

preneur aura droit à paiement supplémentaire pour travaux additionnels. L'article 15 dispose, entre autres :

"L'ENTREPRENEUR aura le droit de demander un paiement supplémentaire et/ou un délai plus long et/ou des garanties en cas de modification ou changement résultant de :

"15.1 Toute modification, addition ou suppression touchant les documents du contrat . . . à moins que l'ACHETEUR ne prouve expressément que celle-ci est sans effet sur les services de l'ENTREPRENEUR.

"15.2 Toute demande écrite de l'ACHETEUR qui entraîne une modification de tels ou tels plan, spécification ou commande d'achat, ou des services de l'ENTREPRENEUR, ou des travaux, à moins que les activités déjà menées ne l'aient pas été conformément au contrat.

"15.3 Toutes études techniques supplémentaires ayant fait l'objet d'une demande écrite de l'ACHETEUR, qu'elles aient ou non été effectuées.

" . . .

"15.8 Toute modification aux prestations de l'ENTREPRENEUR et/ou aux travaux, proposée par l'une des parties, acceptées par l'autre et ratifiée par les deux parties."

[A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.3*]

VIII. CONTRÔLE ET ESSAIS

A. Observations de caractère général

1. Il est de la plus haute importance pour l'acheteur et il est également de l'intérêt de l'entrepreneur que le matériel soit conforme aux spécifications du contrat. Pour garantir cette conformité, on inclut généralement dans les contrats relatifs à la construction d'installations industrielles des dispositions prévoyant un contrôle et un examen durant la construction ainsi que des essais avant et après l'achèvement des travaux.

2. Les dispositions pertinentes de l'article 38 de la Convention sur les contrats de vente stipulent :

"1) L'acheteur doit examiner les marchandises ou les faire examiner dans un délai aussi bref que possible eu égard aux circonstances.

"2) Si le contrat implique un transport des marchandises, l'examen peut être différé jusqu'à leur arrivée à destination."

3. Dans le cas des contrats relatifs à la construction d'installations industrielles, notamment de grands complexes, la situation n'est pas aussi simple que celle prévue dans la Convention sur les contrats de vente. En effet, il est de l'intérêt des deux parties à un contrat de construction d'installations industrielles d'examiner ces installations pendant leur construction. Si cet examen intervient assez tôt, l'entrepreneur a la possibilité de corriger les défauts éventuels dans ses ateliers mêmes et plutôt que sur le chantier, ce qui est plus facile et revient moins cher, et si les défauts sont corrigés rapidement, c'est autant de retards et de difficultés qui seront épargnés à l'acheteur par la suite.

4. Les contrats de ce type contiennent donc souvent des dispositions relatives à l'étendue du contrôle exercé durant la fabrication des machines et du matériel, au lieu et à la date du contrôle, à la procédure de contrôle, aux obligations et aux droits de l'acheteur, aux devoirs de l'entrepreneur, aux frais de contrôle, à l'homologation et aux conséquences juridiques du contrôle.

5. En ce qui concerne les essais de bon fonctionnement, ces contrats contiennent généralement des dispositions traitant des questions suivantes : conditions préalables à la réalisation d'essais de bon fonctionnement, date des essais de bon fonctionnement, procédure à suivre, participants, obligations de l'acheteur dans le cadre de la préparation des essais, résultats des essais, procédure à suivre si les essais ne sont pas réalisés ou s'ils ne sont pas concluants et protocole.

B. Contrôle durant la construction

1. Droits et obligations

6. Dans les conditions générales et les modèles de contrat type à l'examen, la question du "contrôle, de la vérification, de l'examen et des essais" est abordée sous des angles différents. Selon les Conditions générales de la CEE, l'acheteur ou son représentant peut procéder à un contrôle, à condition, toutefois, que le contrat comprenne une stipulation expresse à cet effet. En outre, les Conditions générales de la CEE accordent un *droit* d'inspection au constructeur alors que les Conditions FIDIC accordent ce droit à l'acheteur. Dans les modèles de contrat type de l'ONUUDI, en revanche, on parle de devoir de l'entrepreneur d'effectuer un contrôle et on reconnaît à l'acheteur le droit de participer à ce contrôle.

7. L'article 8.1 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE dispose que :

"Si le contrat comprend une stipulation expresse à cet effet, l'Acheteur est autorisé à faire contrôler et vérifier par ses représentants dûment mandatés la qualité des matériaux utilisés et des parties du matériel, . . ."

* 17 mars 1981.

Dans ce cas le contrôle porte sur la qualité des matériaux utilisés et des parties du matériel. Il est difficile de savoir si les mots "contrôle" et "vérification" recouvrent des activités différentes.

8. D'autres dispositions des Conditions générales (188A/574A) de la CEE concernent les essais. Contrairement au contrôle dont il est question plus haut, qui est effectué par l'acheteur ou en son nom, ces essais sont évidemment réalisés par l'entrepreneur. Conformément à l'article 8.3, ils nécessitent eux aussi un accord exprès entre les parties.

9. Une autre disposition des Conditions générales (188A/574A) de la CEE concerne l'inspection sur le chantier. Il s'agit de l'article 18.1, qui dispose que :

"Jusqu'à la prise en charge et pendant les travaux résultant du jeu de la garantie, le Constructeur aura toujours le droit de faire inspecter l'ouvrage à ses frais pendant les heures de travail sur l'aire d'installation. En se rendant sur l'aire, les inspecteurs devront se conformer aux consignes de circulation en vigueur dans l'exploitation de l'Acheteur."

10. L'article 36 (1) des Conditions FIDIC-TGC dispose que :

"les matériaux et l'exécution du travail . . . doivent être soumis périodiquement à tels essais que l'Ingénieur peut ordonner . . ."

L'article 25.1 des Conditions FIDIC-TEM contient la disposition suivante :

"Sauf disposition contraire, l'Ingénieur est habilité, durant la fabrication, à inspecter, à examiner et à soumettre à des essais . . . les matériaux et l'exécution du travail et à vérifier l'état d'avancement de la fabrication de tout matériel devant être fourni en application du Contrat . . ."

11. Alors que dans les Conditions générales de la CEE il est question uniquement des matériaux, dans les Conditions FIDIC, il est fait mention également de l'exécution du travail et même de l'état d'avancement de la fabrication du matériel.

12. Dans les modèles de contrat type de l'ONUDI, c'est l'entrepreneur qui est chargé du contrôle. L'article 14 du modèle ONUDI-CMF est cité ci-après à titre d'exemple; on trouve dans le modèle ONUDI-SCM une disposition presque identique; en revanche, la disposition correspondante qui figure dans le modèle ONUDI-CR est sensiblement plus courte. L'article 14.1 du modèle ONUDI-CMF se lit comme suit :

"L'ENTREPRENEUR sera responsable de l'inspection, des essais et de l'homologation de tous les équipements, matériaux, pièces de rechange et autres matériels . . . pour incorporation dans les travaux, . . . L'ENTREPRENEUR sera tenu d'assurer que les fonc-

tions prévues au présent article ont été menées de manière correcte, pertinente et suffisante . . ."

13. L'entrepreneur doit non seulement contrôler son propre matériel, mais il doit aussi examiner les matériaux fournis par l'acheteur. Aux termes de l'article 14.9 du modèle ONUDI-CMF :

"L'ENTREPRENEUR . . . devra vérifier la qualité des marchandises que l'ACHETEUR lui fournit et dont la liste est donnée à l'annexe VIII et dans d'autres parties du Contrat, . . . et vérifiera lui-même si les spécifications des documents techniques qu'il a fournis sont respectées, . . ."

14. Le droit de contrôle de l'entrepreneur peut également s'étendre aux bâtiments. L'article 14.11 du modèle ONUDI-CMF, par exemple, prévoit que :

"L'ACHETEUR aura le droit d'inspecter tous les bâtiments et ouvrages de génie civil pendant ou après leur construction (sauf pour ce qui est des travaux mineurs tels que les peintures, etc., qui pourront faire l'objet d'une inspection ultérieure) . . ."

15. En outre, l'article 14.12 du modèle ONUDI-CMF dispose que :

"L'ACHETEUR aura le droit d'inspecter tout ce qui a trait au montage de l'usine et des machines, ainsi que les tuyauteries, instruments et installations et câblage électrique, les systèmes d'isolation, les peintures et tous autres travaux liés au montage dont les détails sont donnés à l'annexe XXIX."

2. Date et lieu du contrôle

16. Il existe une corrélation entre la date et le lieu du contrôle. Si le contrôle doit avoir lieu dans les ateliers de l'entrepreneur, il doit être effectué avant l'expédition. Bien entendu, la date de contrôle doit être fixée en fonction du lieu où le matériel doit subir ce contrôle. Les conditions générales et les modèles de contrat type à l'examen contiennent tous des dispositions concernant le lieu et la date du contrôle.

17. Aux termes de l'article 8.1 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE, le contrôle et la vérification pendant la construction et après achèvement,

"s'effectuent sur les lieux de fabrication, pendant les heures de travail normales, après entente avec le constructeur sur le jour et l'heure".

18. S'agissant des essais, les mêmes Conditions générales prévoient :

Article 8.3 : "Les essais prévus par le contrat, autres que les essais de prise en charge sont effectués, à défaut de disposition contraire, dans les ateliers du Constructeur pendant les heures de travail normales."

19. L'article 25.1 des Conditions FIDIC-TEM prévoit que le contrôle en cours de fabrication doit s'effec-

tuer "dans l'établissement de l'entrepreneur, pendant les heures de travail". Il prévoit en outre que :

"si une partie du matériel en question est fabriquée dans d'autres établissements, l'Entrepreneur doit faire en sorte que l'Ingénieur obtienne l'autorisation de contrôler, examiner et soumettre à des essais cette partie du matériel comme si elle était fabriquée dans son établissement".

20. L'article 36 (1) des conditions FIDIC-TGC prévoit la réalisation d'essais "aux lieux de fabrication ou sur le chantier ou à tels ou tels autres endroits, éventuellement précisés dans le marché, ou à tous ou à l'un quelconque de ces endroits".

21. En règle générale, la date du contrôle sera fixée d'un commun accord entre les parties. L'article 25.2 des Conditions FIDIC-TEM stipule :

"L'Entrepreneur et l'Ingénieur conviennent de la date et du lieu auxquels tout matériel sera prêt à subir les essais prévus dans le Contrat . . . si l'Ingénieur a l'intention d'assister aux essais, il doit en aviser par écrit l'Entrepreneur 24 heures à l'avance."

22. Les Conditions générales de la CEE prévoient ce qui suit :

Article 8.4 : "Le Constructeur avertit l'Acheteur en lui donnant un délai suffisant pour permettre aux représentants de ce dernier d'assister aux essais."

