

B. Documents de travail soumis au Groupe de travail du Nouvel Ordre économique international à sa deuxième session (Vienne, 9-18 juin 1981)

1. ETUDE DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL: CLAUSES RELATIVES AUX CONTRATS DE FOURNITURE ET DE CONSTRUCTION D'ENSEMBLES INDUSTRIELS (A/CN.9/WG.V/WP.4 ET ADD. 1 A 8)*

TABLE DES MATIÈRES

Première partie	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>	III. CONSTRUCTION	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
[A/CN.9/WG.V/WP.4]			A. Introduction	66-67	121
INTRODUCTION	1-7	109	B. Obligations et responsabilités de l'entrepreneur, de l'ingénieur et de l'acheteur		
A. Travaux effectués par d'autres organisations internationales			1. Construction des installations ..	68-74	121
1. Conditions et modèles examinés.	8-9	110	2. Matériel nécessaire pour la construction de l'usine	75-80	122
2. Travaux de l'ONUDI.....	10-13	111	3. Travaux préparatoires	81-83	123
3. Travaux de la CEE.....	14-16	111	4. Supervision des travaux	84-92	123
4. Travaux de la FIDIC	17-18	111	5. Accès aux travaux	93-104	124
B. But et portée de l'étude			6. Main-d'oeuvre et conditions de travail	105-109	125
1. But de l'étude	19-21	111	7. Divers	110-113	126
2. Le contrat de fourniture et de construction d'ensembles industriels: définition.....	22-27	112	IV. TRANSFERT DES RISQUES		
3. Caractère juridique d'un contrat de fourniture et de construction d'ensembles industriels	28-34	112	A. Remarques préliminaires	114-116	127
4. Portée de l'étude	35-37	113	B. Moment du transfert des risques		
5. Termes et notions utilisés	38	113	1. Equipements et matériaux	117-119	127
C. Travaux futurs	39-46	113	2. Travaux achevés	120-125	127
			C. Obligations de l'entrepreneur	126-129	128
			V. TRANSFERT DE LA PROPRIÉTÉ		
			A. Remarques préliminaires	130-131	128
			B. Optiques diverses adoptées pour le transfert de la propriété	132-138	128
			C. Conséquences du transfert	139-140	129
			[A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.1]		
Deuxième partie			VI. TRANSFERT DE TECHNIQUES		
[A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.1]			A. Remarques préliminaires	1	129
I. DESSINS ET DOCUMENTS DESCRIPTIFS			B. Objet du transfert des techniques		
A. Remarques préliminaires	1-2	114	1. Objet de l'obligation	2-6	129
B. Types de documents et moment de leur soumission			2. Prix	7-10	130
1. Documents préliminaires	3	115	3. Transfert ultérieur de techniques	11-13	131
2. Spécifications et dessins	4	115	4. Transfert inverse de technologie	14	131
3. Programme et calendrier	5-8	115	C. Propriété de la technique à transférer	15-18	131
4. Dessins à fournir par l'entrepreneur.....	9-13	115	D. Caractère confidentiel des renseignements fournis	19-26	131
5. Documents à fournir à la fin des travaux	14-17	115	E. Abus et contrefaçons	27-37	132
C. Modifications ou rectifications	18-37	116	VII. QUALITÉ		
D. Propriété des documents	38-43	117	A. La qualité dans les contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels	38-40	133
II. FOURNITURE			B. Clauses relatives à la qualité	41-45	134
A. Observations générales	44-45	118	1. Exécution du travail et matériaux	46-47	134
B. Obligation des parties			2. Fonctionnement de l'usine.....	48-50	134
1. Obligation de fourniture	46-52	118	C. Exécution du projet		
2. Obligation de transporter les matériaux	53-57	119	1. Insuffisance des spécifications ..	51-53	135
3. Obligation de prendre soin des machines et des matériaux durant le transport.....	58-60	120	2. Erreurs dans le cahier des charges.....	54-56	135
4. Obligation de prendre les dispositions nécessaires pour l'entreposage des matériaux au site de montage	61-63	120	3. Normes	57-61	135
C. Moment de la livraison	64-65	120	D. Caractère définitif des clauses du contrat		
			1. Nécessité d'apporter des modifications.....	62-68	136
			2. Droit d'apporter des modifications	69-74	136

* Cité dans le Rapport de la CNUDCI, par. 71 (première partie, A, ci-dessus).

