces règles lorsqu'elles abordent la question des logements, services publics et autres facilités sur le chantier.

80. Dans le cadre de l'examen de la question des machines et outils pour la construction, il a été suggéré de mentionner également la possibilité d'utiliser la formule du crédit-bail pour ces articles. Il a été noté que des licences et autorisations pouvaient être nécessaires pour l'importation de machines et d'outils dans le pays où était situé le chantier, que ces articles dussent ou non être réexportés. Il a été proposé de préciser les types de transport auxquels devrait s'appliquer le paragraphe 9.

81. D'après un membre, le contrat devrait toujours prévoir un délai d'achèvement de la construction et il faudrait donc supprimer la deuxième phrase du paragraphe 11. Il a été suggéré que le contrat, s'il prévoyait un délai d'achèvement des travaux, devrait également déterminer quand les travaux devraient commencer.

82. Une vue a été exprimée selon laquelle la liste, figurant au paragraphe 12, des dates à envisager pour déterminer la date à laquelle devrait commencer la période d'exécution de la construction ne devrait pas être exhaustive. Il a été proposé d'ajouter à cette liste la date à laquelle le chantier serait mis à la disposition de l'entrepreneur; on a cependant noté que cette date pourrait ne pas être toujours pertinente, comme dans le cas où

l'entrepreneur devrait commencer à fabriquer du matériel dans ses propres locaux avant que le chantier ne soit mis à sa disposition. Une autre suggestion a été faite selon laquelle il faudrait mentionner, outre la date de réception d'une avance par l'entrepreneur, la date à laquelle l'acheteur garantirait le versement d'une telle avance. Il a été suggéré de formuler plus clairement l'alinéa b) du paragraphe 12 afin que le dernier élément (à savoir "à laquelle la construction devrait commencer") soit présenté comme une date supplémentaire à envisager pour le commencement des travaux et non pas comme l'élément d'une alternative.

83. Il a été suggéré de reformuler le paragraphe 14 afin de moins insister sur l'intérêt que pourrait avoir l'acheteur à ce que la construction soit achevée rapidement. Il a été par ailleurs proposé de faire référence dans cette section aux chapitres intitulés "Défaut d'exécution" et "Clauses de dommages-intérêts libératoires et clauses pénales".

84. En ce qui concerne le calendrier de construction, un membre a été d'avis que le contrat devrait comprendre un calendrier de base pour l'exécution des principales tâches et prévoir l'établissement par l'entrepreneur, une fois le contrat conclu, d'un calendrier détaillé. Il a également été proposé de mentionner dans le guide la possibilité d'utiliser des calendriers mis sur ordinateur.

85. Un membre a estimé qu'il était inapproprié de prévoir dans un contrat clefs en main des sanctions pour le cas où une date intermédiaire dans le calendrier ne serait pas respectée par l'entrepreneur, puisque l'important était que la construction tout entière soit achevée dans le délai fixé. On s'est toutefois généralement accordé à penser que le guide devrait indiquer seulement que les dates intermédiaires pourraient avoir plus ou moins d'importance suivant le type du contrat et recommander que les parties conviennent des conséquences qui découleraient de la non-observation par l'entrepreneur de ces dates intermédiaires. Selon une autre opinion, le droit de l'acheteur d'enjoindre à l'entrepreneur d'accélérer les travaux de construction, mentionné au paragraphe 16, n'avait aucune valeur si le contrat ne stipulait pas également quelles seraient les conséquences d'un refus de la part de l'entrepreneur.

86. Les avis ont différé sur la possibilité pour l'entrepreneur de résilier le contrat si l'acheteur ne demandait pas le démarrage de la construction dans un délai spécifié. Selon une opinion, cette disposition, figurant au paragraphe 18, était trop sévère et devait être supprimée. Selon une autre opinion par contre, on devait maintenir cette possibilité, car il fallait qu'il existe une limite à la période durant laquelle l'entrepreneur serait dans l'obligation de démarrer la construction.

87. On a fait observer que la section sur la prolongation du délai d'achèvement de la construction devrait être remaniée et abrégée. Les membres ont généralement été d'avis que le guide devrait recommander aux parties d'examiner si les réglementations en vigueur traitaient de manière satisfaisante la question de la prolongation du délai ou si le contrat devrait prévoir la prolongation du délai dans certaines circonstances. Il y a également eu accord général sur le fait que ce chapitre devrait se borner à mentionner les autres chapitres traitant explicitement des circonstances qui pourraient justifier une prolongation et que celles-ci ne devraient pas être traitées dans ce chapitre. De l'avis de certains, le guide devrait préciser

qui fixerait la durée de la prolongation si les parties ne pouvaient s'accorder sur une prolongation "raisonnable". Il a également été indiqué que l'entrepreneur ne devrait pas être autorisé à arrêter la construction ni au cours de négociations, ni lorsqu'une procédure de règlement d'un litige portant sur une telle prolongation est en cours.

88. S'agissant de la construction à effectuer sous la supervision de l'entrepreneur, il a été proposé d'établir une distinction entre l'obligation de l'entrepreneur de superviser et d'inspecter la construction et la simple obligation de donner des conseils au personnel chargé de la construction. De l'avis de certains, l'entrepreneur devrait être tenu de consigner la façon dont il s'acquitte de ses obligations en ce qui concerne l'inspection. Les membres ont généralement reconnu que le libellé de la dernière partie du paragraphe 24 devrait être remanié de manière à préciser que l'entrepreneur ne pourrait pas être tenu responsable des vices dus à l'inobservance par des personnes employées par l'acheteur des instructions de l'entrepreneur, mais que l'entrepreneur pourrait être tenu d'inspecter les travaux effectués par ces personnes et de notifier à l'acheteur tout vice de cette sorte et qu'il pourrait être tenu responsable d'un manquement à ces obligations.

89. Un membre a estimé que le contrat devrait mentionner les risques encourus dans l'exercice des fonctions de supervision et que les dommages-intérêts que l'entrepreneur devrait verser à la suite d'un défaut de supervision devraient être limités. Un autre membre a estimé que l'acheteur devrait être tenu de dédommager l'entrepreneur pour toute perte résultant d'un retard dans l'achèvement de la construction dû à une carence de la part de personnes engagées par l'acheteur.

90. On a émis l'avis que la section consacrée à l'"accès au chantier et à l'usine" devrait être abrégée et indiquer dans des termes généraux que le contrat devrait contenir des dispositions prévoyant l'accès au chantier de diverses personnes.

91. Il a été noté que les conditions de travail étaient souvent régies par des lois du pays où était situé le chantier. Les membres se sont généralement accordés à penser que le guide devrait se borner à recommander que le contrat contienne des dispositions précisant la répartition des responsabilités en ce qui concerne les conditions de travail, ainsi que le champ d'application de ces responsabilités, en tenant compte des lois pertinentes du pays.

92. On s'est généralement accordé à penser que le chapitre liminaire du guide devrait souligner que la pleine coopération entre les parties était indispensable au bon avancement des travaux et à l'achèvement réussi de la construction et que cette coopération devrait s'étendre à chacune des phases du contrat. Il a été indiqué que le Secrétariat devrait réexaminer quelle est la place appropriée dans le guide pour le débat sur les agents de liaison.