23. L'article 38 (1) des Conditions FIDIC-TGC prévoit le cas où les travaux doivent être recouverts :

"Aucun travail ne doit être recouvert ou masqué sans l'approbation de l'Ingénieur ou du représentant de l'Ingénieur; l'Entrepreneur doit donner pleine possibilité à l'Ingénieur ou au représentant de l'Ingénieur, d'examiner et de mesurer tout travail qui est sur le point d'être recouvert ou masqué et d'examiner les fondations avant qu'un ouvrage définitif ne soit érigé au-dessus. L'Entrepreneur doit avertir en temps utile le représentant de l'Ingénieur chaque fois qu'un tel travail ou des fondations sont prêts ou sont sur le point d'être prêts à être examinés; le représentant de l'Ingénieur doit, sans délai déraisonnable, sauf s'il considère que cela n'est pas nécessaire et en avise en conséquence l'Entrepreneur, venir examiner et mesurer ce travail ou examiner ces fondations."

24. Les Conditions FIDIC-TGC contiennent une disposition relative à la date et au lieu du contrôle qui risquerait de ne pas obtenir l'approbation générale si on voulait l'inclure dans les contrats relatifs à la construction de grands complexes industriels :

Article 37 : "L'Ingénieur et toute autre personne autorisée par lui doivent avoir accès à tous moments aux travaux et à tous les ateliers et lieux dans lesquels le travail est préparé ou dont les matériaux, articles manufacturés ou machines nécessaires aux travaux provien-

ent; l'Entrepreneur doit accorder toute facilité ou assistance pour permettre ce droit d'accès."

25. Il est sûr que, dans certaines industries, on serait opposé à un droit d'accès aussi illimité. Lors de l'élaboration des Conditions générales (188) de la CEE, on avait envisagé d'accorder à l'acheteur un droit *illimité* de contrôle dans les locaux de l'entrepreneur. Mais on s'est prononcé contre une telle disposition pour des raisons de secret commercial et de défense nationale¹.

26. L'article 14.1 des Conditions de l'ONUDI-CMF traite "de l'inspection et des essais pendant la fabrication et avant l'expédition, avant et pendant l'inspection et à l'arrivée sur le chantier".

27. Aux termes de l'article 14.3.1 des Conditions de l'ONUDI-CMF, l'entrepreneur "en remettra confirmation aux inspecteurs de l'Acheteur avant inspection par ces derniers, lorsque les équipements, machines ou matériaux seront prêts à subir l'inspection finale".

L'article 14.5 prévoit que :

"Quand un matériel sera prêt pour inspection, l'ENTREPRENEUR donnera au fondé de pouvoir de l'ACHETEUR un préavis d'au moins quarante-cinq (45) jours quant à l'heure, au lieu et aux marchandises à inspecter. Si le fondé de pouvoir de l'ACHETEUR souhaite être présent, l'ENTREPRENEUR devra en être avisé dans les trente (30) jours qui suivent."

28. Dans ses observations, le groupe d'entrepreneurs a estimé que ce serait une perte de temps que de donner un préavis pour chaque matériel et a suggéré que l'on ne donne un préavis que pour le "matériel devant être inspecté".

29. En outre, dans les Conditions ONUDI-CMF, on fait une distinction entre les contrôles et essais, selon le lieu et le moment où ils sont effectués :

Article 14.5.1 : "Inspection et essais chez le fabricant. Tous les travaux seront passibles d'une inspection et d'essais dans les ateliers de l'ENTREPRENEUR et devront être conformes aux conditions fixées dans le Contrat."

Article 14.5.2 : "Inspection et essais sur le chantier. Tous les travaux seront passibles d'une inspection et d'essais sur le chantier et devront être conformes aux conditions fixées dans le contrat. Après installation sur le chantier, l'ENTREPRENEUR effectuera les essais demandés pour prouver que le matériel est bien conforme au Contrat indépendamment de tous essais qui pourraient avoir été faits précédemment dans ses ateliers.

Article 14.5.3 : "Inspection et essais à l'achèvement mécanique. Conformément aux dispositions de l'ar-

¹ Voir E/ECE/169, Commentaires sur les conditions générales pour la fourniture à l'exportation des matériels d'équipement, par. 7.

ticle 18 l'ENTREPRENEUR, après avoir notifié suffisamment à l'avance à l'ACHETEUR qu'il est prêt à entreprendre les essais pour faire la preuve que les travaux sont achevés, commencera sans délai les procédures conformément aux dispositions de l'article 18 mais sous réserve des dispositions du présent article."

30. Les modèles de contrat type de l'ONUDI prévoient aussi un droit d'accès illimité dans les établissements de l'entrepreneur et de tous ses sous-traitants. L'article 14.6 du modèle ONUDI-CMF, par exemple, stipule que :

"Tout matériel, machine, matériau et travail exécuté dans le cadre du Contrat sera à la disposition de l'ACHETEUR aux fins d'inspection (par l'entremise de son fondé de pouvoir dûment habilité, y compris, le cas échéant, ses assureurs). L'ENTREPRENEUR, ses sous-traitants et/ou ses fournisseurs, assureront, en toute sécurité, l'accès nécessaire aux fins de l'inspection prévue au présent article. Pour ces inspections, l'ACHETEUR aura libre et plein accès aux ateliers, usines, chantiers ou lieux de travail de l'ENTREPRENEUR, des sous-traitants et/ou des fournisseurs afin de déterminer l'état d'avancement des travaux prévus au Contrat."

31. Aux termes de l'article 14.9 du modèle ONUDI-CMF, les marchandises fournies par l'acheteur devront être soumises au contrôle visé plus haut "après notification de l'acheteur . . . dès qu'elles auront été fabriquées (et avant le début du montage desdites marchandises) . . .".

3. Procédure de contrôle

32. Il peut se révéler essentiel de se mettre d'accord sur la procédure à suivre, et peut-être même sur les instruments à employer, pour mener à bien les contrôles et les essais. Toutefois, l'article 8.3 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE prévoit que "si les spécifications techniques des essais ne sont pas précisées dans le contrat, les essais s'effectuent conformément à la pratique généralement suivie pour la branche d'industrie intéressée dans le pays où le matériel est fabriqué."

33. Si dans les Conditions FIDIC rien n'est dit au sujet de la procédure, dans les notes y relatives on indique que : "Bien entendu, il importe beaucoup de préciser les modalités du contrôle et les caractéristiques techniques des essais dans les spécifications de façon à pouvoir appliquer une procédure convenue . . ."²

34. Dans les modèles de contrat type de l'ONUDI, on laisse à l'entrepreneur le soin de choisir la procédure à suivre. L'article 14.5 du modèle ONUDI-CMF prévoit simplement que :

"Chaque fois que l'ACHETEUR le lui demandera,

l'ENTREPRENEUR associera l'ACHETEUR ou son fondé de pouvoir à l'inspection et fera le nécessaire pour assurer la coordination des inspections faites en commun."

Mais l'acheteur a encore d'autres possibilités.

L'article 14.13 du modèle ONUDI-CMF dispose en effet que :

"Pendant toute la durée de l'inspection, l'ACHETEUR ou ses fondés de pouvoir pourront avoir recours aux essais qu'ils jugeraient nécessaires pour déterminer si les matériaux, les objets, les fournitures ou les méthodes de construction correspondent aux quantités et à la qualité requises . . ."

4. Observations et droits de l'acheteur

35. Si au cours du contrôle du matériel, il apparaît que certaines parties de ce matériel sont défectueuses, il serait de l'intérêt de l'entrepreneur de les remplacer. Toutefois, il pourrait arriver que le constructeur et l'acheteur ne soient pas d'accord sur l'importance des défauts ou même que l'entrepreneur ne reconnaisse pas que le matériel présente des défauts.

36. Conformément à certains modèles de contrat type l'acheteur est prié de consigner par écrit ses observations motivées. L'article 8.2 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE prévoit que :

"Si ces contrôles et vérifications amènent l'acheteur à estimer que certains matériaux ou certaines parties du matériel sont défectueux ou non conformes au contrat, il doit consigner par écrit ses observations motivées."

De même, l'article 25.5 des Conditions FIDIC-TEM prévoit que :

"Si, à la suite d'un tel contrôle, examen ou essai du matériel (autre qu'un essai à l'achèvement prévu à l'article 29), l'Ingénieur décide que ce matériel est défectueux ou non conforme au Contrat, il doit le notifier à l'Entrepreneur, en consignand par écrit ses observations motivées."

37. Il ressort du modèle ONUDI-CMF que l'acheteur peut rejeter les travaux en notifiant par écrit sa décision à l'entrepreneur, sans en exposer les motifs. L'article 14.6 du modèle ONUDI-CMF stipule que :

"Si l'ACHETEUR décèle, soit en cours d'exécution des travaux, soit à l'inspection ou pendant la (les) période(s) applicable(s) de garantie mécanique que des services ou des travaux de l'ENTREPRENEUR, de ses sous-traitants et/ou des ses fournisseurs sont défectueux et ne sont pas conformes aux dispositions du Contrat et sont imputables à la faute ou à la négligence de l'ENTREPRENEUR, de ses sous-traitants et/ou de ses fournisseurs, l'ACHETEUR notifiera par écrit à l'ENTREPRENEUR que lesdits travaux sont rejetés."

² Notes on Documents for Electrical and Mechanical Works Contracts, 1980, p. 28.

38. Le "groupe international d'entrepreneurs" critique cet article en vertu duquel l'acheteur non seulement est seul habilité à juger si des services ou des travaux de l'entrepreneur sont défectueux mais a aussi le droit de décider unilatéralement de rejeter les travaux sans donner les motifs de sa décision. De plus, il est peu probable que l'acheteur puisse "rejeter" une partie quelconque des travaux durant la période de garantie, c'est-à-dire après la prise en charge et la réception.

39. En outre, l'article 14.13 du modèle ONUDI-CMF prévoit ce qui suit :

"L'ACHETEUR ou ses fondés de pouvoir pourront, selon le cas, exiger le remplacement ou la réparation des marchandises qui ne sont pas conformes au Contrat, même une fois comprises dans les travaux, et les dispositions du Contrat visées à l'article 14.8 seront appliquées *mutatis mutandis*."