[A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.3]	Paragraphes	Page	[A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.5]	Paragraphes	Page
VIII. CONTRÔLE ET ESSAIS			E. Stipulation du montant maximum des dommages-intérêts		
A. Observations de caractère général . . .	1-5	138	F. Exclusion des dommages en cas de vices provenant soit de matières fournies par l'acheteur, soit d'une conception imposée par lui		
B. Contrôle durant la construction			G. Exclusion des dommages aux personnes et aux biens sans rapport avec l'objet du Contrat		
1. Droits et obligations	6-15	138			
2. Date et lieu du contrôle	16-31	139			
3. Procédure de contrôle	32-34	141			
4. Observations et droits de l'acheteur	35-39	141			
5. Devoirs de l'entrepreneur	40-41	142			
6. Dépenses relatives au contrôle	42-48	142			
7. Certificats	49-52	143			
8. Effet juridique de l'inspection	53-58	144			
C. Essais de prise en charge ou de bon fonctionnement			XIII. EXONÉRATION		
1. Remarques générales	59-62	144	A. Introduction		
2. Calendrier des essais de bon fonctionnement	63-65	145	B. Causes d'exonération		
3. Procédure à suivre pour les essais de bon fonctionnement	66-74	145	1. Les clauses de "force majeure" dans les contrats		
4. Obligations de l'acheteur en ce qui concerne les essais de bon fonctionnement	75-77	146	2. Conditions générales 188A et 574A de la CEE		
5. Cas où les essais de bon fonctionnement ne sont pas effectués	78-83	147	3. Conditions FIDIC-TGC		
6. Cas où les essais de bon fonctionnement échouent	84-88	147	4. Conditions FIDIC-TEM		
7. Protocole relatif aux essais de bon fonctionnement	89-90	148	5. Modèles de contrats de l'ONUDI (CR, CMF et SCM)		
IX. ACHÈVEMENT DES TRAVAUX			6. Convention sur les contrats de vente		
A. Définition	91-94	149	7. Clause de "force majeure" de la CCI		
B. Délai d'achèvement			C. Notification		
1. Délai convenu	95-99	149	1. Obligation de notifier		
2. Prolongation du délai	100-103	150	2. Omission de notifier		
C. Retard dans l'achèvement des travaux			104		
			151		
X. PRISE EN CHARGE ET RÉCEPTION			D. Conséquences de l'exonération		
A. Généralités	105-107	151	1. Effets envisagés par les parties dans les stipulations contractuelles		
B. Conditions préalables à la prise en charge et à la réception			2. Conditions générales 188A et 574A de la CEE		
			108-115		
			151		
C. Réception de l'ouvrage			3. Conditions FIDIC-TGC		
			116-120		
			152		
D. Réception d'une partie des travaux			4. Conditions FIDIC-TEM		
			121		
			153		
E. Réception présumée			5. Modèles de contrats de l'ONUDI (CM, CMF et SCM)		
			122		
			153		
F. Refus de réception			6. Convention sur les contrats de vente		
			123-124		
			154		
G. Conséquences juridiques de la prise en charge et de la réception			7. Clause de "force majeure" de la CCI		
			125-133		
			154		
[A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.4]			XIV. RENÉGOCIATION		
XI. RETARDS ET RECOURS			A. Observations générales		
A. Remarques préliminaires			49-53		
			154		
B. Types de retards et recours			B. Renégociation en cas de "force majeure"		
1. Retards dans l'exécution des obligations principales			54		
			168		
2. Retards dans l'exécution d'autres obligations			1. Stipulations contractuelles		
			55-59		
			168		
3. Retards dus à des événements exonérateurs			2. Modèles de contrats de l'ONUDI (CR, CMF et SCM)		
			60-63		
			168		
			3. Clause de "force majeure" de la CCI		
			64		
			169		
XII. DOMMAGES-INTÉRÊTS ET LIMITATION DE RESPONSABILITÉ			C. Renégociation dans les situations difficiles		
A. Introduction			1. Stipulations contractuelles		
			65-75		
			169		
B. Exclusion des dommages imprévisibles			2. Modèles de contrats de l'ONUDI (CR, CMF et SCM)		
			76		
			172		
C. Exclusion des dommages indirects et des bénéfices anticipés			3. "Projet de clause d'imprévision" de la CCI		
			77-79		
			172		
D. Réduction des dommages-intérêts lorsque aucune mesure n'a été prise pour limiter la perte			[A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.6]		
			XV. GARANTIES		
			A. Remarques générales		
			1-3		
			173		
			B. Garantie mécanique		
			4-5		
			173		
			1. Etendue de la garantie		
			6-13		
			173		
			2. Exceptions		
			14-18		
			174		
			3. Période de garantie		
			19-38		
			174		