93. D'aucuns ont estimé que le contrat devrait comprendre des dispositions relatives au paiement par l'acheteur d'articles achetés par l'entrepreneur au nom de l'acheteur, distinctes de celles qui traitent des autres éléments du prix à payer par l'acheteur.

94. Des membres ont proposé que l'entrepreneur soit tenu de laisser le chantier dans un état de propreté satisfaisant d'après les critères de la profession et que les termes "après l'achèvement des travaux" soient supprimés du titre de la section "J". Diverses suggestions ont été faites pour améliorer le libellé de ce chapitre.

PROJET DE STRUCTURE REVISE 23/

95. On a émis l'avis que les définitions de termes utilisés dans le Guide devraient faire l'objet d'un chapitre distinct contenant un glossaire conformément à la décision précédemment adoptée à titre provisoire par le Groupe de travail. Toutefois, selon un autre point de vue, cette méthode risquait de ne pas convenir, compte tenu des difficultés qu'on éprouverait forcément à produire des définitions concises, et il valait mieux définir ou expliquer les termes dans les chapitres où ils apparaissaient. On a été d'accord que l'établissement d'un index analytique alphabétique permettrait au lecteur de retrouver sans difficulté la définition ou l'explication des termes utilisés dans le Guide dans un contexte donné.

96. On a émis l'opinion qu'il ne fallait pas traiter de la garantie de qualité dans le chapitre V intitulé "Description de l'installation". Le Groupe de travail n'a pas adopté cette suggestion.

97. On a suggéré qu'au chapitre II ("Choix de la formule contractuelle") il y avait lieu de supprimer la section consacrée à la formule du contrat semi-clefs en main. Il a été décidé qu'une décision sur ce point dépendait de celle que prendrait le Groupe de travail sur cette section lorsqu'il examinerait le chapitre II.

98. On a suggéré de modifier l'ordre des chapitres VIII ("Ingénieur-conseil") et IX ("Sous-traitance"); néanmoins, le Groupe de travail n'a pas adopté cette suggestion. Il a été convenu de placer le chapitre XIV ("Transfert de techniques") à la suite du chapitre V ("Description de l'installation") et de placer le chapitre XV ("Prix") à la suite du nouveau chapitre XIV ("Transfert de techniques"). On a observé qu'il y avait lieu d'inclure dans le chapitre XVIII ("Retards, défauts et autres cas d'inexécution") quelques remarques d'ordre général visant à expliquer le lien qui existe entre les divers recours et méthodes d'indemnisation en cas de non-exécution. On a fait remarquer qu'il y aurait peut-être lieu de placer le chapitre XX ("Clauses de dommages-intérêts libératoires et clauses pénales") avant le chapitre XIX ("Dommages-intérêts").

99. On a procédé à un échange d'opinions sur le point de savoir à quel endroit il convenait de traiter des problèmes liés à la question du droit applicable. On est convenu qu'il était possible d'examiner certains problèmes afférents à la rédaction des contrats de construction dans le contexte du droit applicable dans l'introduction du Guide et aussi dans divers chapitres où cela pouvait présenter de l'utilité. On a observé qu'il faudrait peut-être réviser à certains égards la terminologie employée dans la version arabe du projet de structure du Guide.

CHOIX DE LA FORMULE CONTRACTUELLE 24/

100. On s'est largement accordé à penser qu'en règle générale, le chapitre était acceptable sous sa forme actuelle, mais que certaines modifications de structure, et certaines modifications de détail dans certains cas, permettraient de le rendre plus clair. On s'est aussi largement accordé à penser qu'il faudrait éviter de donner l'impression dans ce chapitre que les arrangements contractuels pouvant être conclus en vue de la construction d'installations industrielles pouvaient être classés dans des catégories bien définies, clairement distinctes les unes des autres. Si les principales caractéristiques de certaines formules contractuelles (par exemple la formule clefs en main, la formule du contrat produit en main et la formule des contrats séparés) étaient généralement reconnues et devaient être décrites, il convenait de souligner qu'une série de gradations étaient possibles en ce qui concerne les arrangements contractuels. Il n'était pas facile de faire entrer ces gradations dans des catégories strictes. On a fait observer cependant que cette série d'arrangements devait également apparaître dans le chapitre, car il serait utile, en particulier pour les pays en développement, d'être au courant de ces possibilités.

101. Pour ce qui est de la structure du chapitre, on a noté qu'une distinction fondamentale pouvait être établie entre les arrangements contractuels en vertu desquels on fait appel à une seule partie pour construire les installations et ceux où l'on fait appel à deux ou plusieurs parties. On pourrait mentionner ensuite les avantages et les désavantages éventuels des deux types d'arrangements et éviter ainsi certaines répétitions qui existent à l'heure actuelle dans l'exposé des différentes formules contractuelles. Pour le premier type d'arrangement, le chapitre pourrait traiter des formules du contrat clefs en main et du contrat produit en main, alors que pour le deuxième type d'arrangement, il pourrait traiter de la formule en vertu de laquelle la construction est divisée entre un grand nombre d'entrepreneurs (formule des contrats séparés).

102. Pour ce qui est de la formule des contrats séparés, on a fait observer qu'il serait utile d'indiquer la nature de certains des contrats séparés qui sont fréquemment conclus (travaux de génie civil, mécanique ou électrique) et de donner quelques indications sur les types de contrats qui seraient nécessaires pour les différents types de travaux. On a fait observer également qu'il conviendrait d'expliquer en quoi consiste la technique qui est parfois désignée sous le nom de "fast-track construction" (filiale rapide). Un avis supplémentaire a été exprimé, à savoir que l'existence d'arrangements contractuels impliquant la supervision d'un ingénieur-conseil ou d'un directeur de projet devrait être clairement indiquée.

103. On a noté que le chapitre pourrait traiter du cas fréquent où l'acheteur conclut un contrat avec un consortium d'entrepreneurs, ainsi que du cas où la construction se présente sous forme d'une coentreprise entre l'acheteur et l'entrepreneur. On a estimé qu'il suffirait de traiter de tels arrangements, et des questions spéciales qui se posent à leur sujet, dans le chapitre I, intitulé "Identification du projet et sélection des parties", avec des renvois appropriés dans l'un et l'autre chapitre.

104. En ce qui concerne la section "Remarques générales", il a été convenu que l'exposé qui y figure devrait être modifié pour être rendu conforme à l'approche adoptée pour l'ensemble du chapitre. On a fait observer que l'exposé figurant au paragraphe 1 devait être simplifié et rendu plus clair. Par exemple, la mention des contrats de portée limitée devrait être complétée par des renseignements plus précis sur ce type de contrats (par exemple contrat pour des travaux de génie mécanique ou électrique). On pourrait également mettre des renvois dans les chapitres ultérieurs du guide où seraient traitées les questions faisant l'objet de tels contrats de portée limitée (par exemple le chapitre sur la fourniture des équipements et matériaux et le chapitre sur le transfert de techniques), et il serait peut-être inutile d'exposer en détail les diverses combinaisons possibles de contrats de portée limitée et de contrats de travaux. On a noté que la déclaration figurant au paragraphe 2, selon laquelle l'acheteur participait dans une certaine mesure à la construction, n'était pas nécessairement exacte dans tous les cas, certaines des obligations minimums attribuées à l'acheteur pouvant parfois être assumées par l'entrepreneur. Par conséquent, le guide pourrait se borner à conseiller aux parties de déterminer les obligations qui devraient selon elles être assumées par l'acheteur.

