

IV. NOUVEL ORDRE ÉCONOMIQUE INTERNATIONAL*

A. Rapport du Groupe de travail du Nouvel Ordre économique international sur les travaux de sa deuxième session tenue à Vienne, du 9 au 18 juin 1981 : clauses relatives aux contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels (A/CN.9/198)**

INTRODUCTION

1. A sa onzième session, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a décidé d'inscrire à son programme de travail une question intitulée "Incidences juridiques du Nouvel Ordre économique international" et a créé un groupe de travail chargé de l'étudier¹.

2. A sa douzième session, la Commission a désigné les Etats membres dont se composerait le Groupe de travail². A sa première session, tenue à New York, du 14 au 25 janvier 1980, celui-ci a recommandé à la Commission d'inscrire éventuellement à son programme de travail, entre autres questions, la suivante :

"4. Harmonisation, unification et examen des dispositions contractuelles qui se retrouvent fréquemment dans les contrats internationaux conclus dans le domaine 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 transfert des techniques (y compris les accords de licences), le service et l'entretien, l'assistance technique, le crédit-bail, la coentreprise et la coopération industrielle en général³;"

3. A sa treizième session, la Commission a décidé que le Groupe de travail serait composé de tous les Etats membres de la Commission et est convenue d'accorder la priorité aux travaux relatifs aux contrats dans le domaine du développement industriel. Le Secrétariat a été prié de s'acquitter des travaux préparatoires sur les contrats rela-

tifs à la fourniture et à la construction des grands complexes industriels et à la coopération industrielle⁴.

4. La deuxième session du Groupe de travail s'est déroulée à Vienne, du 9 au 18 juin 1981. A l'exception du Burundi, de Chypre, de la Colombie, de Cuba, du Pérou, du Sénégal et de la Sierra Leone, tous les membres du Groupe de travail y étaient représentés.

5. Etaient également présents les observateurs envoyés par les gouvernements des pays dont les noms suivent : Argentine, Belgique, Brésil, Bulgarie, Canada, Chine, Equateur, Gabon, Malaisie, Pakistan, Pays-Bas, République de Corée, Roumanie, Suède, Suisse, Suriname, Thaïlande, Togo, Tunisie, Turquie, Uruguay et Venezuela.

6. Les organes ci-après de l'Organisation des Nations Unies étaient représentés par des observateurs : Centre sur les sociétés transnationales, Commission économique pour l'Afrique, Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche, Organisation des Nations Unies pour le développement industriel.

7. Les organisations gouvernementales et non gouvernementales internationales ci-après avaient également envoyé des observateurs : Association européenne de libre-échange, Association internationale des juristes démocrates, Association internationale du barreau, Chambre de commerce internationale, Commission des Communautés européennes, Conférence de La Haye de droit international privé.

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

Président M. Leif Sevón (Finlande)

Rapporteur M. Stephen K. Muchui (Kenya)

9. Le Groupe de travail était saisi d'une étude du Secrétaire général intitulée "Clauses relatives aux contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels" (A/CN.9/WG.V/WP.4 et Add.1 à 8)* et d'une note sur les "Clauses relatives à la coopération industrielle" (A/CN.9/WG.V/WP.5)**.

* Pour l'examen par la CNUDCI, voir son Rapport, chapitre V (Première partie, A, ci-dessus).

** 19 juin 1981. Cité dans ledit Rapport, par. 71 (Première partie, A, ci-dessus).

¹ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa onzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Supplément n° 17 (A/33/17)*, par. 71.

² Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa douzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Supplément n° 17 (A/34/17)*, par. 100.

³ A/CN.9/176, par. 31 (Annuaire . . . 1980, deuxième partie, V, A).

* Reproduit dans le présent volume, Deuxième partie, IV, B, 1.

** Reproduit dans le présent volume, Deuxième partie, IV, B, 2.

⁴ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa treizième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Supplément n° 17 (A/35/17)*, par. 143 (Annuaire . . . 1980, première partie, II, A).

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

- a) Election du Bureau;
- b) Adoption de l'ordre du jour;
- c) Contrats de fourniture ou de construction de grands complexes industriels et contrats de coopération industrielle;
- d) Questions diverses;
- e) Adoption du rapport.