	Paragraphes	Page		Paragraphes	Page
4. Contenu de la garantie	39-54	176	2. Causes d'exonération	76-83	190
5. Procédure de réclamation	55-57	177	3. Autres motifs de résiliation	84-86	192
6. Limitation ou exonération de responsabilité	58-60	177	XVIII. LEGISLATION APPLICABLE		
C. Garantie de bon fonctionnement			A. Remarques générales	87-88	192
1. Etendue de la garantie	61-66	177	B. Choix de la législation applicable	89-94	192
2. Démonstration	67	178	C. Règles juridiques supplémentaires		
3. Contenu de la garantie	68-72	178	1. Droit administratif et droit interne	95-100	193
XVI. RECTIFICATION DES DÉFAUTS			2. Notification de la législation applicable aux travaux	101-105	193
A. Sens donné au mot "défaut" dans les contrats relatifs à la construction d'installations industrielles	73-74	178	D. Modifications ultérieures des lois	106-110	194
B. Défauts apparaissant pendant la construction					
1. Elimination des défauts	75-81	178			
2. Suspension des travaux	82-85	179			
C. Défauts apparaissant au moment de la prise en charge	86-95	180			
D. Défauts décelés pendant la période de garantie	96-102	181			
E. Obligations en matière de notification					
1. Devoir de notification et forme de la notification	103-107	182			
2. Cas où les défauts ne sont pas notifiés	108-109	182			
F. Cas où les défauts ne sont pas corrigés	110-117	182			
G. Défauts apparaissant après l'expiration de la période de garantie	118	183			
[A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.7]					
XVII. RÉSILIATION					
A. Remarques générales	1-2	183			
B. Motifs de résiliation					
1. Contravention au contrat	3-27	184			
2. Causes d'exonération	28-33	186			
3. Autres motifs de résiliation	34-41	186			
C. Délais de résiliation et procédure à suivre	42-56	187			
D. Conséquences de la résiliation	57-61	188			
1. Contravention au contrat	62-75	188			

Troisième partie

[A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.8]

Liste des questions que le Groupe de travail pourrait étudier

A. Introduction	1-3	194
B. Questions spécifiques		
I. Dessins et documents descriptifs	4-8	195
II. Fourniture	9-17	195
III. Construction	18-24	195
IV. Transfert des risques	25-34	196
V. Transfert de propriété	35-37	196
VI. Transfert de techniques	38-49	196
VII. Qualité	50-55	197
VIII. Contrôle et essais	56-67	197
IX. Achèvement des travaux	68-74	197
X. Prise en charge et réception	75-80	197
XI. Retards et recours	81-85	198
XII. Dommages-intérêts et limitation de responsabilité	86-97	198
XIII. Exonération	98-113	198
XIV. Renégociation	114-123	199
XV. Garanties	124-133	199
XVI. Rectification des défauts	134-140	200
XVII. Résiliation	141-157	200
XVIII. Législation applicable	158-162	201

Première partie

[A/CN.9/WG.V/WP.4*]

INTRODUCTION

1. Lors de la session qu'il a tenue à New York en janvier 1980, le Groupe de travail du Nouvel Ordre économique international a recommandé à la Commission d'inscrire éventuellement à son programme de travail, entre autres, les activités suivantes :

"4. Harmonisation, unification et examen des dispositions contractuelles qui se retrouvent fréquemment dans les contrats internationaux conclus dans le do-

main du développement industriel, comme les contrats visant la recherche-développement, les services de consultants ou de bureaux d'études techniques, la fourniture et la construction d'importantes installations industrielles (y compris les contrats clefs en main ou les contrats produit en main), le service et l'entretien, l'assistance technique, le crédit-bail, la coentreprise et la coopération industrielle."¹

2. Le Groupe de travail a estimé que cette question revêtait une importance particulière pour les pays en développement et pour les travaux de la Commission dans le cadre du Nouvel Ordre économique international. Il a donc prié le Secrétariat d'établir une étude sur ce point et de la soumettre à la Commission à sa treizième session.

* 21 avril 1981.

¹ A/CN.9/176, paragraphe 31 (Annuaire . . . 1980, deuxième partie, V, A).

Dans cette étude², on a passé en revue les divers types de contrats conclus dans le domaine de l'industrialisation, décrit leurs principales caractéristiques et leur contenu et fait état des activités entreprises dans ce domaine par d'autres organisations.

3. A sa treizième session, la Commission a accueilli favorablement les recommandations du Groupe de travail relatives aux questions à inscrire au programme de travail de la Commission et est convenue d'accorder la priorité aux travaux relatifs aux contrats dans le domaine du développement industriel³.

4. Lors de l'examen des divers types de contrats présentés dans l'étude du Secrétaire général, la Commission est convenue de commencer par les dispositions des contrats de fourniture et de construction d'importantes installations industrielles et des contrats de coopération industrielle en général. On a noté que ces contrats étaient complexes et présentaient des aspects se retrouvant dans d'autres types de contrats : ils pourraient donc éventuellement servir de point de départ aux travaux sur d'autres contrats connexes. On a également estimé que l'élaboration de clauses, contrats ou règles types relatifs à la fourniture d'importantes installations industrielles constituait une suite logique à la législation sur les ventes⁴.