105. On a dit qu'on pourrait supprimer l'observation figurant au paragraphe 3, selon laquelle les institutions qui financent les travaux pouvaient imposer l'emploi de certaines formules contractuelles. Pour ce qui est de l'influence de la législation fiscale sur le choix des formules contractuelles, on a noté qu'il suffisait de mentionner qu'une telle influence était possible; les législations fiscales différaient en effet de façon considérable selon les pays et il était impossible d'exposer en détail les différentes manières dont ces législations peuvent inciter à choisir telle ou telle formule contractuelle. On a dit également qu'il faudrait indiquer dans la description de chaque formule contractuelle les facteurs qui pourraient inciter les parties à adopter la formule en question (par exemple, le fait que l'acheteur possède ou ne possède pas les compétences nécessaires en matière de technique ou de gestion, ou la nécessité d'adopter une méthode déterminée de fixation des prix).

106. En ce qui concerne la formule contrat clefs en main, on a noté que les paragraphes consacrés à cette formule seraient résumés dans une section traitant des cas où une partie seulement est chargée de construire les installations. Cette section décrirait clairement les principales caractéristiques de la formule du contrat clefs en main, sans toutefois en donner une définition. On a fait observer que certains des éléments indiqués comme étant propres à la formule du contrat clefs en main (par exemple, que l'entrepreneur a l'obligation d'achever la construction des installations pour une date précise) s'appliquaient également à d'autres types de contrats et on a dit que ces éléments ne devraient pas figurer dans la description de la formule. D'autres ont fait observer cependant qu'il faudrait peut-être les mentionner afin que la description soit complète.

107. Pour ce qui est des facteurs pouvant entrer en ligne de compte pour inciter les acheteurs de pays en développement à adopter la formule du contrat clefs en main, on a noté que le facteur pertinent n'était peut-être pas le niveau d'industrialisation du pays en général, mais le niveau des compétences techniques dans le domaine précis auquel appartenaient les installations à construire. On a également exprimé l'avis que le guide devrait préciser que la formule du contrat clefs en main n'est pas la seule possible pour régler le problème du manque de compétences techniques auquel se heurtent les pays en développement (par exemple, la formule du contrat global pourrait également être utilisée).

108. Les membres du Groupe de travail ont estimé qu'il faudrait examiner dans ce chapitre les avantages et désavantages éventuels de la formule du contrat clefs en main. La description de ces avantages et désavantages ne devrait cependant pas être catégorique, et il serait préférable que le guide insiste sur la manière dont les désavantages éventuels pourraient être minimisés. On a fait observer que le paragraphe 8 ne montrait pas que si l'on peut tirer parti du jeu de la concurrence au niveau de la conception, c'est grâce au recours à l'appel d'offres et non grâce à la formule du contrat clefs en main elle-même. Les difficultés auxquelles on se heurte pour comparer différentes offres en ce qui concerne les contrats clefs en main (par. 9) existent également lorsqu'on procède à un appel d'offres. On a suggéré de supprimer les paragraphes 8 et 9 étant donné que les questions qui y sont traitées seront examinées dans le chapitre relatif à la procédure d'établissement du contrat. Certains ont été d'avis qu'il fallait supprimer la dernière phrase du paragraphe 10, l'idée qui y est exprimée n'étant pas conforme à la pratique. D'autres ont été d'avis cependant qu'il fallait conserver cette idée, mais en l'exprimant de façon moins catégorique.

109. En ce qui concerne la formule du contrat global, on a fait observer que l'expression "contrat global" était rarement utilisée en pratique ou était utilisée dans un sens différent; il suffirait peut-être de décrire dans le chapitre la formule en question sans la désigner par cette expression. On a fait observer également que le terme "coordonner" (par. 13) était utilisé dans d'autres chapitres du guide, s'agissant d'activités menées par plusieurs personnes; il serait souhaitable à cet égard d'adopter un usage constant. De plus, l'emploi du mot "spécialiste" (en anglais professional) pour désigner la seule personne qui s'occupe de la conception risquait de prêter à confusion, étant donné que nombre des personnes participant au processus de construction étaient également des spécialistes.

110. On a fait observer que le paragraphe 12 devrait indiquer qu'il est essentiel, pour pouvoir adopter cette formule, que le plan soit terminé avant la passation du contrat. On a aussi noté qu'il était fallacieux de dire que l'entrepreneur n'est pas responsable si les installations ne sont pas conformes au contrat puisqu'en tout cas l'entrepreneur devrait, dans la construction de l'installation, se conformer aux obligations contractuelles assumées par lui. Peut-être vaudrait-il mieux dire que l'entrepreneur ne serait pas responsable des vices de construction imputables au plan fourni par l'acheteur. On a fait observer à ce sujet que même lorsque le plan est fourni par l'acheteur, l'entrepreneur est tenu, dans certains systèmes juridiques, d'appeler l'attention de l'acheteur sur les éléments défectueux du plan. Certains ont cependant noté que dans d'autres systèmes juridiques, l'entrepreneur n'est pas tenu à une telle obligation.

111. Certains ont suggéré de modifier la présentation des avantages et inconvénients de cette formule (par. 13) pour qu'elle soit mieux équilibrée. S'il est vrai que le spécialiste chargé de la conception ne sera pas tenté de sacrifier des considérations telles que celles de durabilité et de fiabilité, cet avantage sera peut-être contrebalancé par un inconvénient, à savoir que le spécialiste pourrait n'être pas tenté d'établir un plan qui soit économique. Il faudrait peut-être aussi indiquer que la formule présente certains inconvénients. Cependant, on a noté que cette formule était l'une de celles qui prévoient la participation de plus d'une personne à la construction, et que le chapitre remanié pourrait indiquer que la formule présente au moins certains des inconvénients auxquels on se heurte lorsque plusieurs personnes sont engagées pour construire l'installation. On a fait observer qu'un

avantage supplémentaire de cette formule était qu'elle permettait à l'acheteur de recourir à un très grand nombre de sources de financement pour le contrat. Certains ont aussi fait observer que dans le paragraphe 13, il faudrait traiter séparément de la possibilité et des avantages qu'il y avait à utiliser des méthodes d'appel d'offres quand on adopte la formule du contrat global.

112. La plupart ont estimé que la formule du contrat produit en main continuait celle du contrat clefs en main et devrait être traitée comme telle. Cependant, il faudrait aussi marquer plus clairement les différences entre les deux formules, d'autant que les éléments qu'elles peuvent avoir en commun (par exemple, le fonctionnement de l'installation pendant une période d'essai et la formation du personnel de l'acheteur) ne permettent pas d'identifier les caractères propres de la formule du contrat produit en main. On a aussi admis que certains types d'arrangements contractuels pouvaient être qualifiés d'arrangements produit en main. Ainsi, il incombait parfois à l'entrepreneur de former le personnel de l'acheteur pour qu'il puisse assurer le fonctionnement de l'installation achevée, mais de le faire suivant les instructions du personnel de gestion de l'entrepreneur. Dans d'autres cas, l'obligation de l'entrepreneur consistait à faire en sorte que le personnel de l'acheteur soit capable d'exploiter et de gérer lui-même l'installation. Les parties devraient être invitées à préciser l'obligation à assumer par l'entrepreneur.