Conformément à cette disposition, l'acheteur peut demander le remplacement ou la réparation des marchandises bien que l'entrepreneur ne soit pas tenu de satisfaire aux exigences de l'acheteur. L'article 14.8 du modèle ONUDI-CMF dispose que :

"S'il n'est pas d'accord, l'ENTREPRENEUR pourra agir sous sa propre responsabilité, pour ce qui concerne l'envoi desdites marchandises et matériel, mais néanmoins sous réserve des dispositions pertinentes de l'article 25 et des articles 27 à 30 inclus."³

5. Devoirs de l'entrepreneur

40. En règle générale, l'entrepreneur remplacera les marchandises reconnues défectueuses lors des contrôles. Les conditions générales et les modèles de contrat type non seulement prévoient que l'entrepreneur est tenu de remplacer ces marchandises mais précisent les délais dans lesquels le remplacement doit être effectué. L'article 8.5 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE dispose que :

"Si, au cours d'un essai (autre qu'un essai de prise en charge tel que prévu à l'article 21) le matériel est reconnu défectueux ou non conforme au Contrat, le constructeur doit en toute diligence, et à ses frais (y compris frais de transport), remédier au défaut ou veiller à ce que le matériel réponde aux spécifications du Contrat. Si l'Acheteur le désire, l'essai est répété."

De même, l'article 25.2 des Conditions FIDIC-TEM dispose que :

"L'Entrepreneur doit en toute diligence remédier au défaut ou veiller à ce que le matériel réponde aux spécifications du Contrat. Si l'ingénieur le désire, l'essai est répété dans les mêmes conditions."

41. Aux termes de l'article 14.6 du modèle ONUDI-CMF, si l'acheteur a rejeté "des services ou des travaux . . . l'ENTREPRENEUR procédera alors sans tarder et à ses frais à l'enlèvement et aux remplacements ou corrections nécessaires de façon que ces travaux soient strictement conformes à toutes les dispositions du Contrat".

En outre, l'article 14.8 du modèle ONUDI-CMF dispose que :

"Si le fondé de pouvoir de l'ACHETEUR constate au cours de l'inspection une carence quelconque dans les matériels examinés, l'ENTREPRENEUR devra prendre immédiatement des mesures pour y remédier. L'ENTREPRENEUR tiendra des archives des carences constatées et corrigées."

6. Dépenses relatives au contrôle

42. Le contrôle entraînera divers types de dépenses : dépenses engagées par l'entrepreneur et par l'acheteur; dépenses occasionnées par l'achat de matériaux et dépenses personnelles; dépenses liées aux travaux effectués dans l'établissement de l'entrepreneur ou sur le chantier; dépenses pour réaliser le premier contrôle et dépenses pour réaliser un second contrôle après que les défauts auront été corrigés. Les divers modèles de contrat type et conditions générales ne traitent pas de tous ces types de dépenses.

43. Conformément à l'article 8.6 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE, le constructeur :

"Sauf stipulation contraire, . . . prend à sa charge toutes les dépenses afférentes aux essais effectués dans ses ateliers, à l'exception des dépenses personnelles des représentants de l'Acheteur."

44. L'article 25.3 des Conditions FIDIC-TEM traite non seulement de l'aspect financier mais aussi de l'aspect technique de la question :

"Lorsque le Contrat prévoit la réalisation d'essais dans l'établissement de l'Entrepreneur ou d'un sous-traitant, l'Entrepreneur doit fournir l'assistance, la main-d'œuvre, les matériaux, l'électricité, le combustible, le matériel, les appareils et les instruments qui peuvent être nécessaires et qui peuvent être raisonnablement exigés pour effectuer ces essais de manière efficace."

45. Il semble que, comme les Conditions générales de la CEE, les Conditions FIDIC prévoient que chaque partie doit prendre à sa charge ses dépenses personnelles. Toutefois, si un essai doit être répété après élimination des défauts, "toutes les dépenses raisonnables que le maître de l'ouvrage peut être amené à faire du fait de la répétition des essais seront déduites du montant du Contrat" (article 25.5 des Conditions FIDIC-TEM).

³ Ces articles traitent des garanties, des garanties mécaniques, des dommages-intérêts libératoires, etc.

46. Les autres Conditions FIDIC traitent longuement de cette question. L'article 36 des Conditions FIDIC-TGC dispose que :

"1) . . . L'Entrepreneur doit fournir l'assistance, les instruments, les machines, la main-d'œuvre et les matériaux normalement nécessaires pour examiner, mesurer et tester tout travail et la qualité, le poids ou la quantité de tout matériau utilisé et doit fournir, pour qu'ils soient testés avant incorporation dans les travaux, des échantillons sélectionnés par l'Ingénieur et demandés par lui.

"2) Tous les échantillons doivent être fournis par l'Entrepreneur à ses frais si le Marché prévoit ou laisse apparaître clairement cette fourniture, et aux frais du maître de l'ouvrage dans le cas contraire.

"3) L'Entrepreneur doit supporter le coût de réalisation de tout essai si le marché le prévoit ou le laisse apparaître clairement; dans les seuls cas d'essai en charge ou d'un essai destiné à vérifier si la conception d'un ouvrage partiellement ou totalement fini est bien adaptée aux objectifs qu'il doit servir, l'essai doit être en outre spécifié dans le marché avec suffisamment de précision pour permettre à l'Entrepreneur d'en établir le prix ou d'en tenir compte dans sa soumission.

"4) Si un essai exigé par l'Ingénieur

"a) n'est pas prévu ou n'apparaît pas clairement dans le marché, ou

"b) (dans les cas ci-dessus mentionnés) n'est pas suffisamment spécifié, ou

"c) quoique prévu ou apparaissant clairement dans le marché doit, sur ordre de l'Ingénieur, être réalisé par une personne indépendante en tout autre lieu que le chantier ou que l'endroit de fabrication des matériaux testés, dans ce cas, l'Entrepreneur doit supporter le coût de cet essai, si l'essai démontre que l'exécution du travail ou les matériaux ne correspondent pas aux stipulations du marché ou aux instructions de l'Ingénieur; dans le cas contraire, c'est le maître de l'ouvrage qui doit supporter ce coût."

47. En cas de recouvrement de travaux de génie civil, on pourrait se trouver devant une situation particulière. Lorsque ces travaux devront être mis à découvert à la demande de l'acheteur, les frais de mise à découvert seront assumés par l'acheteur si aucun défaut n'est constaté, et par l'entrepreneur si un défaut est décelé.

L'article 38.2 des Conditions FIDIC-TGC dispose que :

"L'Entrepreneur doit mettre à découvert ou pratiquer des ouvertures dans une partie ou des parties des travaux selon les instructions que l'Ingénieur peut à tout moment donner; il doit rectifier et remettre en état cette partie ou ces parties à la satisfaction de l'Ingénieur. Si cette partie ou ces parties ont été recouvertes

ou masquées après qu'il a été satisfait aux exigences de l'alinéa 1 du présent article et s'avèrent avoir été exécutées conformément au marché, les frais de mise à jour ou d'ouverture, de rectification et de remise en état doivent être supportés par le maître de l'ouvrage; dans tous les autres cas, ces frais doivent être supportés par l'Entrepreneur."

48. Le modèle ONUDI-CMF contient des dispositions très particulières :

Article 14.14: "L'ENTREPRENEUR mettra gratuitement à la disposition de l'ACHETEUR, si celui-ci en fait la demande, tous les instruments, et notamment le matériel de contrôle de la radioactivité des soudures, ainsi que le personnel spécialisé nécessaire pour lui permettre d'effectuer comme il convient son inspection des travaux et des fournitures de l'ENTREPRENEUR."

Le "groupe international d'entrepreneurs" a fait observer que les dépenses que l'Entrepreneur doit consentir pour se procurer ces instruments, s'il ne les possède pas déjà, devraient être couvertes par l'acheteur.

7. Certificats

49. Dans les Conditions générales (188A/574A) de la CEE, il est question d'un procès-verbal d'essai qui doit être établi par l'entrepreneur; dans la pratique, ce procès-verbal sera généralement signé par les deux parties mais "l'acheteur ne pourra en contester l'exactitude" s'il ne se fait pas représenter aux essais (article 8.4).

50. En vertu de la clause 25.4 des Conditions FIDIC-TEM, ce n'est pas le constructeur, mais l'acheteur qui délivre le certificat :

"Lorsque le matériel aura été soumis avec succès aux essais visés dans le présent article, l'Ingénieur délivrera au Constructeur un certificat écrit à cet effet."

51. Dans le modèle ONUDI-CMF, le constructeur, qui est responsable de l'inspection, serait également chargé de délivrer les certificats. Conformément à l'article 14.3.2, l'entrepreneur,

"délivrera les certificats d'inspection voulus pour toutes les installations et tous les équipements, avant leur expédition, et enverra à l'ACHETEUR des copies desdits certificats ainsi que les certificats relatifs aux essais effectués en vue de la délivrance des certificats d'inspection".

On ne voit pas bien s'il y a une différence entre les certificats d'inspection et les certificats relatifs aux essais et quels essais doivent être effectués en vue de la délivrance des certificats.

52. La nécessité d'obtenir des certificats des fournisseurs n'est pas mentionnée dans les conditions générales de la CEE, mais elle est prévue dans les modèles de con-

trat type de l'ONUDI. L'article 14.2.3 du modèle ONUDI-CMF dispose que l'entrepreneur

“exigera des fournisseurs les certificats d'essai, en bonne et due forme, et tous autres documents requis par les autorités d'inspection du pays de fabrication, ou requis par l'ACHETEUR, pour satisfaire aux règlements en vigueur au (pays) et/ou prévus dans les cahiers des charges”.

8. *Effet juridique de l'inspection*

53. Comme indiqué précédemment, il est de l'intérêt des deux parties qu'une inspection soit exigée. Si l'entrepreneur manque à ses obligations, sa responsabilité reste en général engagée en dépit du fait que l'acheteur procède à une inspection. En fait, il est prévu dans certains modèles de contrat type que si l'acheteur ne procède pas à une inspection, les droits qui lui sont conférés dans le contrat vis-à-vis de l'entrepreneur ne seront pas remis en question.

54. L'article 25.1 du modèle ONUDI-CMF dispose ce qui suit :

“Le fait que cette inspection, cet examen ou ces essais aient lieu ne déliera l'Entrepreneur d'aucune des obligations qui lui incombent en vertu du contrat.”

55. L'article 14.5 du modèle ONUDI-CMF est ainsi libellé :

“La présence des fondés de pouvoir de l'ACHETEUR ne déliera en rien l'ENTREPRENEUR de ses obligations au titre du contrat. La présence des fondés de pouvoir de l'ACHETEUR n'impliquera en outre en aucune manière l'acceptation des marchandises ou le transfert de propriété.”

En outre, il est dit à l'article 14.7 de ce même modèle :

“L'inspection par l'ACHETEUR et la réparation ou le remplacement du matériel ou des travaux de construction faits à sa demande ne dégageront pas l'ENTREPRENEUR des responsabilités, des garanties mécaniques et des garanties stipulées dans le contrat.”