EXAMEN DES DISPOSITIONS DES CONTRATS DE FOURNITURE
ET DE CONSTRUCTION D'ENSEMBLES INDUSTRIELS

11. Le Groupe de travail a entamé ses délibérations en examinant les paragraphes 39 à 46 de la première partie du document de travail (A/CN.9/WG.V/WP.4), dans lesquels sont indiquées les différentes orientations qui pourraient être données aux travaux. Il y a eu un échange de vues sur les diverses démarches suggérées — élaboration d'un guide juridique, de clauses types, d'un code de conduite, de conditions générales ou d'une convention.

12. Des arguments ont été avancés en faveur de l'élaboration d'un guide juridique. On a fait observer que cette démarche serait la plus souple et, en outre, que des travaux de cet ordre pouvaient être menés à bien dans un délai relativement court. Ce guide devrait recenser les questions juridiques qui se posent et proposer des solutions possibles pour aider les parties dans leurs négociations.

13. On a fait observer qu'un tel guide pourrait aussi contenir des clauses types. Si l'on y faisait figurer une clause type, il faudrait en donner des variantes. La clause type devrait en outre être pragmatique.

14. On a souligné que la question du guide devait être examinée avec soin dans le contexte du Nouvel Ordre économique international. Le Groupe de travail s'est accordé pour estimer que ses travaux devaient s'inscrire dans le cadre des principes fondamentaux du Nouvel Ordre économique international et viser en particulier à satisfaire les besoins et les aspirations des pays en développement.

15. On a estimé que le Groupe devrait, eu égard à son mandat, axer ses travaux sur le développement, notamment celui des pays en développement, afin de les différencier de ceux des autres groupes de travail de la CNUDCI.

16. On a estimé que les travaux devraient porter uniquement sur les contrats semi-clefs en main et non pas sur les contrats clefs en main, car ces derniers prévoyaient des travaux de génie civil à caractère spécialisé. Selon un autre avis exprimé, il faudrait, pour l'élaboration du guide,

prendre en considération non seulement ces deux types de contrats, mais aussi leurs différentes variantes, vu que cela permettrait d'examiner toutes les questions touchant les contrats relatifs aux ensembles industriels. On a constaté qu'il faudrait, pour l'examen de chaque question, tenir compte des différents types de contrats.

17. On s'est demandé si les travaux du Groupe ne faisaient pas double emploi avec les activités menées actuellement par l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (ONUDI) en ce qui concerne les contrats types pour la construction d'usines d'engrais. On a fait observer que les travaux envisagés par le Groupe de travail de la CNUDCI devaient avoir une portée plus large et s'étendre à l'ensemble des industries.

18. Par ailleurs, on a fait remarquer que d'autres organes de l'Organisation des Nations Unies s'intéressaient eux aussi à certains aspects des contrats industriels. On a souligné à ce propos que la question de la coordination était de la plus haute importance. La CNUDCI jouant un rôle central dans le domaine du droit commercial international, l'élaboration d'un guide juridique aiderait d'autres organes à étudier certaines questions juridiques relatives aux contrats industriels. On pourrait ainsi assurer une unification et une harmonisation dans ce domaine.

19. Les travaux envisagés par le Groupe de travail de la CNUDCI devraient avoir un caractère plus exhaustif sur le plan juridique. On s'est accordé pour estimer qu'il serait utile, à titre de première mesure concrète, d'entreprendre l'élaboration d'un guide juridique détaillé portant sur les contrats clefs en main, les contrats semi-clefs en main et leurs variantes. Les problèmes posés par différentes clauses devaient être examinés en fonction de ces contrats. De même, il faudrait, le cas échéant, indiquer les avantages et inconvénients des différentes solutions pouvant être apportées à ces problèmes.

20. Le Groupe de travail a alors procédé à un débat et à un échange de vues préliminaire sur des questions particulières, en se fondant sur les documents soumis par le Secrétariat. L'objet de ce débat, comme il ressort des sections ci-après⁵, était de donner des indications au Secrétariat pour l'élaboration d'un guide et non de rédiger des recommandations précises concernant le contenu définitif du guide.