113. On a fait observer que la description du paragraphe 15 des avantages et inconvénients de cette formule pourrait être mieux équilibrée. Ainsi, le fait qu'avec cette formule le coût total risque d'être plus élevé qu'avec la formule du contrat clefs en main ne constitue pas nécessairement un inconvénient parce que l'acheteur a obtenu plus de services de l'entrepreneur pour un prix plus élevé. Le fait que l'acheteur dispose peut-être d'une liberté moins grande pour choisir le personnel à former ne constitue pas nécessairement non plus un inconvénient car il se peut qu'en fait l'acheteur préfère laisser ce choix à l'entrepreneur, peut-être plus qualifié à cet égard. On a fait remarquer à ce sujet qu'au lieu d'énumérer les avantages et les inconvénients, il vaudrait peut-être mieux s'attacher à indiquer dans quels cas telle ou telle formule serait plus avantageuse à l'acheteur.

114. En ce qui concerne la formule des contrats séparés, on a fait observer que la description des risques de vices ou de retards de construction que présente cette formule (par. 16) pourrait être complétée par la description des méthodes qui permettent de réduire ces risques (par. 21). D'après certains, il faudrait insister davantage sur l'opportunité d'engager une tierce personne en vue d'assurer la coordination des contrats séparés. Le guide devrait préciser comment la responsabilité de la tierce personne peut être engagée (c'est-à-dire en vertu du contrat ou du droit applicable) et dans quelle mesure la tierce personne peut être rendue responsable en vertu du contrat. Il faudrait aussi convenir d'un terme approprié pour désigner cette tierce personne.

115. Certains ont mis en doute les avantages de cette formule visés au paragraphe 18 et ont suggéré de les réexaminer. Il n'était pas sûr que l'acheteur garde un contrôle plus étroit sur les personnes participant à la construction ni qu'il lui soit plus facile de modifier l'ampleur de l'ouvrage et la méthode de construction. Quelle que soit la formule de contrat adoptée, l'acheteur avait une certaine liberté pour faire modifier l'ampleur de l'ouvrage et la méthode de construction, et ces modifications pourraient être plus faciles à exécuter s'il n'y avait qu'un entrepreneur.

116. On a fait observer que dans certains systèmes juridiques, l'entrepreneur avait l'obligation (par exemple, parce qu'il était tenu d'agir de bonne foi) de notifier à l'acheteur les éléments défectueux qu'il avait pu découvrir dans le plan, même si le contrat ne lui imposait pas cette obligation. D'autres ont pourtant fait remarquer que dans d'autres systèmes juridiques, une telle obligation n'existait pas.

117. Quant à la formule du contrat semi-clefs en main, la plupart ont estimé qu'elle constituait un cas particulier de la méthode suivant laquelle la construction est confiée à plusieurs personnes et qu'elle devait être traitée comme telle; il n'était donc pas nécessaire de consacrer à la "formule du contrat semi-clefs en main" un sous-titre distinct. On a fait observer qu'il était parfois difficile de préciser dans quels cas le recours à plusieurs personnes pour entreprendre la construction pouvait être considéré comme un recours à la formule du contrat semi-clefs en main, parce qu'on ne s'accordait pas sur l'étendue des obligations que l'entrepreneur semi-clefs en main devait assumer. Le Groupe de travail a jugé inapproprié d'utiliser l'expression "semi-clefs en main" dans le guide, sinon par référence.

118. On a suggéré de préciser l'obligation de l'entrepreneur semi-clefs en main, énoncée aux paragraphes 22 et 23, de déterminer l'ampleur et la qualité des travaux de construction. Ce qui était significatif au sujet de la partie des travaux de construction réalisée par lui, ce n'était pas son volume mais son importance; il y aurait donc lieu de remplacer le mot "importante" par le mot "essentielle" dans la première phrase du paragraphe 22. Il fallait aussi préciser (par. 24) que l'entrepreneur semi-clefs en main n'était responsable que de l'exécution du contrat passé avec lui et de la remise des travaux effectués conformément à ce contrat.

119. On a fait observer que la comparaison entre les coûts respectifs de la formule des contrats séparés en général et de la formule du contrat semi-clefs en main (par. 25) était sujette à caution; en effet, ce qui distinguait les différentes formules, c'était peut-être seulement la manière différente dont l'acheteur supportait les mêmes coûts globaux. On a aussi noté que les comparaisons ne portant que sur les coûts risquaient d'être fallacieuses et qu'il fallait aussi tenir compte des différences de qualité qu'il était possible d'obtenir suivant les différentes formules de contrat.

120. Certains ont estimé que le guide devrait, à un endroit approprié, donner la description d'un contrat pour la fourniture d'une installation industrielle complète. En vertu d'un tel contrat, l'entrepreneur était généralement tenu de fournir le plan et le matériel nécessaire, de surveiller la construction et d'assumer la responsabilité de la qualité des travaux. Cependant, la construction et les travaux techniques pouvaient être effectués par d'autres.

121. Plusieurs suggestions ont été faites en vue d'améliorer la rédaction du chapitre.

ACHEVEMENT, PRISE EN CHARGE ET RECEPTION 25/

122. Les membres du Groupe de travail se sont accordés à penser que les diverses approches envisagées dans le chapitre devraient être énoncées de façon moins normative et que le Secrétariat aurait intérêt à revoir, dans l'ensemble du chapitre, l'emploi du mot "should". Ce mot ne devait pas donner à entendre que telle ou telle approche était requise par la loi ou que certaines conséquences découleraient automatiquement du choix, par les parties, de telle ou telle ligne de conduite; il devait servir uniquement à indiquer les questions que les parties auraient intérêt à prendre en considération lors de la rédaction du contrat.

123. La terminologie utilisée dans le chapitre a été diversement accueillie. Le Secrétariat a noté que le terme "construction", dans le chapitre intitulé "Construction sur le chantier" visait le montage des équipements, la construction des bâtiments et les travaux de génie civil, alors que dans le présent chapitre il avait une acception plus large et couvrait toutes les obligations de l'entrepreneur. On a fait valoir que si ce mot pouvait être pris dans un sens étroit et viser uniquement les travaux de génie civil, il pouvait être employé aussi pour couvrir toute une gamme de fonctions. Mais il a été dit aussi qu'il n'était pas indispensable de donner à ce mot le même sens dans tous les chapitres du guide, dès lors que sa signification et son emploi apparaissaient clairement au lecteur dans chaque cas. On a suggéré d'utiliser l'expression "les travaux prévus dans le contrat" pour désigner l'ensemble des travaux demandés à l'entrepreneur. Un membre du Groupe de travail a estimé que la formule "prise en charge des travaux" serait préférable à "prise en charge de la construction". Le Groupe de travail est convenu que le Secrétariat devrait prendre note des problèmes soulevés par le mot "construction" et l'utiliser de façon à éviter tout malentendu.