56. Les différents modèles contiennent différentes dispositions concernant la non-participation de l'acheteur. Selon l'article 8.4 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE :

“Si l'acheteur ne se fait pas représenter aux essais, le constructeur lui communique le procès-verbal d'essai dont l'acheteur ne pourra contester l'exactitude.”

57. L'article 25.2 des conditions FIDIC-TEM dispose ce qui suit :

“... et, à moins que l'Ingénieur ne soit présent à l'endroit ainsi désigné à la date convenue, l'Entrepreneur pourra procéder aux essais qui seront réputés avoir été faits en présence de l'Ingénieur et il adressera immédiatement à celui-ci des copies dûment certifiées des résultats des essais.”

58. Dans les modèles de l'ONUDI, la question est envisagée d'une manière différente. L'article 14.6 du modèle ONUDI-CMF dispose que :

“La non-participation auxdites inspections ou la non-détection d'une malfaçon dans l'exécution des travaux, dans les matériaux ou dans le matériel, de même que l'approbation de ces travaux ou les paiements faits à l'ENTREPRENEUR à ce titre (conformément au contrat) ne préjugeront en rien les droits que l'ACHETEUR aura par la suite d'en exiger la correction, le remplacement ou la mise au rebut ainsi qu'il est prévu au présent article.”

En outre, il est dit à l'article 14.7 :

“Si l'ACHETEUR renonce à son droit d'inspection ou d'essais, ainsi qu'il est prévu au présent article, l'ENTREPRENEUR n'en sera pas pour autant dégagé de sa responsabilité pleine et entière quant à la qualité, au bon fonctionnement et à la bonne marche des travaux achevés ou des sections ou parties desdits travaux et les droits de l'ACHETEUR tels qu'ils sont stipulés dans le Contrat n'en seront en rien modifiés ou remis en question.”

C. *Essais de prise en charge ou de bon fonctionnement*

1. *Remarques générales*

59. Après l'achèvement des travaux, des essais de prise en charge ou de bon fonctionnement sont en général effectués. La nature et la durée des essais dépendent dans une large mesure de la façon dont on compte que le matériel fonctionnera.

60. Des essais de prise en charge sont prévus dans les Conditions générales (188A/574A) de la CEE. Ces essais doivent être effectués “sauf convention contraire” (article 21.1 de ces documents). En revanche, pendant la construction, il faut prévoir un accord spécial dans le contrat.

61. Les Conditions FIDIC-TEM prévoient des essais d'achèvement (articles 29.1 à 29.6) alors que dans les Conditions FIDIC-TGC le soin de décider de cette question est laissé aux parties (article 48.1).

62. Dans les modèles de l'ONUDI, une distinction est établie non seulement entre les inspections et les essais susmentionnés, mais aussi entre les essais d'achèvement des travaux mécaniques (article 18) et les essais de bon fonctionnement (article 26). Conformément à l'article 18.7 du modèle ONUDI-CMF :

“la phase préalable à la mise en service des usines... et l'exécution des essais d'achèvement des travaux mécaniques comprendront l'exécution des opérations et des essais dont la liste figure à l'annexe XX, ou qui peuvent être convenus, en vue d'assurer que les installations fonctionnent correctement du point de vue mécanique”.

L'article 26.2 du modèle ONUDI-CMF dispose ce qui suit :

“L'usine fournie par l'ENTREPRENEUR devra satisfaire aux exigences de fonctionnement normal, de capacité, de qualité des produits, de consommation de matières premières et de distributions communes . . . qui seront (toutes) démontrées par les essais visés dans le présent article et dans les Annexes et Spécifications (à condition toutefois que l'usine soit exploitée conformément aux conseils et aux instructions de l'Entrepreneur) et que les essais soient exécutés conformément aux conditions énoncées dans le présent article.”

2. Calendrier des essais de bon fonctionnement

63. D'ordinaire, c'est l'entrepreneur qui décide du calendrier des essais de bon fonctionnement (s'il n'est pas spécifié dans le contrat). Conformément à l'article 21.1 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE

“le Constructeur devra aviser l'Acheteur par écrit lorsque l'ouvrage sera prêt pour les essais, et suffisamment à l'avance pour que l'Acheteur puisse prendre des mesures à cet effet”.

64. L'article 29.1 des Conditions FIDIC-TEM est plus précis quant à ce qu'il faut entendre par “suffisamment à l'avance” :

“L'Entrepreneur enverra une notification écrite à l'Ingénieur, avec copie à l'Employeur, 21 jours à l'avance pour l'aviser de la date à compter de laquelle il sera prêt à procéder aux essais d'achèvement. Sauf disposition contraire, les essais se dérouleront dans un délai de dix jours à compter de ladite date et ils auront lieu à la date ou aux dates que l'Ingénieur aura indiquée.”

65. Dans le modèle ONUDI-CMF, aucun délai n'est mentionné en ce qui concerne les essais d'achèvement des travaux mécaniques, mais un préavis de 45 jours est exigé pour les essais de bon fonctionnement :

Article 18.3 : “Dès qu'une partie des travaux ou de l'usine ou une partie de cette dernière sera, de l'avis de l'ENTREPRENEUR, achevée pour l'essentiel et prête pour l'inspection, l'ENTREPRENEUR avisera l'ACHETEUR (au moyen d'un rapport d'achèvement des travaux de construction) que l'usine ou une partie de celle-ci est prête pour les essais d'achèvement des travaux mécaniques.”

Article 14.10 : “Si l'ENTREPRENEUR ou un de ses sous-traitants procèdent à des essais de bon fonctionnement sur un matériel quelconque à fournir au titre du Contrat ou à des essais prévus par la loi, l'ENTREPRENEUR devra en informer, au moins quarante-cinq (45) jours à l'avance l'ACHETEUR ou ses fondés de pouvoir s'il en a désigné, qui, s'ils le souhaitent, assisteront auxdits essais.”

En outre, le début des essais de bon fonctionnement est lié à la mise en service de l'usine. L'article 26.10.1 dispose que :

“Le premier essai de vingt (20) jours de l'usine d'ammoniac et/ou de l'usine d'urée débutera dans les quatre-vingt-dix (90) jours suivant leur démarrage . . .”

3. Procédure à suivre pour les essais de bon fonctionnement

66. La procédure à suivre pour les essais de bon fonctionnement est déterminée par les éventuelles garanties de bon fonctionnement et elle est donc généralement fixée d'un commun accord entre les parties. L'article 21.1 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE renvoie, en l'absence de dispositions contractuelles, à la pratique généralement suivie :

“Les essais seront contradictoires et effectués dans les conditions techniques prévues par le contrat, ou, à défaut, conformément à la pratique généralement suivie par la branche d'industrie intéressée dans le pays où le matériel est fabriqué.”

67. L'article 29.2 des Conditions FIDIC-TEM donne à entendre que les essais se dérouleront en présence des deux parties (c'est-à-dire l'entrepreneur et l'ingénieur agissant au nom de l'acheteur) mais ne dit rien des conditions techniques applicables.

68. Comme indiqué précédemment, dans ses modèles de contrats types, l'ONUDI fait une distinction entre les essais d'achèvement des travaux mécaniques et les essais de bon fonctionnement. Conformément à l'article 18.3 du modèle ONUDI-CMF, le rapport d'achèvement des travaux de construction

“précisera les parties des travaux ou de l'usine dont l'ENTREPRENEUR envisage de faire la démonstration, qui ont été achevées conformément au cahier des charges et soumises aux essais d'inspection initiale spécifiés dans le Contrat. L'ENTREPRENEUR établira et soumettra un programme d'essai pour prouver le bon fonctionnement des divers matériels et/ou des parties de l'usine”.

69. Les parties doivent se mettre d'accord sur les procédures à suivre pour les essais et un réexamen ultérieur est envisagé dans l'article 18.6 du modèle ONUDI-CMF :

“Lorsque tous les équipements d'une usine ou d'une quelconque des parties des installations hors-site ou des distributions communes seront prêts et achevés au sens du Contrat (c'est-à-dire montés, installés et ayant satisfait aux essais), l'ENTREPRENEUR et l'ACHETEUR examineront les procédures des essais pré-approuvés pour démontrer l'achèvement mécanique de l'usine qui seront faits conformément à l'annexe XX

(ou autrement) et aux procédures détaillées qu'elle contient."

70. L'article 18.8 du modèle ONUDI-CMF prévoit à qui incombe la responsabilité des essais :

"Les opérations et les essais visés aux articles 18.6 et 18.7 seront effectués avec compétence par le personnel de l'ENTREPRENEUR sous sa direction et sous sa responsabilité et en présence du personnel de l'ACHETEUR."

71. En ce qui concerne les essais de bon fonctionnement, le modèle ONUDI-CMF est plus explicite. L'article 26.9 dispose ce qui suit :

"Les procédures à suivre pour l'exécution des essais de garantie seront convenues d'un commun accord entre les parties trois (3) mois avant le début des essais en question. Les tolérances des instruments employés seront celles qui sont garanties par l'ENTREPRENEUR. L'ACHETEUR aura le droit d'exiger pour la mesure de la capacité et des consommations de l'installation des instruments à faible marge de tolérance."

72. Il n'est pas précisé dans le modèle ONUDI-CMF si c'est le personnel de l'entrepreneur ou celui de l'acheteur qui doit effectuer les essais de bon fonctionnement, mais il est dit à l'article 26.10 que "les essais de garantie de bon fonctionnement des installations seront effectués sous la direction et la supervision du personnel de l'ENTREPRENEUR." En outre,

"toutes les mesures seront relevées conjointement par l'ACHETEUR et l'ENTREPRENEUR, et, en cas de litige concernant uniquement la régularité, la suffisance ou l'idoneité des essais et/ou la manière dont ils ont été menés, les dispositions de l'article 37 s'appliqueront".⁴

73. Etant donné qu'un certain délai est nécessaire pour mener à bien l'essai de bon fonctionnement, le modèle ONUDI-CMF prévoit les aménagements à apporter à l'usine pendant cette période :

Article 26.10.3 : "L'ENTREPRENEUR aura le droit de faire fonctionner l'(les) installation(s) à ses conditions et à ses propres risques pendant la période qui lui est impartie pour effectuer l'(les) essai(s), et le personnel de l'ACHETEUR suivra pour son travail les directives et les instructions techniques de l'ENTREPRENEUR."

En revanche, l'ACHETEUR "aura le droit de faire fonctionner les installations pour autant que cela ne gêne pas le travail de l'ENTREPRENEUR".