5. La Commission a donc prié le Secrétaire général de s'acquitter des travaux préparatoires sur les contrats relatifs à la fourniture et à la construction de grands complexes industriels et à la coopération industrielle⁵. La présente étude fait suite à cette demande.

6. On est dans l'ensemble convenu que le Secrétariat devrait jouir d'une certaine latitude dans l'exécution des travaux préparatoires⁶. La Commission a approuvé la suggestion du Secrétariat tendant à ce que les travaux de celui-ci comportent des études de la documentation disponible et des travaux sur la question effectués par d'autres organisations ainsi qu'une analyse des pratiques en matière de contrats internationaux. On a noté que la tâche du Secrétariat serait facilitée si les membres de la Commission lui communiquaient copie desdits contrats⁷.

7. Sauf dans quelques cas, le Secrétariat n'est pas encore à même de fonder son étude sur l'analyse de contrats effectifs. Le nombre de contrats d'industrialisation dont

il dispose est pour l'instant trop limité pour lui permettre de tirer des conclusions valides. Il s'est donc fondé sur l'étude des conditions générales, des contrats types et autres documents pertinents disponibles.

A. Travaux effectués par d'autres organisations internationales

1. Conditions et modèles examinés

8. La présente étude est fondée avant tout sur les documents suivants :

a) Conditions générales pour la fourniture et le montage des matériels d'équipement à l'importation et à l'exportation, nos 188A et 574A, établies sous les auspices de la Commission économique pour l'Europe de l'Organisation des Nations Unies (CEE), dénommées dans la présente étude "Conditions générales de la CEE" ou "Conditions générales 188A/574A";

b) Guide sur rédaction de contrats relatifs à la réalisation d'ensembles industriels (ECE/TRADE/117), dénommé ci-après le "Guide de la CEE";

c) Conditions de contrat pour les travaux électriques et mécaniques (y compris le montage au chantier) [conditions internationales] avec modèle de soumission et modèle de convention, établies par la Fédération internationale des ingénieurs-conseils (FIDIC), deuxième édition (1980), dénommées ci-après les "Conditions FIDIC-TEM"; et

d) Conditions applicables aux marchés de travaux de génie civil (Conditions internationales) avec modèles de soumission et de convention également établies par la FIDIC, troisième édition (1977), dénommées ci-après les "Conditions FIDIC-TGC".

9. Outre ces conditions générales applicables aux relations commerciales internationales, on a pris en considération dans la présente étude les travaux de l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (ONUDI) qui élabore en ce moment des contrats types pour l'industrie des engrais. Les documents pertinents sont les suivants :

a) Deuxième projet de modèle de contrat type élaboré par l'ONUDI pour la construction d'une usine d'engrais livrée clés en main à prix forfaitaire (ID/WG.318/1), dénommé ci-après le "modèle ONUDI-CMF";

b) Premier projet de modèle de contrat semi-clés en main élaboré par l'ONUDI pour la construction d'usines d'engrais (ID/WG.318/2), dénommé ci-après le "modèle ONUDI-SCM";

c) Troisième projet de modèle de contrat type élaboré pour la construction en régie d'une usine d'engrais (ID/WG.318/3), dénommé ci-après le "modèle ONUDI-CR";

² A/CN.9/191 (Annuaire . . . 1980, deuxième partie, V, B).

³ Rapport de la CNUDCI sur les travaux de sa treizième session, Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Supplément n° 17 (A/35/17), par. 143 (Annuaire . . . 1980, première partie, II, A).

⁴ *Ibid.*, par. 136.

⁵ *Ibid.*, par. 143.

⁶ *Ibid.*, par. 141.

⁷ *Ibid.*, par. 139. Dans une note verbale datée du 31 octobre 1980, le Secrétaire général a prié les Etats membres de la Commission de lui communiquer copie de tels contrats et d'autres documents pertinents, et les a assurés que tous les documents de caractère confidentiel ne seraient pas divulgués. Au moment de l'établissement de la présente étude, un seul Etat industrialisé s'était déclaré disposé à communiquer de tels documents au Secrétariat dans un avenir proche.

d) Observations relatives au deuxième projet de modèle de contrat type élaboré par l'ONUDI pour la construction d'une usine d'engrais livrée clés en main (ID/WG.318/4), dénommées ci-après les "Observations"; et

e) Contre-proposition relative au troisième projet de modèle de contrat type élaboré pour la construction en régie d'une usine d'engrais (ID/WG.318/5), dénommée ci-après la "Contre-proposition".

2. Travaux de l'ONUDI

10. Lors de la deuxième Consultation sur l'industrie des engrais, qui s'est tenue à Innsbruck (Autriche) du 6 au 10 novembre 1978, on a examiné un projet préliminaire de modèle de contrat type élaboré par l'ONUDI pour la construction en régie d'usines d'engrais (ID/WG.281/12). On a également étudié la Question de l'élaboration d'autres modèles de contrats types pour la construction d'usines d'engrais (ID/WG.281/2)⁸.