124. Pour ce qui est du terme erection utilisé en anglais, il a été dit qu'il s'agissait là d'un terme de métier utilisé dans les marchés de travaux de construction. Mais d'autres membres ont fait valoir qu'il avait un sens trop étroit et qu'il n'était pas toujours utilisé dans la pratique. Il a été proposé de le remplacer par "installation". Il a été convenu que, dans la version française du chapitre, c'était le mot "installation" qu'il fallait utiliser. On a fait observer que le mot protocol employé dans la version anglaise ne devrait pas être utilisé dans les marchés de travaux de construction; on a suggéré d'utiliser à la place certificate, minutes, ou statement; ce qui importait en l'occurrence, c'était que le document soit signé par l'une et l'autre parties. Pour la version française, il a été convenu qu'il fallait éviter le mot "protocole" et utiliser uniquement "procès-verbal".

125. Certains passages du chapitre ont été jugés répétitifs et il a été dit que la section intitulée "Remarques générales" devrait de fait être rédigée en termes plus généraux. A propos de la dernière phrase du paragraphe 1, un membre a estimé qu'il conviendrait de préciser dans le guide les circonstances dans lesquelles l'approbation serait réputée avoir été donnée, en indiquant si cette conséquence découlerait de la législation applicable ou si elle devait être stipulée dans le contrat. Autre suggestion : ajouter "installation" à

l'énumération, figurant dans la deuxième phrase du paragraphe 1, des équipements, matériaux et services dont la fourniture vaudrait achèvement de la construction, car l'installation n'était pas en général assimilée à une fourniture de services.

126. Il a été dit que le guide devrait traiter des rapports entre le type de contrat choisi, d'une part, et l'achèvement, la prise en charge et la réception, de l'autre, puisque l'ordre dans lequel ces trois étapes se dérouleraient, et les conséquences à en tirer dépendraient précisément du type de contrat. Cela pourrait amener à rédiger deux paragraphes distincts à la place de l'unique paragraphe 2 actuel. Il a été jugé que la première phrase du paragraphe 2 donnait à entendre, à tort, que l'achèvement, la prise en charge et la réception n'intervenaient pas nécessairement tous les trois dans tous les cas : en fait, on passait bien par chacune de ces étapes dans tous les cas, la question étant uniquement de savoir quand et dans quel ordre. Mais d'autres membres ont fait valoir qu'il pourrait y avoir des cas où l'une ou l'autre de ces étapes serait sautée. On a fait observer, à propos de la dernière phrase du paragraphe 3, qu'il y aurait prise en charge même dans les cas où l'acheteur serait matériellement en possession de l'usine, puisqu'il fallait bien qu'il la prenne en charge à un moment ou à un autre. Selon une autre thèse, la prise en charge s'effectuerait en deux temps : d'abord une prise en charge préliminaire, qui marquerait le point de départ de la période de garantie, puis une prise en charge définitive qui marquerait la fin de cette période.

127. On a suggéré de modifier l'intitulé de la section B pour mieux refléter l'objet de cette section; on a suggéré l'intitulé "Achèvement mécanique de la construction". Pour ce qui est des paragraphes 6 et 7, il a été dit que l'acheteur devrait être en droit d'exiger de l'entrepreneur qu'il effectue des essais supplémentaires ou modifiés et ne devrait avoir à prendre à sa charge le coût de ces essais que si le contrat le stipulait. A cet égard, on a suggéré de supprimer la première phrase du paragraphe 6 et les deux dernières phrases du paragraphe 7. On a proposé aussi de supprimer tout le paragraphe 6. Autre suggestion : indiquer dans le paragraphe 7 que l'entrepreneur pourrait être tenu de prendre à sa charge le coût d'essais supplémentaires ou modifiés même si ces essais n'étaient pas de pratique courante dans l'industrie.

128. A propos du paragraphe 6, on a fait observer que les essais supplémentaires ou modifiés soulevaient une double difficulté : d'une part, ils risquaient de causer des dommages à l'installation, d'autre part, que faudrait-il faire dans les cas où ces essais supplémentaires ou modifiés feraient apparaître des défauts que n'auraient pas révélés les essais stipulés dans le contrat? Les membres du Groupe de travail sont convenus que les parties devraient préciser dans le contrat comment régler cette situation.

129. On a fait observer qu'une grande partie du projet de chapitre était inapplicable aux travaux de génie civil. A ce propos, on a fait valoir que le guide devrait se borner à traiter des "essais d'achèvement" et ne pas parler des "essais d'achèvement des travaux mécaniques" puisque ces derniers n'étaient pas d'usage pour les travaux de génie civil. On a suggéré aussi de bien préciser dans le guide les cas où les essais de fonctionnement ne seraient possibles qu'une fois achevés tous les travaux de construction.

130. S'agissant du cas où l'acheteur s'abstient d'assister aux essais d'achèvement des travaux mécaniques, on a émis l'opinion qu'en son absence l'entrepreneur ne devrait pouvoir procéder aux essais que dans la mesure où l'acheteur n'était pas habilité à demander leur report ou bien n'avait pas formulé la demande correspondante. En outre, si l'acheteur se trouvait empêché d'assister aux essais pour une raison indépendante de la volonté des deux parties, et pourvu qu'il le notifie à l'entrepreneur avec demande de prolongement, de report ou de répétition des essais, il y aurait lieu de répartir les frais de prolongement, de report ou de répétition comme prévu dans le contrat, chaque partie devant prendre à sa charge toutes les dépenses additionnelles encourues par elle. On a aussi émis l'opinion qu'il fallait que le contrat fasse obligation aux parties de coopérer en vue de la bonne exécution des essais. On a souligné que le libellé des paragraphes 9 et 10 était presque identique à celui des paragraphes 24 et 25, et le Secrétariat a été prié d'étudier les moyens d'éviter les répétitions de ce genre, par exemple en procédant par renvois.

131. On a observé que dans le cas où un organisme d'inspection participait aux essais d'achèvement des travaux mécaniques, il se pouvait que cet organisme recommande des modifications de travaux auxquelles l'entrepreneur ne donnerait peut-être pas son accord et l'on a suggéré de prévoir dans le contrat un mécanisme de règlement des différends adapté à cette éventualité. Toutefois, on s'est généralement accordé à reconnaître qu'en pareille situation on aurait habituellement à tenir compte de la réglementation applicable à l'installation ou encore au fait que les modifications s'inscriraient dans le cadre de variantes imposées par l'acheteur, et qu'il suffirait par conséquent de renvoyer dans ce chapitre aux autres chapitres traitant de ces questions.

132. On a émis l'opinion qu'il fallait, au paragraphe 11, traiter de la nature et du rôle de l'organisme d'inspection amené à participer aux essais d'achèvement des travaux mécaniques. Toutefois, l'opinion a également été émise que le seul rôle de cet organisme était d'organiser des essais, pour le compte de l'entrepreneur ou pour celui de l'acheteur, et qu'il fallait conserver le paragraphe 11 dans son libellé actuel. On est généralement convenu qu'il fallait que l'expert auquel on soumettrait éventuellement les différences de points de vue entre les parties concernant les constatations ou l'évaluation des essais comme c'était envisagé au paragraphe 12 devait être indépendant, agréé par les parties et désigné dans le contrat.