74. Le but de l'essai de bon fonctionnement est spécifié dans le modèle ONUDI-CMF : il s'agit de démontrer le fonctionnement soutenu et régulier de l'installation sur une période ininterrompue (article 26.3.3). Il faut faire la

démonstration de la capacité de l'usine, de son aptitude à fabriquer des produits spécifiés ainsi que de la consommation de matières premières et de distributions communes (article 26.8).

4. *Obligations de l'acheteur en ce qui concerne les essais de bon fonctionnement*

75. Il incombe généralement à l'acheteur de fournir le personnel, les matériaux, l'énergie, etc., nécessaires pour effectuer les essais de bon fonctionnement. L'article 21.3 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE prévoit ce qui suit :

"Sous réserve du paragraphe 2 du présent article, l'acheteur devra fournir gratuitement, et dans les limites raisonnables, l'énergie, les lubrifiants, l'eau, les combustibles et toutes matières à utiliser au cours du réglage et des essais de prise en charge. Il devra également installer à ses frais tout dispositif nécessaire aux opérations ci-dessus."

76. De la même manière, l'article 29.4 des conditions FIDIC-TEM stipule :

"Sauf indication contraire, l'employeur fournira gratuitement, sous réserve des dispositions de l'alinéa 5 du présent article, la main-d'œuvre, les matériaux, l'électricité, le combustible, l'eau, le matériel et les appareils qui peuvent être nécessaires et qui peuvent être raisonnablement exigés pour effectuer ces essais de manière efficace."

77. Le contrat type ONUDI-CMF régleme l'obligation de l'acheteur de façon très détaillée :

Article 5.7 : "L'ACHETEUR fournira gratuitement les matières premières, le combustible, les biens consommables et les articles de complément nécessaires aux essais, à la mise en service, à l'exploitation et à l'entretien de l'usine, sauf si dans les spécifications ou dans d'autres parties du Contrat il est mentionné expressément qu'ils doivent être fournis par l'ENTREPRENEUR."

Article 5.8 : "L'ACHETEUR fournira les matières premières, les distributions communes, les produits chimiques et tous autres apports matériels nécessaires à l'exploitation de l'usine, sauf la première charge de catalyseurs et de produits chimiques qu'il incombe à l'ENTREPRENEUR de fournir. Les matières premières seront conformes aux spécifications du présent Contrat ou à d'autres critères approuvés. L'ENTREPRENEUR fera connaître à l'ACHETEUR, dans les six (6) mois suivant la date d'entrée en vigueur du Contrat les quantités horaires maximum ainsi que l'état des distributions communes. L'ENTREPRENEUR fera connaître à l'ACHETEUR, neuf (9) mois au moins avant l'achèvement mécanique de l'usine, les besoins en produits chimiques et autres matières à pourvoir tant

⁴ L'article 37 a trait au règlement des litiges et à l'arbitrage.

pour le démarrage de l'usine que pour les opérations régulières ultérieures.

Article 5.9 : "Pour le démarrage et l'exploitation des installations sous la surveillance de l'ENTREPRENEUR, l'ACHETEUR fournira gratuitement, du début des essais mécaniques à la date de réception de l'usine, les services d'un nombre suffisant d'agents d'exploitation et d'entretien possédant des compétences correspondant aux besoins de l'ENTREPRENEUR, précisés dans l'organigramme et le tableau d'effectifs qu'il établira avec l'accord de l'ACHETEUR."

5. Cas où les essais de bon fonctionnement ne sont pas effectués

78. Si aucun essai de bon fonctionnement n'est effectué dans les délais stipulés dans le Contrat, cela peut être dû à des raisons imputables à l'une ou l'autre des parties ou dont aucune ne serait responsable.

79. Si l'entrepreneur n'effectue pas les essais convenus, il est prévu dans les conditions FIDIC-TEM que l'ingénieur peut procéder à ces essais au nom de l'acheteur :

"Si, de l'avis de l'ingénieur, les essais sont indûment retardés, il peut inviter l'entrepreneur, en lui adressant une notification écrite, à procéder à ces essais dans un délai de 21 jours à compter de la date de réception de ladite notification et l'entrepreneur effectuera lesdits essais dans ce délai de 21 jours aux dates que l'entrepreneur pourra fixer et dont il avisera l'ingénieur. Si l'entrepreneur ne procède pas à ces essais dans les délais susmentionnés, l'ingénieur pourra les effectuer lui-même. Tous les essais ainsi effectués par l'ingénieur seront faits aux risques et aux frais de l'entrepreneur à moins que ledit entrepreneur ne démontre que les essais n'ont pas été indûment retardés, auquel cas ils seront effectués aux risques et aux frais de l'employeur." (Article 29.3.)

80. Le modèle ONUDI-CMF contient plusieurs dispositions concernant les essais qui ne sont pas effectués par l'entrepreneur, par exemple :

Article 18.17 : "Si, pour des raisons imputables à l'ENTREPRENEUR (soit directement, soit indirectement), celui-ci est incapable d'effectuer de façon probante tout ou partie des essais de garantie ou de bon fonctionnement visés à l'article . . . , les dispositions des articles 27.2 à 27.5 (inclus) (selon le cas) seront valables . . ."

Ce qui signifie que l'ENTREPRENEUR doit acquitter les dommages-intérêts libératoires. Ou bien :

Article 26.10.2 : "Si, pour des raisons imputables à une (des) faute(s) et/ou une (des) erreur(s) dans les procédés et/ou dans les études techniques détaillées ou pour toute autre raison liée aux autres travaux ou ser-

vices fournis ou exécutés par l'ENTREPRENEUR et/ou une (des) faute(s) et/ou une (des) erreur(s) dans les spécifications et les instructions contractuelles, l'ENTREPRENEUR n'est pas en mesure d'effectuer l'(les) essai(s) dans la période stipulée à l'article 26.10.1 ci-dessus, les dispositions de l'article 26.11 s'appliqueront."

81. En tout état de cause, conformément à l'article 18.1 du modèle ONUDI-CMF,

"Si les essais de garantie et/ou de bon fonctionnement et/ou les essais ou les essais préalables exigés ne peuvent être commencés, exécutés, respectés ou terminés pour des raisons imputables aux travaux et/ou aux services de l'ENTREPRENEUR, . . ." alors,

"Il appartiendra à l'ENTREPRENEUR . . . d'exécuter la (les) réparation(s) et modification(s) à apporter à l'(aux) usine(s) ou à une quelconque de ses sections ou parties au titre de toute partie des travaux fournis par lui ou dont il est chargé aux termes du Contrat, . . ."

82. Le modèle ONUDI-CMF prévoit également que des essais devront, les cas échéant, être effectués ultérieurement pour des raisons qui ne seraient pas imputables à l'entrepreneur. Dans ces conditions, l'entrepreneur demeure obligé d'effectuer les essais de façon probante mais l'article 26.16 du modèle ONUDI-CMF contient des dispositions concernant les dépenses :

"Au cas où les essais de bon fonctionnement et de garantie ne pourraient être faits dans la période stipulée précédemment à l'article 26.14, l'ENTREPRENEUR sera tenu d'envoyer du personnel à pied d'œuvre et d'entreprendre les essais de l'usine, étant toutefois entendu que l'ACHETEUR prendra à sa charge les suppléments d'honoraires et les frais de voyage correspondant à ces services, ainsi qu'il pourra être décidé entre l'ACHETEUR et l'ENTREPRENEUR."

83. Au cas où les essais ne pourraient être effectués pour des raisons imputables uniquement à l'acheteur, l'entrepreneur n'est pas obligé d'entreprendre tous les essais ultérieurs. L'article 26.14 du modèle ONUDI-CMF dispose que :

"Les obligations qui incombent à l'ENTREPRENEUR (sous réserve des articles 18, 28, 29 et 32) seront réputées avoir été satisfaites si, pour des raisons uniquement imputables à l'ACHETEUR, le premier essai de garantie ne peut être exécuté dans les dix-huit (18) mois suivant l'achèvement mécanique de l'usine."

6. Cas où les essais de bon fonctionnement échouent

84. Si un essai de bon fonctionnement échoue pour des raisons imputables aux travaux de l'entrepreneur, celui-ci doit alors remédier aux défauts constatés et, en général, il a le droit d'effectuer un nouvel essai. Les parties

doivent se mettre d'accord sur le nombre d'essais et sur la question des frais.

85. L'article 21.2 des conditions générales (188A/574A) de la CEE dispose ce qui suit :

"Si, au cours des essais de prise en charge, l'ouvrage est reconnu défectueux ou non conforme au Contrat, le constructeur devra remédier en toute diligence et à ses frais aux défauts constatés ou faire en sorte que l'ouvrage réponde aux spécifications du Contrat. Dans ce cas, sur la demande de l'acheteur, l'essai sera répété aux frais du constructeur."

De même, l'article 29.5 des conditions FIDIC-TEM est ainsi libellé :

"Si les essais auxquels une partie des travaux est soumise ne sont pas concluants, les essais de cette partie seront renouvelés, à la demande de l'ingénieur ou de l'entrepreneur, dans un délai raisonnable, dans les mêmes conditions, sauf que toutes les dépenses raisonnables que l'employeur peut être amené à faire du fait de la répétition des essais seront déduites du montant du Contrat."

L'article 18.9 du modèle ONUDI-CMF est ainsi libellé :

"Si, au cours des essais visés plus haut, des vices ou des irrégularités sont constatés dans l'usine, dans le matériel fourni, ou dans une partie quelconque des travaux, l'ENTREPRENEUR prendra immédiatement des mesures pour remplacer le matériel défectueux ou pour rectifier les parties défectueuses dans le minimum de temps . . ."

86. Les conditions FIDIC-TEM prévoient également le cas où un deuxième essai échouerait :

Article 29.6 : "Si les travaux ou une partie des travaux ne subissent pas avec succès les essais initiaux ou les essais ultérieurs prévus à l'alinéa 5 du présent article, l'Ingénieur sera habilité :

"a) à ordonner que les essais soient à nouveau effectués dans les conditions prévues à l'alinéa 5, ou

"b) à refuser ces travaux ou cette partie des travaux conformément à l'article 28 (Défauts constatés avant la prise en charge) si les résultats des essais montrent que lesdits travaux ou ladite partie des travaux ne répondent pas aux garanties de bon fonctionnement ou aux tolérances convenues spécifiées dans le Contrat, ou, en l'absence desdites garanties ou tolérances, si les résultats montrent que lesdits travaux ou ladite partie des travaux ne sont pas conformes au Contrat, ou

"c) à délivrer un certificat de prise en charge, à la demande de l'Employeur, sous réserve de la réduction du montant du Contrat qui peut être prévue dans le Contrat ou, en l'absence d'une disposition à cet effet, de la réduction qui pourra être convenue entre l'Employeur et l'Entrepreneur ou qui, faute d'un tel accord, pourra être fixée par arbitrage."