11. Un Groupe d'experts des modèles de contrat type pour la construction d'usines d'engrais s'est réuni à Vienne (Autriche) du 26 au 30 novembre 1979. Les documents suivants lui ont été soumis :

a) Deuxième projet de modèle de contrat type élaboré par l'ONUDI pour la construction en régie d'usines d'engrais (ID/WG.306/1);

b) Premier projet de modèle de contrat type élaboré par l'ONUDI pour la construction d'usines d'engrais livrées clés en main à prix forfaitaire (ID/WG.306/2).

12. A la suite de cette réunion, le Secrétariat de l'ONUDI a établi de nouveaux projets (ID/WG.318/1 à 3, voir paragraphe 10 ci-dessus). Certains membres du Groupe d'experts, représentants d'entrepreneurs des Etats-Unis d'Amérique, de France, du Japon, de la République fédérale d'Allemagne et du Royaume-Uni, mentionnés dans la présente étude sous le nom de "Groupe international d'entrepreneurs", ont présenté leurs observations sur le deuxième projet de modèle de contrat type élaboré par l'ONUDI pour la construction d'une usine d'engrais livrée clés en main, ainsi qu'une contre-proposition relative au modèle de contrat type élaboré par l'ONUDI pour la construction en régie d'une usine d'engrais (ID/WG.318/4 et 5, voir paragraphe 10 ci-dessus).

13. Ces documents de l'ONUDI ont été soumis à la troisième Consultation sur l'industrie des engrais, qui s'est tenue à Sao Paulo (Brésil) du 29 septembre au 2 octobre 1980, mais seule une partie du modèle ONUDI-CMF a été examinée⁹. C'est pourquoi une autre réunion du Groupe d'experts des modèles de contrat type pour la construction d'usine d'engrais a été organisée à Vienne

(Autriche) du 23 février au 6 mars 1981; on y a examiné les modèles ONUDI-CMS et ONUDI-CR. Une autre réunion aura lieu du 13 au 16 avril 1981 et compte que ces deux modèles y seront mis définitivement au point. Le modèle ONUDI-SCM et un autre modèle sur le savoir-faire et le transfert de techniques devraient être prêts d'ici à la fin de l'année.

3. Travaux de la CEE

14. La CEE a publié plusieurs séries de conditions générales relatives aux contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels¹⁰. Seules les conditions 188A et 574A, rédigées en 1957, ont été prises en considération, car on a estimé qu'elles étaient typiques de l'optique adoptée par la CEE.

15. Les différences entre les conditions 188A et 574A, qui sont marginales, portent avant tout sur la définition des causes d'exonération et sur le règlement des différends par arbitrage. Elles sont dues au fait que les conditions générales n° 188, élaborées en 1953 par des pays d'Europe de l'Ouest, ont été révisées en 1955 dans un contexte Est-Ouest, ce qui a conduit à l'adoption des conditions n° 574.

16. Les conditions générales de la CEE portent sur un type de contrat que l'on pourrait appeler "contrat semi-clés en main". Elles se ne limitent pas à un secteur particulier de l'industrie et sont en général inspirées du type de relations qu'entretiennent des parties de pays développés.

4. Travaux de la FIDIC

17. La FIDIC a élaboré des conditions distinctes pour les travaux de génie civil et pour les travaux électriques et mécaniques. Ces dernières conditions intéressent plus ou moins tous les secteurs de l'industrie. Dans les deux cas, on a supposé que l'acheteur prendrait un ingénieur pour agent, mais que ce dernier serait néanmoins un intermédiaire équitable entre l'entrepreneur et l'acheteur.

18. Les conditions de la FIDIC visent à assurer un équilibre équitable et raisonnable entre les exigences et les intérêts des parties en cause. Ces deux séries de conditions (voir paragraphe 8 ci-dessus) ont été, par inadvertance, laissées de côté lors de l'étude des contrats internationaux dans le domaine du développement industriel (voir plus haut, note 2).

B. But et portée de l'étude

1. But de l'étude

19. La présente étude vise avant tout à déterminer les problèmes juridiques que posent les contrats de fourni-

⁸ Rapport de la deuxième Consultation sur l'industrie des engrais (ID/221).

⁹ ID/260, par. 49 à 56.

¹⁰ Voir A/CN.9/191, par. 47 (Annuaire . . . 1980, deuxième partie, V, B).

ture et de construction d'ensembles industriels. Elle comprend, pour chacun des points retenus, une description de ses principales caractéristiques, et un examen comparatif — éventuellement accompagné d'observations — des dispositions le concernant dans les diverses formes de contrats étudiés (voir plus haut, paragraphes 8 et 9).