133. On a exprimé l'opinion que l'établissement du procès-verbal d'essais d'achèvement des travaux mécaniques prévu dans ce chapitre ne saurait décharger l'entrepreneur de la responsabilité qui lui incombait si l'on venait à découvrir des défauts dans l'équipement, les matériaux ou les installations pendant la période de rodage, pendant les essais de bon fonctionnement ou pendant la période de garantie. On est généralement convenu qu'il fallait préciser dans le guide les rapports existant entre le procès-verbal et la responsabilité de l'entrepreneur pour des défauts de ce genre, et qu'il fallait que le chapitre renvoie à celui qui traitait des conséquences de ces défauts.

134. On a émis l'opinion qu'il fallait spécifier dans le procès-verbal non seulement les articles portés manquants à l'occasion des essais d'achèvement des travaux mécaniques, mais encore les articles défectueux et le délai dans lequel il faudrait remédier aux défauts. On a dit qu'il n'était possible de se dispenser de la signature de l'acheteur sur le procès-verbal que dans la mesure où l'intéressé n'était pas habilité à demander le report des essais ou bien n'avait pas demandé ce report.

135. On est généralement convenu qu'il fallait indiquer clairement dans le contrat quand on considérait que les travaux de construction seraient achevés. A cet égard, on a émis l'opinion qu'il fallait retenir la date à laquelle les essais d'achèvement des travaux mécaniques se seraient avérés concluants plutôt que la date proposée par l'entrepreneur pour le commencement desdits essais. Néanmoins, selon une autre opinion, les essais risquaient de durer longtemps et il se pouvait donc que les parties envisagent de retenir dans ce contexte la date à laquelle ils auraient commencé.

136. On a émis l'opinion qu'en cas d'échec des essais, la principale conséquence à en tirer serait qu'il y avait retard imputable à l'entrepreneur. A ce sujet, on a émis l'avis qu'il fallait supprimer la dernière phrase du paragraphe 13 car il n'y avait pas à s'efforcer de régler dans le contrat toutes les situations hypothétiques possibles. En outre, cette phrase traitait d'une situation habituellement bien couverte par le droit applicable. Cependant, selon un autre avis, on devait conserver la phrase en question. Sur ce point, on a suggéré qu'il convenait d'examiner d'une manière plus approfondie le problème auquel se référait cette phrase, et que l'examen devait porter sur les conséquences du non-commencement des essais d'achèvement des travaux mécaniques sur celles de l'échec de ces essais. On a observé qu'éventuellement cet examen pourrait être effectué dans le cadre d'une nouvelle sous-section relative aux conséquences juridiques de l'achèvement des travaux.

137. On a dit qu'il convenait de préciser les différences et les rapports qui existent entre la prise en charge et la réception. La prise en charge serait une simple action de l'acheteur (prise de possession de l'ouvrage), alors que la réception serait un acte juridique (par lequel l'acheteur signifierait son approbation des travaux réalisés par l'entrepreneur et reconnaîtrait qu'ils sont conformes aux clauses du contrat). On a fait observer aussi que la prise en charge et la réception pouvaient être simultanées.

138. Diverses thèses ont été avancées quant aux effets juridiques de la prise en charge et de la réception. Selon l'une de ces thèses, le transfert des risques de pertes et de dommages n'était pas le principal effet juridique de la prise en charge, et le transfert des risques pouvait même avoir lieu avant la prise en charge. Selon une autre thèse, en revanche, le transfert des risques était l'un des principaux effets juridiques de la prise en charge. On a dit aussi que l'importance juridique de la prise en charge tenait également à ce qu'elle pouvait marquer le début de la période de garantie. Au sujet de la réception, on a dit qu'elle pouvait coïncider avec le transfert des risques, et aussi avec le transfert des droits de propriété, mais que la période de garantie pouvait également commencer lors de la prise en charge.

139. Les membres du Groupe de travail se sont accordés à reconnaître que ces questions devraient être traitées dans le guide de manière à laisser aux parties une latitude suffisante : la simultanéité du transfert des risques et de la prise en charge ne devrait être présentée que comme une possibilité parmi d'autres; les parties pourraient envisager d'autres formules, et notamment prévoir que le transfert des risques interviendrait au moment du transfert des droits de propriété ou au moment de la réception. Le guide pourrait en outre indiquer que la période de garantie commence, au gré des parties, soit lors de la prise en charge, soit à un autre moment, par exemple à la date de réception, et que les droits de propriété sur l'ouvrage sont transférés à la date de réception. On a fait observer que le moment où

interviendrait le transfert des risques de pertes ou dommages du chef de l'ouvrage pouvait dépendre des clauses du contrat relatives au transfert des risques de pertes ou dommages du chef du matériel à installer lors de la construction de l'ouvrage.

140. On a fait observer que la prise en charge pouvait intervenir avant aussi bien qu'après les essais de fonctionnement, et qu'il fallait donc se garder d'employer, aux paragraphes 14 et 15 respectivement, les expressions "habituellement" et "dans certains cas", qui donnaient à penser que le premier cas était normal et le second exceptionnel. On a dit également que dans l'exposé du cas où l'entrepreneur resterait en possession de l'ouvrage jusqu'à la fin des essais de fonctionnement (par. 15), il fallait préciser que la prise en charge interviendrait après cette période. On a par ailleurs suggéré que la période d'essais fasse l'objet d'une section distincte du guide, qui indiquerait notamment à laquelle des parties il appartiendrait de fournir pendant cette période la main-d'oeuvre, les matières premières et l'énergie nécessaires, et qui devrait en supporter le coût.

141. On a noté que le cas exposé aux paragraphes 17 et 18 (prise en charge avant l'achèvement des travaux du fait de la résiliation du contrat) constituait un cas inhabituel, et que l'exposé aurait davantage sa place dans un autre chapitre, par exemple dans celui consacré à l'inexécution des clauses du contrat; il suffirait alors qu'un renvoi à ce chapitre figure dans le chapitre XIV.

142. Au sujet du protocole de prise en charge, on a dit que le guide devrait établir une distinction entre les différents cas de prise en charge où un protocole serait exigé. On a dit aussi qu'en dehors du cas visé au paragraphe 19, un protocole ne serait pas non plus nécessaire si la prise en charge intervenait immédiatement après les essais d'achèvement des travaux mécaniques. Il a été suggéré aussi d'inclure dans le paragraphe 19 un renvoi au paragraphe 12.

143. On a par ailleurs suggéré de remplacer le titre actuel de la section D ("Réception de la construction") par "Réception des travaux", et d'inclure dans le paragraphe 21 un renvoi au paragraphe 34, qui traite des effets juridiques de la réception. La suppression des deux dernières phrases du paragraphe 22, où il est dit qu'il peut se révéler impossible d'essayer ou de faire fonctionner les équipements avant l'achèvement de l'ensemble des travaux, a également été suggérée. On a par ailleurs fait observer que la réception provisoire était pratique courante, et que cette pratique ne devrait pas être déconseillée par le guide. On a suggéré de préciser le sens de la deuxième phrase du paragraphe 23 en spécifiant que les objectifs visés par la formule de la réception provisoire pouvaient être atteints également si la prise en charge intervenait après les essais d'achèvement des travaux mécaniques, à condition que l'entrepreneur soit tenu de fournir les articles manquants ou de remédier aux défauts signalés dans le protocole de prise en charge.