87. Il arrive que les parties limitent le nombre des essais ainsi que les délais dans lesquels ces essais doivent être répétés. Un exemple en est fourni par l'article 26.10.1 du modèle ONUDI-CMF :

"Sous réserve des dispositions de l'article 26.10.2, ce délai de quatre-vingt-dix (90) jours sera prolongé si l'(les) usine(s) ne peut (peuvent) fonctionner normalement et, au cas où cet essai échouerait, l'ENTREPRENEUR sera autorisé à en effectuer au maximum deux (2) dans les six (6) mois qui suivront immédiatement . . ."

88. Jusqu'à présent, nous nous sommes préoccupés des essais qui échouaient dans les cas où l'entrepreneur était responsable. L'article 26.12 du modèle ONUDI-CMF a trait à l'interruption des essais de bon fonctionnement :

"Si les essais de capacité de dix (10) jours sont interrompus pour des raisons indépendantes de la volonté de l'ENTREPRENEUR, l'(les) installation(s) sera (seront) remise(s) en marche dès que possible et l'(les) essai(s) reprendra (reprendront) immédiatement après que l'(les) installation(s) aura (auront) retrouvé son (leur) rythme normal d'exploitation. La durée de l'(des) essai(s) sera prolongée de la durée de ces interruptions et l'(les) essai(s) sera (seront) considéré(s) comme ayant été accompli(s) sans interruption . . ."

7. *Protocole relatif aux essais de bon fonctionnement*

89. En général, pour chaque essai, un protocole est signé par les deux parties. Les conditions FIDIC-TEM prévoient le cas où l'ingénieur de l'acheteur ne se fait pas représenter aux essais :

Article 29.2 : "Si l'Ingénieur ne fixe pas de date après avoir été invité à le faire ou s'il n'est pas présent à l'heure et à l'endroit dûment fixés pour effectuer lesdits essais, l'Entrepreneur sera fondé à procéder aux essais en son absence et lesdits essais seront réputés avoir été effectués en présence de l'Ingénieur et l'exactitude du résultat des essais ne pourra être contestée."

90. Contrairement aux conditions générales de la CEE et aux conditions FIDIC, les modèles de l'ONUDI sont très précis en ce qui concerne les protocoles relatifs aux essais. C'est ainsi que dans le modèle ONUDI-CMF, nous trouvons un rapport d'achèvement des travaux de construction, un rapport sur l'achèvement mécanique de l'installation et un rapport d'essai de bon fonctionnement.

Les dispositions pertinentes sont ainsi libellées :

Article 18.4 : "Après inspection satisfaisante de l'usine et/ou de l'équipement et/ou des parties de l'usine, l'ENTREPRENEUR et l'ACHETEUR signeront le Rapport d'achèvement des travaux de construction confirmant que l'usine ou une partie de cette dernière a été inspectée et est achevée pour l'essentiel et que les

opérations indispensables pour fournir la preuve du bon fonctionnement mécanique et la démonstration des garanties mécaniques avant la mise en service de l'installation peuvent être effectuées en toute sécurité. (Le Rapport d'achèvement des travaux de construction pourra préciser les questions de détail qui peuvent être réglées après le démarrage.)

Article 18.7 : "... Lorsque ces opérations et ces essais auront été intégralement exécutés dans des conditions satisfaisantes, individuellement ou collectivement . . . et que les travaux seront achevés du point de vue mécanique, l'ENTREPRENEUR établira un Rapport sur l'achèvement mécanique de l'installation qui sera signé par les deux parties après examen en commun de l'(des) usine(s) ou des raccordements aux distributions communes et parties des installations hors site considérées et, dès signature dudit Rapport par les deux parties, les installations ou raccordements aux distributions communes et parties des installations hors site en question seront alors considérées comme étant achevées du point de vue mécanique.

Article 26.13 : "Après achèvement de tout essai de bon fonctionnement, mené conformément au Contrat (que l'ACHETEUR et l'ENTREPRENEUR auront reconnu comme probant), l'ENTREPRENEUR établira un rapport d'essai qu'il signera et soumettra à l'ACHETEUR pour approbation."

IX. ACHÈVEMENT DES TRAVAUX

A. Définition

91. Le sens de l'expression "achèvement des travaux" n'est pas toujours clair. Cette expression est parfois utilisée pour désigner le moment où prennent fin les obligations de l'entrepreneur en ce qui concerne la fourniture et la construction d'une usine, y compris les essais de bon fonctionnement et la livraison de l'usine. En fait, c'est *ce moment* qui a de l'importance pour l'acheteur. Cette notion semble avoir été adoptée dans les Conditions générales de la CEE et de la FIDIC.

92. En revanche, dans les modèles de contrat de l'ONUDI, l'achèvement des travaux vient avant la réception de l'ouvrage, le démarrage, les essais de bon fonctionnement et la prise en charge. L'article 18.2 du modèle ONUDI-CMF est ainsi conçu :

"Les travaux ou tranches ou parties de travaux seront considérés comme achevés lorsqu'il aura été satisfait aux exigences des articles 18.4 à 18.7, . . ."

Ces articles ont trait à l'achèvement des travaux de construction (articles 18.4 et 18.5) et à l'achèvement des travaux mécaniques (articles 18.6 et 18.7).

93. Selon le modèle ONUDI-CMF, la mise en service de l'usine *suit* donc l'achèvement des travaux :

Article 18.10 : "A l'achèvement mécanique de toute usine et des essais prévus à l'article 18.7 et à l'annexe XX, ladite usine sera, aussitôt que possible après, mise en service."

94. Le modèle ONUDI-CMF utilise également la notion de "production commerciale", qui correspond à une étape *postérieure* à l'achèvement des travaux mais *antérieure* aux essais de bon fonctionnement et à la prise en charge :

Article 18.11 : "Il sera ensuite procédé au démarrage de l'usine et, dès que toutes les parties des usines fonctionneront de manière satisfaisante, et que de l'ammoniac et de l'urée de la qualité spécifiée auront été produits de façon régulière et sans interruption pendant (____) jours à (____) % de la capacité, conformément aux termes du Contrat, l'usine sera réputée être au stade de la production commerciale."

B. Délai d'achèvement

1. Délai convenu

95. Un des éléments essentiels du contrat est le délai dans lequel l'usine doit être achevée et prête à être exploitée par l'acheteur. D'ordinaire les parties fixent donc une date ou un délai pour l'achèvement des travaux. Si les parties choisissent un délai, elles doivent s'entendre sur son point de départ.

96. Dans les Conditions générales (188A/574A) de la CEE, trois cas sont envisagés, à savoir celui où le contrat prévoit un délai d'achèvement ferme, celui où le délai d'achèvement prévu n'a qu'une valeur d'indication et celui où aucun délai précis n'est mentionné :

Article 20.1 : "Sauf stipulation contraire, les délais d'achèvement courent à partir de la dernière des dates suivantes :

"a) La date de formation du Contrat, telle qu'elle est définie à l'article 2;

"b) La date à laquelle le constructeur est avisé de l'octroi d'une licence d'importation valable lorsqu'une telle licence est nécessaire pour l'exécution du Contrat;

"c) La date de réception de l'acompte par le constructeur si le Contrat en prévoit un avant la mise en fabrication."

Article 20.4 : "Si le délai d'achèvement prévu au Contrat n'a qu'une valeur d'indication, chacune des parties peut, après l'expiration des deux tiers de ce délai approximatif, sommer l'autre partie par écrit de convenir d'un délai ferme.

"Si le Contrat ne mentionne aucun délai d'achèvement, chacune des parties peut suivre la procédure pré-

citée à l'expiration d'une période de neuf mois à compter de la formation du Contrat.

"Si, dans l'une ou l'autre de ces éventualités, les parties ne parviennent pas à une entente, chacune d'elles peut recourir à l'arbitrage, conformément aux dispositions de l'article 28, en vue de définir un délai d'achèvement équitable. Le délai ainsi déterminé est considéré comme étant le délai d'achèvement fixé par le Contrat et les dispositions du paragraphe 3 du présent article lui sont applicables."

97. La plupart du temps, l'acheteur a intérêt à ce que l'usine soit achevée le plus tôt possible. Pour encourager l'achèvement rapide des travaux, les parties peuvent convenir du versement d'une prime.

L'article 13.3 des Conditions FIDIC-TEM contient, par exemple, la disposition suivante :

"Si le Contrat prévoit le versement d'une prime pour l'achèvement des travaux ou d'une tranche de travaux, cette condition sera indiquée dans la Deuxième partie."

98. Le modèle ONUDI-CMF insiste sur la rapidité de l'achèvement des travaux :

Article 18.1 : "L'ENTREPRENEUR exécutera les travaux avec diligence et respectera strictement les conditions à observer pour assurer l'achèvement rapide des travaux, nonobstant les calendriers contractuels prévus."

99. Ce modèle énonce en outre un principe qui rencontre une forte opposition de la part des entrepreneurs :

Article 11.1 : "Le respect des délais et du calendrier est considéré comme essentiel à l'exécution du Contrat."

Article 11.2 : "L'ENTREPRENEUR reconnaît et convient être capable de remplir ses obligations contractuelles dans les limites du calendrier fixé dans le Contrat et posséder les compétences et les moyens de s'acquitter correctement, efficacement et rapidement de ses responsabilités."

Article 11.3 : "L'ENTREPRENEUR reconnaît que l'achèvement en temps voulu des travaux prévus (en vertu du présent Contrat clefs en main) fait partie intégrante des responsabilités assumées par les parties au Contrat et, en conséquence, est convenu d'observer strictement les dispositions contractuelles relatives au calendrier et permettant de remplir ses obligations contractuelles avec célérité, compétence et rigueur."

2. Prolongation du délai

100. Etant donné que la construction d'une usine est un travail particulier, il n'est pas toujours possible de tenir compte de tous les événements qui peuvent se produire ni de toujours respecter les calendriers. Les contrats

contiennent donc généralement des dispositions relatives à une prolongation des délais.

101. L'article 20.2 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE est ainsi conçu :

"Si l'achèvement est retardé par l'une des circonstances prévues à l'article 25 ou par un acte ou une omission de l'acheteur, il est accordé une prorogation du délai d'achèvement qui tient compte équitablement de toutes les circonstances. A l'exception du cas prévu au paragraphe 5 du présent article, cette disposition s'applique même si la cause du retard est survenue après l'expiration du délai contractuel."