20. L'analyse des divers types de contrats retenus n'est pas exhaustive. Elle a en effet pour objet non d'évaluer en soi les modèles existants, mais de déterminer les questions juridiques que la Commission pourrait utilement examiner, sans que ses travaux fassent nécessairement double emploi avec ceux d'autres organisations. Peu importe donc que les modèles de l'ONUDI n'en soient qu'au stade de projet ou que tous les documents retenus aient été établis pour différents types de contrats, pour des secteurs donnés de l'industrie ou pour une industrie en général.

21. On notera que l'étude consiste avant tout en un examen et une comparaison de dispositions similaires relatives à une question donnée, provenant des divers documents examinés. Il a bien sûr fallu isoler ces dispositions de leur contexte. Cependant, on n'a voulu porter aucun jugement de valeur comparée, car chaque disposition doit être évaluée dans son contexte. Parfois, une disposition semble favoriser une partie, mais il peut dans ce cas y en avoir d'autres favorisant l'autre partie. Il faut en outre se rappeler que toute disposition peut être plus ou moins contrebalancée par le prix du contrat.

2. Le contrat de fourniture et de construction d'ensembles industriels : définition

22. Dans une étude précédente, le contrat de fourniture et de construction d'ensembles industriels a été défini comme suit : "... contrat global entre le client [l'acheteur] et un seul entrepreneur (fournisseur). Il couvre tous les différents aspects de la transaction : conception, dessins, documentation, fourniture, montage, construction des installations, mise en marche, essais de démonstration, contrôle, mise en service et prise en charge. Ainsi, le contrat a pour principales caractéristiques son caractère global et sa complexité."¹¹

23. Ce contrat global, sous sa forme initiale, serait un contrat clés en main. Cependant, pour diverses raisons économiques, financières et techniques, tous les acheteurs ne sont pas favorables à la notion de contrat clés en main.

24. Souvent, l'acheteur participe à la construction de l'usine (par exemple en s'occupant du branchement aux réseaux d'eau et d'électricité et en fournissant des matériaux). Très souvent, il se charge de tous les travaux de génie civil, y compris la construction des bâtiments; il peut également fournir le personnel voulu pour le mon-

tage, la construction, les essais et la mise en marche de l'usine¹². L'acheteur participant aux activités, le contrat devient alors un contrat semi-clés en main.

25. Dans le cadre d'un contrat clés en main — et plus souvent encore dans celui d'un contrat semi-clés en main — l'acheteur peut recourir à des ingénieurs-conseils. Le contrat ne devient pas pour autant une transaction tripartite : l'ingénieur agit en effet au nom de l'acheteur.

26. Lorsque l'ingénieur représente le fournisseur, il devient lui-même l'entrepreneur et est responsable de l'achat de tous les services et fournitures nécessaires. Dans un tel cas, on conclut en général un contrat de régie.

27. Ce ne sont là que les principaux types de contrat de fourniture et de construction d'ensembles industriels. Pour certaines industries, il faut parfois adopter une option différente (voir par exemple Deuxième partie, section XV, *Garanties*). Une usine chimique est différente d'un laminoir, et une usine de machines-outils d'une filature. La division du travail et la répartition des responsabilités entre l'entrepreneur et l'acheteur peuvent varier selon l'objet de l'entreprise.

3. Caractère juridique d'un contrat de fourniture et de construction d'ensembles industriels

28. S'il n'est pas toujours facile de faire la distinction entre un contrat de transformation de marchandises dans le cadre duquel l'entrepreneur fournit également les matériaux voulus et un contrat de vente de marchandises à produire, les contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels sont quant à eux, tout à fait distincts des contrats de vente de marchandises¹³. Cependant, les contrats de fourniture et de construction ont certains traits communs avec les contrats de vente, une partie de l'obligation de l'entrepreneur consistant à fournir une usine ou des équipements.

29. L'article 3 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, conclue à Vienne en avril 1980* (A/CONF.97/18, ci-après dénommée la Convention sur les ventes), stipule que sont réputés ventes, les contrats de fourniture de marchandises à fabriquer ou à produire. Il y a cependant deux exceptions importantes.

30. Le contrat n'est pas un contrat de vente si la partie qui commande les marchandises s'engage à fournir une part importante des matériaux nécessaires à la fabrication ou à la production. Sauf dans le cas de véritables contrats clés en main, il est très fréquent, en ce qui concerne la construction d'usines, que l'acheteur fournisse des matériaux.

* Annuaire . . . 1980, troisième partie, I, B.

¹² *Ibid.*, par. 42.

¹¹ A./CN.9/191, par. 40 (Annuaire . . . 1980, deuxième partie, V, B).

¹³ *International Encyclopedia of Comparative Law*, volume VIII, *Specific Contracts*, chapitre 8, "Contracts for Work on Goods and Building Contracts", Tubingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1980, pages 3 et suivantes.