144. On a dit que l'exposé consacré dans le guide aux essais de fonctionnement devrait spécifier si ces essais ont simplement pour objet de déterminer si les installations fonctionnent correctement, ou s'ils doivent aussi servir à établir si ces installations permettent d'atteindre les objectifs qualitatifs et quantitatifs de production. On a aussi suggéré de préciser que le cas visé au paragraphe 33 (mise en service des installations au cas où il serait impossible de les essayer) se présenterait s'il n'existait pas d'organisme d'inspection.

145. Au sujet du procès-verbal d'essais de fonctionnement, on a dit que si ce procès-verbal n'était pas signé par l'une des parties, il pourrait l'être par un expert. On a cependant noté que les législations nationales ne permettaient pas toutes qu'un expert signe le procès-verbal pour l'une des parties. Les membres du Groupe de travail se sont accordés à reconnaître que le guide devrait engager les parties à examiner l'opportunité d'inclure dans le contrat une clause prévoyant que le procès-verbal pourrait être signé par un expert. On a émis l'idée que le contrat devrait stipuler le délai dans lequel l'acheteur serait tenu de signer le protocole de réception, étant donné que certains droits et certaines obligations des parties, notamment l'obligation pour l'acheteur de régler le prix des travaux, pouvaient ne prendre effet qu'à la date de signature du protocole.

146. Les membres du Groupe de travail se sont également accordés à reconnaître que la lecture du guide se trouverait facilitée si les prescriptions du chapitre XIV étaient illustrées par des exemples. Le Groupe de travail a donc invité le Secrétariat à établir des exemples de clauses et de formules, et à examiner si l'adjonction de ces exemples ne permettrait pas d'abréger certains passages du chapitre. Diverses autres suggestions ont été faites pour améliorer le chapitre XIV du point de vue rédactionnel.

PROCEDURE DE CONCLUSION DU CONTRAT 26/

147. Les membres du Groupe de travail se sont accordés à reconnaître que les questions relatives au mode de sélection des entreprises et aux modalités de conclusion des contrats revêtaient une grande importance pour les acheteurs, et méritaient d'être abordées dans le guide. Néanmoins, des opinions diverses ont été formulées quant au contenu de la partie pertinente du guide. On a noté que ces questions étaient trop complexes pour qu'elles puissent être traitées exhaustivement dans un chapitre de longueur normale. On a aussi fait observer que la Commission examinerait à sa dix-huitième session la question des travaux à entreprendre après l'achèvement du guide en vue d'en accroître encore l'utilité, et qu'elle pourrait alors envisager l'adjonction au guide d'une annexe consacrée à la passation des marchés et aux appels d'offres. Si la Commission prenait une telle décision, il ne serait pas nécessaire de traiter en détail de ces questions dans le chapitre V du guide; les membres du Groupe de travail ont convenu que celui-ci devait, pour l'examen du chapitre V, partir de l'hypothèse que la Commission déciderait l'adjonction d'une telle annexe. Eu égard à ces considérations, le Groupe de travail a jugé que le chapitre V devrait appeler l'attention des acheteurs sur les points à prendre en considération, sans proposer de solutions détaillées.

148. Pour certains membres du Groupe de travail, il fallait que le chapitre soit uniquement consacré au mode de sélection des entreprises, tandis que pour d'autres, il fallait qu'il traite également de l'élaboration et de l'entrée en vigueur des contrats. Pour les partisans de cette dernière formule, il fallait en particulier étoffer l'exposé consacré à l'entrée en vigueur des contrats. On a cependant fait observer qu'il pourrait se révéler difficile de traiter en détail de l'élaboration des contrats, du fait que celle-ci relevait dans de nombreux pays de dispositions législatives à caractère obligatoire, et

26/ A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.10. Ce document a été présenté durant la session et il a été décidé de tenir compte de ce fait lors de l'examen de la version révisée du chapitre.

que ces dispositions n'étaient pas harmonisées. Or, il n'apparaissait pas nécessaire de se lancer dans une analyse comparée des dispositions des législations nationales en la matière; il suffisait d'attirer l'attention des parties sur ces dispositions.

149. Des opinions diverses ont été exprimées au sujet du titre du chapitre V. Une nette tendance s'est dégagée en faveur du choix d'un titre qui coïncide mieux avec le thème principal du chapitre (actuellement la question des appels d'offres). Le Groupe de travail ne s'est cependant pas prononcé sur le titre à adopter.

150. Selon l'un des avis exprimés, la distinction opérée dans le projet de guide entre appels d'offres ouverts et appels d'offres restreints était trop tranchée. Il existait, entre l'appel d'offres ouvert et l'appel d'offres restreint tel qu'ils étaient définis dans le chapitre V toute une série de formules intermédiaires. D'autre part, l'appel d'offres, quel qu'en soit le type, pouvait être plus ou moins formel. Et même si le choix des entreprises se faisait par la négociation, celle-ci impliquait certaines formalités. On a dit à cet égard que le guide devrait traiter des diverses formules que pourrait adopter l'acheteur pour la conduite des négociations. On a fait observer que certaines dispositions de la procédure d'appel d'offres (par exemple, l'obligation pour les soumissionnaires de fournir certains documents) pouvaient n'être applicables qu'aux entreprises privées.

151. Les membres du Groupe de travail ont été nombreux à penser qu'il fallait réserver dans le guide une place égale à la formule de la négociation et à la formule de l'appel d'offres, tout en respectant l'originalité de l'une et de l'autre. Le chapitre V ne devait pas donner l'impression que l'appel d'offres était le principal mode de passation des marchés de construction; dans la pratique, ces marchés étaient très souvent conclus à l'issue de négociations. Le chapitre ne devait pas non plus donner l'impression que la formule de la négociation ne permettait pas de faire jouer la concurrence entre les entreprises. On a souligné que des négociations étaient en effet souvent engagées avec plusieurs entreprises.

152. Selon l'une des opinions exprimées, la formule de l'appel d'offres n'interdisait nullement la négociation. Selon une autre opinion, en revanche, cette combinaison de formules était à déconseiller et il fallait que les transactions avec les entreprises se limitent au prix des travaux, à l'exclusion de toute autre clause du contrat. On a fait observer qu'il pourrait se révéler impossible d'appliquer la formule de l'appel d'offres si les prix étaient fixés en fonction des coûts effectifs. Selon une autre opinion, en revanche, la formule de l'appel d'offres pouvait être appliquée même dans ce cas. On a dit par ailleurs qu'il fallait bien préciser dans le guide que si l'on optait pour des contrats séparés, il était possible de varier les formules selon les contrats. On a dit également qu'il fallait préciser dans le guide que les appels d'offres pouvaient être limités à certains pays ou à certaines régions en vertu de dispositions de législations nationales ou de traités internationaux. On a fait observer que la formule de l'appel d'offres ouvert pouvait présenter certains avantages du point de vue des prix. On a également fait observer que le recours à cette formule n'impliquait pas nécessairement que l'appel d'offres soit ouvert aux soumissionnaires potentiels du monde entier.