102. Les conditions FIDIC-TEM contiennent des dispositions analogues, énumérant huit raisons différentes de prolonger le délai, mais qui excluent toutes, comme dans les Conditions de la CEE, le cas d'une faute de l'entrepreneur :

Article 30 : "Si en raison :

"a) de travaux extraordinaires ou supplémentaires, ou

"b) de conditions atmosphériques exceptionnellement défavorables et non prévisibles à l'époque où le Contrat a été signé, ou

"c) d'instructions de l'Employeur autres que celles qui sont spécifiées dans le Contrat, ou

"d) du fait que l'Employeur n'a pu obtenir la licence ou le permis d'importation requis ou n'a pu remplir l'une quelconque des obligations qui lui incombent en vertu du Contrat, ou

"e) d'un retard dû à tout autre Entrepreneur engagé par l'Employeur, ou

"f) à une suspension des travaux en application de l'article 27, ou

"g) d'un conflit professionnel, ou

"h) sauf dispositions contraires du Contrat, de toute cause qui peut être raisonnablement considérée comme indépendante de la volonté de l'Entrepreneur, "l'Entrepreneur a été retardé ou gêné pour achever les travaux, que ce retard ou cet obstacle survienne avant ou après le délai d'achèvement fixé ou la prolongation de ce délai, sous réserve que l'Entrepreneur ait notifié immédiatement par écrit à l'Employeur ou à l'Ingénieur sa demande de prolongation du délai, l'Ingénieur, dès réception de cette notification et de l'exposé des circonstances détaillées qui justifient cette demande, accordera à l'Entrepreneur de temps à autre, par écrit, soit d'avance, soit rétrospectivement, la prolongation qui lui paraît justifiée du délai fixé par le Contrat pour l'achèvement des travaux. Tout retard imputable à un sous-traitant qui empêche l'Entrepreneur d'achever les travaux dans le délai fixé par le Contrat donne à l'Entrepreneur le droit d'obtenir une prolongation de

ce délai si ce retard est dû à une cause pour laquelle l'Entrepreneur lui-même aurait eu droit à une prolongation du délai en vertu du présent article."

103. Le modèle ONUDI-CMF ne prévoit pas la possibilité d'une prolongation, mais on lit à l'article 11.4 :

"L'ENTREPRENEUR reconnaît et convient que la fourniture de l'usine, du matériel, des matériaux et des pièces de rechange (ainsi que les services qui s'y rapportent) est capitale pour l'observation des calendriers d'achèvement des travaux et l'ENTREPRENEUR s'engage à faire en sorte que l'ensemble des fournitures et services prévus au Contrat répondent (explicitement ou implicitement) aux exigences du (des) calendrier(s) contractuel(s); en outre, afin de prévenir tout retard ou défaillance au titre des fournitures ou des services qu'il doit livrer, il prendra immédiatement des mesures pour remédier au retard et/ou (en consultation avec l'ACHETEUR) recourra à d'autres ressources immédiatement disponibles sans compromettre en rien les critères contractuels relatifs à la qualité ou à la quantité desdites fournitures ou desdits services."

C. Retard dans l'achèvement des travaux

104. Les conséquences d'un retard et les voies de recours sont examinées plus loin dans la Deuxième partie, XI, *Retard et voies de recours*. Il suffit de mentionner ici qu'il ne saurait y avoir de retard indéfini et que, par conséquent, dans certains contrats, l'acheteur est en droit de fixer une date définitive pour l'achèvement des travaux. L'article 20.5 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE prévoit que :

"Si telle partie de l'ouvrage . . . n'est toujours pas achevée, l'Acheteur peut, en adressant au constructeur une notification écrite, exiger l'achèvement en fixant un dernier délai, compte tenu équitablement de l'importance des retards déjà intervenus . . ."

X. PRISE EN CHARGE ET RÉCEPTION

A. Généralités

105. La prise en charge implique généralement la prise de possession. La réception de l'ouvrage est synonyme d'approbation. Une des principales obligations qui incombent à l'acheteur en vertu de la Convention sur les contrats de vente est de "prendre livraison" des marchandises (article 53). Cette obligation consiste à accomplir tout acte qu'on peut raisonnablement attendre de lui pour permettre au vendeur d'effectuer la livraison et à retirer les marchandises (article 60).

106. Dans un contrat relatif à la construction d'installations industrielles, l'obligation qu'a l'acheteur d'en-

trer en possession des installations n'est pas toujours précisée. Il arrive que l'entrée en possession soit considérée comme synonyme de réception. Dans d'autres cas, la prise en charge effective est *précédée* d'une réception des travaux (qui fait suite aux essais de réception ou de prise en charge. Voir plus haut, VIII, *Contrôle et essais*.) Parfois la réception *suit* la prise en charge.

107. L'obligation pour l'acheteur de prendre possession ou de réceptionner n'est pas toujours indiquée explicitement, mais elle peut découler implicitement des dispositions du contrat.

B. Conditions préalables à la prise en charge et à la réception

108. Les Conditions générales (188A/574A) de la CEE contiennent les dispositions suivantes concernant la prise en charge des travaux :

Article 22 : "Prise en charge.

"22.1 Dès que l'ouvrage est terminé conformément au contrat et a subi avec succès tous les essais de prise en charge à effectuer en fin de montage, l'acheteur est réputé l'avoir pris en charge et la période de garantie commence à courir . . ."

109. Dans ce contexte, prise en charge est synonyme de réception des travaux au sens d'approbation. (Voir également plus loin, Deuxième partie, XV, *Garanties et garanties mécaniques*.) Il n'est même pas nécessaire que l'acheteur prenne possession effectivement des travaux, mais il est *réputé* les avoir pris en charge si deux conditions préalables se trouvent remplies :

- a) si les travaux ont été achevés (voir plus haut, IX, *Achèvement des travaux*); et
- b) si les travaux ont subi tous les essais de prise en charge (voir plus haut, VIII, *Contrôle et essais*).

110. Ces conditions préalables sont généralement indiquées dans tous les contrats. Dans les Conditions FIDIC-TEM, on trouve la disposition ci-après :

"Prise en charge"

Article 32.1 : "Dès que les travaux ont été achevés conformément au Contrat (à l'exception de détails mineurs qui n'ont pas de conséquences pour l'usage auquel l'ouvrage est destiné et exception faite des obligations qui incombent à l'Entrepreneur en vertu de l'article 33 (Défauts) et qu'ils ont subi les essais d'achèvement, l'Ingénieur devra délivrer à l'Entrepreneur, avec copie à l'Employeur, une attestation (dénommée "Procès-verbal de prise en charge"), dans laquelle il aura précisé la date à laquelle l'ouvrage a été achevé et a subi les essais; l'Employeur sera réputé avoir pris en charge l'ouvrage à la date ainsi certifiée, à laquelle les titres et les risques en cas de perte ou de dommage con-

cernant l'ouvrage, ou une tranche ou partie de l'ouvrage, seront, sous réserve des dispositions de l'article 15 (Responsabilité en cas d'accident et de dommages) et de l'article 33 (Vices de fonctionnement) transférés à l'Employeur, mais la délivrance d'un certificat de prise en charge ne vaut pas reconnaissance que les travaux ont été achevés à tous égards."

111. Dans le projet de modèle de l'ONUDI, il est prévu deux sortes de réception : la réception provisoire et la réception définitive. Les conditions préalables à la réception provisoire figurant dans les divers modèles sont les suivantes :

	CMF 18.14	SCM 18.26	CR 18.14
a) Remise de tous les certificats d'inspection et de tous les certificats de garantie des matériaux;	X	X	X
b) Remise et approbation par l'ingénieur d'un document précisant la durée de la garantie mécanique;	X	X	
c) Remise de tous les documents, y compris les dessins énumérés en annexe;	X	X	X
d) Remise du rapport d'achèvement des travaux de génie civil;	X		
e) Exécution satisfaisante des essais;	X	X	
f) Signature du rapport sur l'achèvement mécanique;	X		X
g) Remise et acceptation du certificat d'essais de bon fonctionnement;	X	X	X
h) Exécution des services de gestion.	X		

112. La contre-proposition au modèle ONUDI-CR fait également une distinction entre la réception provisoire et la réception définitive. Elle ne propose cependant que trois conditions à remplir pour la délivrance du certificat de réception provisoire (article 18.11) :

- a) Remise de tous les certificats d'inspection et de tous les certificats de garantie des matériaux;
- b) Remise de tous les documents conformément à l'annexe;
- c) Remise par l'Entrepreneur et signature par l'Acheteur du certificat d'essais de bon fonctionnement.

113. Dans les modèles de l'ONUDI, l'acheteur doit délivrer, dans les douze mois qui suivront la réception provisoire de l'installation, un certificat de réception définitive une fois qu'il aura été satisfait à toutes obligations contractuelles (article 18.20 des modèles ONUDI-CMF et ONUDI-CR et article 18.32 du modèle ONUDI-SCM).

114. Dans la contre-proposition au modèle ONUDI-CR, on trouve une conception différente. La réception provisoire n'y devient définitive que si l'acheteur n'a pas fait de réserve dans le certificat de réception provisoire.

Si des réserves ont été formulées dans ce certificat, la réception de l'installation sera réputée définitive quand il aura été remédié à toutes les imperfections qui ont motivé les réserves. L'acheteur délivrera alors sans retard le certificat de réception définitive correspondant (article 18.13 de la contre-proposition). Il est prévu en outre une date limite pour la réception définitive, le délai commençant à courir à compter de la date effective du contrat.

115. Les dispositions qui précèdent montrent que l'achèvement de l'usine conformément au contrat et l'exécution des essais de façon probante sont les conditions minimales exigées pour la réception. Dans les Conditions CEE et FIDIC, aucune distinction n'est faite entre la réception provisoire et la réception définitive.

C. Réception de l'ouvrage

116. Dans beaucoup de contrats, la prise en charge et la réception sont des actes formels. Il arrive que des représentants des deux parties suivent les essais ou examinent ensemble l'usine. Ils peuvent également s'entendre sur les modifications ou les rectifications nécessaires. Les deux parties signent un protocole ou un procès-verbal de réception indiquant que l'usine a été livrée et acceptée. Si l'usine comprend un grand nombre de machines et d'installations isolées dont les essais ont été effectués séparément, il y aura plusieurs protocoles d'essai. La date de la signature du dernier sera la date de réception.

117. Il arrive aussi qu'aucune distinction ne soit faite entre l'exécution satisfaisante des essais et la réception. La signature du procès-verbal du dernier essai probant de bon fonctionnement est peut-être considérée comme la réception de l'usine.

118. Dans le Guide de la CEE, la réception de l'ouvrage n'est pas un acte formel. S'il y est question de l'exécution probante des essais en tant qu'indication de l'achèvement complet de l'usine, ce n'est qu'à propos des retards et du calcul des pénalités (paragraphe 40, ii).