31. Le contrat n'est pas non plus un contrat de vente si l'essentiel de l'obligation de la partie fournissant les marchandises consiste à fournir de la main-d'œuvre ou d'autres services : l'exécution du projet, le transfert de techniques, la construction de l'usine et sa mise en marche constituent une fourniture de main-d'œuvre et d'autres services.

32. Cependant, la Convention sur les ventes peut être applicable lorsqu'un entrepreneur et un acheteur concluent une série de contrats séparés, par exemple pour la fourniture d'équipements, l'octroi d'une licence ou le montage.

33. Si l'on s'est référé à la Convention sur les ventes, bien qu'elle ne soit pas applicable à tous les contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels, c'est parce que l'on pourrait s'en inspirer pour résoudre certains des problèmes que posent de tels contrats.

34. L'étude n'a cependant pas tenu compte des législations nationales. On a déjà noté que la plupart de celles-ci ne comportaient pas de dispositions concernant expressément les contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels¹⁴. La plupart des dispositions applicables par les tribunaux n'ont pas force obligatoire. Quant aux règles obligatoires, le Secrétariat n'a pu les obtenir.

4. Portée de l'étude

35. La deuxième partie de la présente étude est consacrée à l'examen des questions suivantes :

- I. Dessins et documents descriptifs
- II. Fourniture
- III. Construction
- IV. Transfert des risques
- V. Transfert de propriété
- VI. Transfert de techniques
- VII. Qualité
- VIII. Contrôle et essais
- IX. Achèvement des travaux
- X. Prise en charge et réception
- XI. Retards et recours
- XII. Dommages-intérêts et limitation de responsabilité
- XIII. Exonération
- XIV. Renégociation
- XV. Garanties
- XVI. Rectification des défauts
- XVII. Résiliation
- XVIII. Législation applicable

36. Parmi les questions non traitées dans la deuxième partie et dont le Secrétariat envisage de préparer l'examen pour la prochaine session du Groupe de travail, on notera les suivantes :

- a) Formation du contrat; b) définitions; c) sous-traitance; d) cession; e) garantie d'exécution; f) assurance; g) calcul des prix; h) révision des prix; i) facturation; j) conditions de paiement; k) monnaie et taux de change; l) entreposage sur place; m) agents de liaison; n) personnel et main-d'œuvre supplémentaires; o) formation; p) taxes et droits de douane; q) règlement des différends; r) langue du contrat; et s) interprétation du contrat.

37. La troisième partie est consacrée à certaines questions que le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner, outre les questions générales mentionnées en C ci-après.

5. Termes et notions utilisés

38. Dans les divers documents examinés, ainsi que dans les contrats de la collection du Secrétariat, les noms des parties à un contrat de fourniture et de construction sont parfois différents. Ainsi, l'entrepreneur est également appelé "constructeur", "détenteur du contrat", "partie contractante du client", "vendeur" ou "fournisseur" (à condition que les termes "fournisseur" et "vendeur" ne désignent pas, aux termes du contrat, une tierce partie, comme dans le cas d'un contrat de régie). L'acheteur est parfois appelé "client" ou "employeur". Dans la présente étude, les parties à un contrat de fourniture et de construction seront dénommées "l'entrepreneur" et "l'acheteur".

C. Travaux futurs

39. Quant aux travaux que pourrait effectuer la CNUDCI, il avait été proposé à la Commission, dans l'étude précédente, d'entreprendre les activités suivantes : a) envisager d'élargir la portée des conditions générales rédigées par la CEE; b) établir de nouvelles conditions générales; c) élaborer un contrat type de caractère général pour les transactions relatives aux entreprises industrielles; d) examiner certaines dispositions précises de ces contrats; et e) examiner s'il conviendrait d'élaborer un projet de convention sur les contrats internationaux de fourniture et de construction d'ensembles industriels¹⁵.

40. On avait cependant alors indiqué que toute décision quant à l'orientation de ces activités et à leur produit final devrait probablement être prise par étapes, compte tenu des progrès réalisés durant les travaux

¹⁴ A/CN.9/191, par. 46 (Annuaire... 1980, deuxième partie, V, B).

¹⁵ A/CN.9/191, par. 52 à 55 (Annuaire... 1980, deuxième partie, V, B).

préliminaires¹⁶. Cette conclusion a été confirmée par la Commission lors de sa treizième session¹⁷.

41. Cependant, il faudrait convenir d'une orientation générale. A ce propos, étant donné l'importance qu'accorde la Commission aux aspects juridiques des contrats fourniture et de construction d'ensembles industriels, le Groupe de travail souhaitera peut-être étudier si l'on pourrait retenir comme objectif préliminaire la rédaction d'un guide juridique qui permettrait d'aider les parties lors de la négociation des contrats.