153. Selon l'une des opinions exprimées, il fallait que le chapitre V traite plus en détail des critères qui pourraient être appliqués pour l'évaluation des soumissions. On a fait observer que le prix n'était pas nécessairement le critère principal, et que la capacité du soumissionnaire de remplir les obligations prévues au contrat et sa volonté de se soumettre aux exigences stipulées dans l'appel d'offres pouvaient également revêtir une grande importance. On a estimé que le guide devrait opérer une distinction plus claire entre l'ouverture des plis d'offre et l'évaluation des soumissions et que ces tâches pouvaient être confiées à des organismes différents. Il fallait notamment mieux expliquer la méthode d'évaluation dite "de la double enveloppe". On a suggéré de mentionner dans le guide la possibilité, pour l'acheteur, de rejeter toutes les soumissions, pourvu qu'il respecte la procédure d'appel d'offres.

154. On a par ailleurs suggéré que soient abordées dans le chapitre V certaines questions relatives à la position juridique de l'acheteur et des soumissionnaires pendant la procédure d'appel d'offres. On a fait observer que ces positions seraient régies par le droit applicable. Il paraissait souhaitable à plusieurs membres du Groupe de travail d'examiner et de préciser les conséquences juridiques du lancement d'un appel d'offres d'une part, et de la présentation d'une soumission d'autre part. On a fait observer que dans certains systèmes juridiques, une soumission pouvait être assimilée à une offre, et qu'en pareil cas il pouvait être difficile de refuser au soumissionnaire le droit de retirer ou de modifier sa soumission à tel ou tel stade. On a émis l'avis que le guide devrait également traiter de la faculté, pour l'acheteur, de modifier en cours de route les clauses de la procédure d'appel d'offres. On a suggéré d'élargir l'exposé des problèmes liés à la conclusion du contrat sur la base de la procédure d'appel d'offres. On a noté par ailleurs que les institutions financières n'appliquaient pas des conditions uniformes en matière d'appels d'offres. Cependant, selon l'une des opinions exprimées, il ne fallait pas faire mention de ces conditions dans le chapitre V.

155. Des opinions diverses ont été exprimées quant au degré de détail de l'exposé à consacrer à la pré-qualification. Pour certains, il suffisait que le chapitre V traite de façon générale du rôle et de l'utilité de la pré-qualification (ce qui était fait au paragraphe 9). Pour d'autres, en revanche, les explications figurant respectivement au paragraphe 10 et au paragraphe 11 au sujet du contenu de l'appel de demandes de pré-qualification et du questionnaire de pré-qualification adressé aux entreprises étaient extrêmement utiles pour l'acheteur et devaient donc être maintenues dans le guide. Le Groupe de travail a jugé qu'il fallait étoffer l'exposé général consacré à la pré-qualification, et notamment y indiquer les raisons qui pouvaient justifier le recours à cette formule et les différentes étapes du processus, et qu'il fallait illustrer les informations détaillées figurant aux paragraphes 10 et 11 en donnant d'une part un exemple d'appel de demandes de pré-qualification, et d'autre part un exemple de questionnaire de pré-qualification. Le Groupe de travail a estimé également qu'il fallait donner aussi dans le guide un exemple de formule d'appel d'offres. Il a invité le Secrétariat à établir des exemples de dispositions et de formules et à les faire figurer dans la version remaniée du projet de chapitre V, qu'il examinerait à sa prochaine session en même temps que les autres chapitres révisés.

156. S'agissant des documents à fournir aux soumissionnaires éventuels, on a exprimé l'opinion qu'il faudrait mettre davantage l'accent sur les spécifications du contrat. A cet égard, on a également suggéré qu'il soit souligné dans le chapitre V que les plans devraient être complètement ou presque complètement achevés au moment de l'appel d'offres. On a également fait observer que les projets de formule visés au paragraphe 17 n'auraient pas à être tous communiqués aux soumissionnaires éventuels dans tous les cas. On a dit par ailleurs qu'il fallait éviter de laisser entendre dans le chapitre V que le soumissionnaire était tenu de joindre à sa soumission une garantie de bonne exécution. Les membres du Groupe de travail se sont accordés à reconnaître le fait que, dans les passages du guide consacrés à l'appel d'offres et aux instructions aux soumissionnaires, il convenait non pas de stipuler des délais d'une durée déterminée, mais simplement d'inviter les parties à examiner quel délai était approprié.

157. On a fait observer que des garanties d'offre n'étaient pas exigées en pratique dans tous les cas, et suggéré qu'il soit tenu compte de ce fait dans le paragraphe 17. On a fait observer aussi que les garanties d'offre devraient rester valides un peu plus longtemps que les soumissions. On a suggéré de supprimer, dans le projet de guide, la prescription selon laquelle la garantie d'offre devrait être "suffisamment élevée", d'y spécifier simplement que l'acheteur devrait prendre en considération divers éléments pour en fixer le montant. On a par ailleurs souligné que la législation du pays auquel ressortit un soumissionnaire éventuel pouvait comporter des dispositions à caractère obligatoire régissant la forme et le contenu des certificats de capacité, et que, par conséquent, il fallait exclure ces certificats de la liste de documents figurant au paragraphe 17.

158. Des opinions diverses ont été exprimées quant à l'opportunité de supprimer ou de maintenir la partie du projet relative aux "discussions avec le soumissionnaire jugé le plus acceptable". Suivant l'opinion majoritaire, il convenait de maintenir cette partie, mais de substituer au paragraphe 32, la formule "à la satisfaction des deux parties" à l'expression "à la satisfaction de l'acheteur". On a suggéré d'ajouter, au paragraphe 34, les mots "si celles-ci sont prévues dans l'offre" après l'expression "garanties de bonne exécution".

159. De l'avis général, il convenait, dans le guide, d'appeler l'attention des parties sur les problèmes relatifs à la validité du contrat, problèmes qui devraient être traités de façon plus détaillée soit dans le chapitre V, soit dans un autre chapitre. Il convenait également de vivement recommander aux parties d'opter pour un contrat écrit, même dans les cas où le droit applicable ne l'exigerait pas.

160. On a souligné qu'il convenait de corriger sur certains points la version arabe du chapitre V, en particulier les paragraphes 1 à 5. Des révisions étaient également nécessaires dans la version espagnole. On a présenté diverses propositions visant à améliorer ce chapitre du point de vue rédactionnel.

QUESTIONS DIVERSES ET TRAVAUX FUTURS

161. Le Secrétaire de la Commission a informé le Groupe de travail que, sous réserve de l'approbation de la Commission, il était prévu que la huitième session du Groupe se tiendrait à Vienne du 17 au 27 mars 1986. Le Groupe de travail a invité le Secrétariat à lui soumettre lors de cette session le projet d'introduction au guide et les projets de chapitres intitulés "Choix du projet et sélection des parties", "Approvisionnement en pièces détachées et prestations de services après l'achèvement des travaux" et "Règlement des litiges". Il a en outre prié le Secrétariat de lui soumettre, si possible, quelques projets de chapitres révisés, en portant son choix sur ceux que le Groupe devrait, à son avis, réexaminer attentivement en raison de l'ampleur des révisions.