119. Les Conditions FIDIC-TGC ne traitent pas de la réception en tant que telle. Il n'est prévu aucun acte formel de réception mais, après l'achèvement des travaux (ou d'une partie substantielle des travaux), l'entrepreneur peut demander un certificat d'achèvement et, dans un certain délai, qui, dans ces Conditions, est la période d'entretien, un certificat d'entretien doit être délivré. Ce certificat constitue l'approbation des travaux (FIDIC TGC, article 61).

120. Ainsi qu'il est indiqué plus haut, l'une des principales conditions préalables à la réception provisoire dans le projet ONUDI-CMF est la remise et l'acceptation du rapport sur les essais de bon fonctionnement. (Voir aussi plus haut, VIII, *Contrôle et essais*.) Pour la réception de l'usine elle-même, un certificat spécial sera délivré, conformément à l'article 26.13.1 du modèle ONUDI-CMF :

“Si ce rapport (le rapport sur les essais de bon fonctionnement) est satisfaisant, l'ACHETEUR délivrera dans les trente (30) jours suivant sa réception un *certificat de réception*, ou il informera, dans les mêmes délais, le représentant à pied d'oeuvre de l'ENTREPRENEUR des raisons pour lesquelles il refuse de recevoir l'usine.”

D. Réception d'une partie des travaux

121. La réception d'une partie des travaux est possible si les différentes parties de l'usine sont prêtes à des époques différentes et s'il est possible des les faire fonctionner indépendamment. Le modèle FIDIC-TEM contient deux dispositions concernant les prises en charge partielles :

Article 32.1 : “Lorsque les travaux sont divisés par le Contrat en deux ou plusieurs tranches, l'Employeur est en droit de prendre possession d'une ou plusieurs tranches avant l'autre ou les autres, et, à ce moment-là, l'Ingénieur devra délivrer un certificat de prise en charge de ladite ou desdites tranches.”

Article 32.2 : “Si par accord entre l'Employeur, l'Ingénieur et l'Entrepreneur, une partie des travaux (autre qu'une tranche ou des tranches) doit être prise en charge avant le reste des travaux, l'Ingénieur délivrera un certificat de prise en charge pour ladite partie.”

E. Réception présumée

122. Il peut arriver que l'acheteur soit réputé avoir reçu l'ouvrage ou l'usine. On trouvera ci-après quelques exemples de ces cas :

a) Cas où l'acheteur n'a pas exécuté certains actes

L'acheteur est dans l'obligation de prendre livraison. Cela implique qu'il accomplisse tous les actes nécessaires pour permettre à l'entrepreneur de livrer. Si, par exemple, les essais de bon fonctionnement ne peuvent pas être exécutés parce que l'acheteur n'a pas rempli ses obligations concernant les matériaux, l'eau, l'énergie, les ouvriers, etc., l'acheteur est généralement réputé avoir reçu l'usine.

b) Refus de l'acheteur de faire exécuter les essais de prise en charge

L'article 22.2 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE prévoit ce qui suit :

“Si l'acheteur s'oppose à l'exécution des essais de prise en charge, la prise en charge sera réputée avoir eu lieu et la période de garantie commencera à courir sur simple notification écrite du constructeur.”

Les Conditions FIDIC-TEM traitent d'une condition analogue :

Article 32.4 : “Si, en raison d'un acte ou d'une omission de l'Employeur ou de l'Ingénieur, ou de quelque autre entrepreneur engagé par l'Employeur, le Constructeur a été empêché d'exécuter les essais d'achèvement, l'Employeur sera alors réputé, sauf si dans l'intervalle il s'est révélé que les travaux étaient en grande partie non conformes au Contrat, avoir pris possession des travaux et l'Ingénieur devra délivrer en conséquence un certificat de prise en charge; . . .”

c) Ajournement des essais de prise en charge

Dans les conditions générales (188A/574A) de la CEE l'article 22.3 prévoit que :

“Si, par suite de difficultés éprouvées par l'acheteur, quelles soient ou non visées par l'article 25, il devient impossible de procéder aux essais de prise en charge, ceux-ci seront ajournés pour une période dont conviendraient les parties, ou, à défaut, un délai de six mois, et les dispositions suivantes seront applicables.

“a) L'acheteur sera tenu d'effectuer les paiements comme si la prise en charge avait eu lieu; . . .

“f) Si, à l'expiration du délai convenu, ou à défaut, à l'expiration du délai de six mois, les essais n'ont pas eu lieu, le paragraphe 22.2 s'applique pour autant que l'article 25 n'est pas applicable.”

d) Conduite de l'acheteur

En dehors des essais de bon fonctionnement, il est d'autres cas où l'acheteur est réputé avoir reçu l'usine. L'article 32.1 des Conditions FIDIC-TEM est ainsi conçu :

“Sous réserve des dispositions du paragraphe 3 du présent article, l'Employeur ne devra pas utiliser l'ouvrage ou une tranche ou partie de l'ouvrage tant qu'un certificat de prise en charge n'aura pas été délivré à cet effet. Si néanmoins l'Employeur utilise l'ouvrage ou une tranche ou une partie de cet ouvrage, l'ouvrage ou la tranche ou la partie de l'ouvrage sera réputé avoir été pris en charge.”

e) Retard dans la réception

Le projet ONUDI-CMF contient également une disposition concernant une réception présumée. Aux termes de l'article 26.13.2, le fait que le certificat de réception dont il est question plus haut n'ait pas été délivré n'empêche pas toujours la réception :

“. . . dans le cas où l'ACHETEUR ne délivrerait pas le certificat de réception ou ne donnerait pas à l'ENTREPRENEUR la notification visée à l'article 26.13.1 l'Entrepreneur demandera à l'Acheteur de lui faire connaître les raisons de son retard et, si l'Acheteur ne répond pas dans un délai de trente (30) jours, la réception de l'installation soumise à des essais de bon fonctionnement sera réputée avoir eu lieu à la date où ces essais avaient été faits de façon probante.”

F. Refus de réception

123. Il découle de ce qui précède que l'acheteur peut refuser de réceptionner les travaux si l'usine n'a pas été construite conformément au contrat ou si elle n'est pas achevée ou si les essais n'ont pas été probants. Cependant, l'acheteur doit l'accepter si elle ne présente que des défauts mineurs ou sans conséquences. (Voir plus haut, par. 121, article 32.1, FIDIC-TEM.)

124. Dans les modèles de l'ONUDI, l'existence de défauts mineurs ne permet pas à l'acheteur de refuser de réceptionner l'ouvrage. Cela n'est pas indiqué dans les projets mais découle d'autres dispositions. Le certificat de réception provisoire sera délivré, semble-t-il, même si :

- a) les essais n'ont pas été exécutés de façon probante et l'acheteur réclame des dommages-intérêts libératoires (ONUDI-CMF, article 18.17);
- b) des réparations sont nécessaires et il appartient à l'entrepreneur de les exécuter (ONUDI-CMF, article 18.18).

G. Conséquences juridiques de la prise en charge et de la réception

125. En réceptionnant l'usine, l'acheteur reconnaît que le contrat a été dûment exécuté. Toutefois, les parties peuvent indiquer dans le protocole de réception les défauts, s'il en existe, et s'entendre sur le délai dans lequel il doit y être remédié.

126. Conformément à l'article 32.1 des Conditions FIDIC-TEM, "la délivrance d'un certificat de prise en charge ne vaut pas reconnaissance que les travaux ont été achevés à tous égards".

127. On trouve une disposition analogue dans le modèle ONUDI-CMF comme dans le modèle ONUDI-CR :

Article 18.16 : "La réception provisoire de l'usine, ou la réception de toute partie ou tranche spécifiées de l'usine par l'ACHETEUR ne dégagera en rien l'ENTREPRENEUR de ses obligations (explicites ou implicites) aux termes du Contrat et ne devra pas être interprétée comme constituant la preuve que toute partie, tranche, pièces et/ou matériau de l'usine sont au complet."

De même, dans le modèle ONUDI-SCM :

Article 18.28 : "La réception provisoire d'une installation par l'ACHETEUR ou son entrée en possession ne libère en aucune manière l'ENTREPRENEUR de ses obligations aux termes du contrat et ne sauraient être considérées comme la preuve que l'installation est sans défauts."

128. Un groupe international d'entrepreneurs a critiqué ces dispositions, estimant qu'un rapport signé doit pouvoir être pris à la lettre et que toute réserve formulée

à son sujet doit être consignée dans le rapport (voir document ID/WG.318/4, p. 23 du texte anglais).

129. Selon l'article 32.1 des Conditions FIDIC-TEM, la réception et la prise en charge de l'ouvrage ont pour conséquence juridique que les droits et les risques en cas de perte ou de dommage concernant l'ouvrage sont transférés à l'acheteur.

130. Selon l'article 22.1 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE, la période de garantie commence à courir à partir de la date de la réception.

131. Selon l'article 18.19 du modèle ONUDI-CMF, à partir de l'entrée en possession, l'acheteur "sera responsable de la direction, de l'exploitation et de l'entretien de l'usine et souscrita et maintiendra toutes les assurances qu'il pourra juger nécessaires".

132. La durée du crédit, les versements à échéances successives ou le paiement des intérêts commence parfois à la date de réception. Toutefois, cette conséquence est parfois expressément exclue. Par exemple, selon l'article 62.1 des Conditions FIDIC-TGC, la délivrance du certificat d'entretien, qui marque l'approbation ou la réception des travaux, n'est pas une condition préalable au paiement de l'entrepreneur.

133. En revanche, d'après l'article 26.15 du modèle ONUDI-CMF, le certificat de réception habilite l'entrepreneur à recevoir les paiements qui lui sont dus :

"La délivrance de ces certificats de réception provisoire . . . habilitera l'ENTREPRENEUR à recevoir toutes les sommes qui lui sont dues à l'achèvement des essais de garantie et à la réception des installations, conformément à l'article 20."

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

XI. RETARDS ET RECOURS

A. Remarques préliminaires

1. En règle générale, les parties à un contrat doivent l'exécuter en respectant les clauses. Cette obligation concerne non seulement l'exécution proprement dite du contrat, mais aussi les délais dans lesquels cette exécution doit avoir lieu. Si une partie n'exécute pas le contrat dans les délais prévus par celui-ci, il y a "retard" aux termes du contrat.

2. Ces retards peuvent se produire à divers stades de l'exécution d'un contrat et être causés par un manquement d'une partie à ses obligations ou être imputables à des causes indépendantes de la volonté des parties.

* 27 mai 1981.