42. Plusieurs guides ou directives ont certes été publiés, notamment par la CEE et l'ONUDI¹⁸. Le Guide de la CEE, cependant, s'adresse aux entreprises d'Europe. En outre, il est relativement bref et de caractère général et n'examine pas en détail toutes les questions juridiques. Les divers documents de l'ONUDI, quant à eux, traitent avant tout des aspects économiques, techniques, administratifs et financiers des ensembles industriels.

43. Il serait bon de disposer d'un guide juridique plus complet qui, notamment, préciserait les questions juridiques à garder présentes à l'esprit lors de la négociation et de la rédaction des contrats, décrirait les diverses orientations possibles en mentionnant leurs avantages et leurs inconvénients et proposerait diverses solutions.

44. Petit à petit, les questions à inclure dans un tel guide se préciseront et l'on pourrait en arriver à un point où il sera possible d'élaborer une clause type pour certaines questions. Peut-être apparaîtra-t-il également bon de rédiger une loi uniforme, étant donné les conflits entre les législations nationales à propos des questions juridiques en jeu (un peu comme le fait en ce moment le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux pour les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales). En outre, il apparaîtra peut-être utile que la CNUDCI définisse les termes employés dans les contrats, car lors de leur rédaction, on utilise de plus en plus souvent des "raccourcis juridiques" : des malentendus peuvent alors se produire, notamment lorsque les parties à un contrat international n'appartiennent pas au même système juridique ou appliquent des pratiques commerciales différentes. (C'est pour remédier à cette situation que la Chambre de commerce internationale a adopté les Incoterms.)¹⁹

45. Le choix de la formule à adopter pour les diverses questions juridiques et de la manière dont elle sera appliquée pourra se faire parallèlement à l'établissement de

directives. Progressivement, le champ de chaque domaine (par exemple les types de contrat retenus) se précisera. En fait, il est essentiel de progresser par étapes, si l'on veut obtenir un guide utile qui contribue concrètement à l'instauration d'un Nouvel Ordre économique international. Ce premier pas franchi, et alors seulement, on pourra peut-être adopter une optique plus ambitieuse²⁰.

46. Quelle que puisse être la décision prise, il semble indispensable de commencer par analyser en profondeur tous les aspects des questions juridiques concrètes en jeu, compte tenu des intérêts de toutes les parties et de la nécessité d'arriver à des solutions équitables et équilibrées. Eu égard à ces considérations, on a établi la présente étude préliminaire afin d'aider le Groupe de travail dans ses délibérations²¹.

Deuxième partie

[A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.1*]

I. DESSINS ET DOCUMENTS DESCRIPTIFS

A. Remarques préliminaires

1. Au cours des diverses étapes de la conclusion d'un contrat pour la construction d'ensembles industriels, les parties utilisent un certain nombre de documents pour définir l'étendue des travaux à accomplir, suivre leur exécution et permettre à l'acheteur de faire fonctionner des installations. Il peut s'agir de catalogues, de prospectus, de circulaires, de réclames, de brochures illustrées, de listes de prix, de spécifications, de dessins, de documents techniques, de programmes et de manuels. Le moment auquel une partie remet les documents à l'autre et les droits et obligations qui en découlent dépendent du type des documents considérés.

2. L'ingénieur joue généralement un grand rôle dans les contrats du type de ceux qui sont examinés, tout particulièrement en ce qui concerne les dessins et les documents descriptifs. Dans certains cas, l'acheteur s'en remet entièrement à sa compétence en la matière. C'est surtout dans les conditions de la FIDIC relatives aux contrats qu'il est question de ce rôle de l'ingénieur.

* 26 mai 1981.

²⁰ Les contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels étant souvent conclus sur la base d'appels d'offres, on a pensé qu'il pourrait être utile et fructueux que la CNUDCI rédige une réglementation des achats dans ces conditions de contrat. Lorsque les travaux seront suffisamment avancés, une telle entreprise sera sans doute relativement aisée.

²¹ La décision finale devant être prise par la Commission, le Groupe de travail souhaitera peut-être également noter que, dans un rapport du Secrétaire général (A/CN.9/203) (reproduit dans le présent volume, Deuxième partie, V, B) qui sera soumis à la Commission lors de sa quatorzième session, on a envisagé, entre autres, les activités que la Commission pourrait entreprendre.

¹⁶ *Ibid.*, par. 148

¹⁷ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa treizième session (A/35/17), par. 141 (Annuaire . . . 1980, première partie, II, A).

¹⁸ A/CN.9/191, par. 48 et 50 (Annuaire . . . 1980, deuxième partie, V, B).

¹⁹ Les conditions générales de la CEE ne comportent pas de dispositions distinctes relatives aux définitions. Les conditions de la FIDIC et les contrats types de l'ONUDI contiennent de nombreuses définitions qui, souvent, ne sont pas uniformes.