EXONÉRATION⁶

21. Au sein du Groupe de travail, les opinions ont divergé quant à la définition du terme "exonération". On s'est prononcé pour une définition de caractère général

⁵ Les débats sur diverses questions juridiques sont relatés dans l'ordre dans lequel ces questions ont été abordées. Cet ordre a été déterminé compte tenu des documents de base disponibles, de la complexité des questions et de leurs relations entre elles.

⁶ A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.5 : par. 1 à 48. A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.8 : par. 98 à 113. (Reproduits dans le présent volume, Deuxième partie, IV, B, 1.)

fondée sur l'article 79 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Convention sur les ventes). On a fait observer que cette Convention régissait uniquement la vente de marchandises, alors que le guide juridique devait traiter des contrats concernant les ensembles industriels. Selon une autre opinion exprimée, il faudrait dresser une liste exhaustive. Il a également été suggéré de donner une définition de caractère général suivie, à titre d'exemple, d'une liste de circonstances exonératoires.

22. On s'est accordé, dans une large mesure, pour estimer que la liste des circonstances exonératoires stipulées dans un contrat devrait être limitée et exhaustive. On n'a pas jugé souhaitable d'admettre d'autres circonstances exonératoires sur la base du droit applicable. On a cependant constaté que les règles du droit applicable pouvaient être impératives. On a estimé que la question des difficultés "économiques" devrait être traitée dans une clause "d'imprévision" (*hardship clause*) et non pas dans une clause d'exonération, sous réserve de la définition donnée à ces termes.

23. Le Groupe de travail a estimé que le fait de ne pas aviser l'autre partie d'un fait exonératoire ne devrait pas priver du droit de se prévaloir de ce fait. Toutefois, si l'autre partie n'a pas été avisée de l'empêchement, la partie qui n'a pas exécuté devrait être tenue à des dommages-intérêts du fait de ce défaut de notification.

24. Des vues divergentes ont été exprimées au sein du Groupe de travail en ce qui concerne les conséquences de l'exonération. On a estimé qu'il fallait tenir compte du caractère particulier des contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels. Ainsi, il faudrait seulement surseoir à l'exécution du contrat et non résilier celui-ci au cas où l'empêchement n'était pas permanent.

25. On a fait valoir qu'il faudrait distinguer entre une inexécution partielle et une inexécution totale. Il faudrait également prendre en considération le stade auquel l'empêchement était survenu. Différentes solutions devraient être indiquées dans le guide. On a estimé que les conséquences de l'exonération devraient se limiter à l'exclusion de dommages-intérêts et que les problèmes liés à la résiliation du contrat devraient être traités dans le chapitre consacré à cette question. De l'avis général, il ne faudrait recourir qu'en dernier ressort à la résiliation du contrat.

RENÉGOCIATION⁷

26. Le Groupe de travail a estimé que le guide devrait traiter de la renégociation dans les cas où les obligations des parties ont été suspendues provisoirement à cause

d'un fait exonératoire, si on le jugeait utile. Cette renégociation aurait pour objet d'adapter le contrat aux circonstances nouvelles.

27. Diverses vues ont été exprimées au sujet des méthodes à suivre en la matière. Il a été suggéré que le guide énumère différentes possibilités afin d'aider les parties dans leurs nouvelles négociations en soulignant les avantages et les inconvénients de chacune d'elles. Il a également été suggéré de prévoir des dispositions au sujet des conséquences du refus d'une des parties de participer à la renégociation. Les parties, a-t-on indiqué, pourraient recourir à la conciliation et à l'arbitrage de manière à faciliter la renégociation.

28. Le Groupe de travail a noté que la renégociation d'un contrat afin de l'adapter à des circonstances nouvelles pourrait également être prévue en cas de situation difficile (*hardship*). Il a commencé par examiner s'il fallait encourager l'insertion d'une clause d'imprévision dans les contrats relatifs aux ensembles industriels. Des opinions divergentes ont été exprimées sur ce point.

29. En faveur de l'inclusion d'une telle clause, on a fait valoir que les contrats relatifs aux ensembles industriels étaient complexes et de longue durée. Des changements de circonstances pouvaient influencer sur l'équilibre des relations contractuelles entre les parties et susciter des difficultés au cas où l'exécution du contrat devrait se poursuivre aux conditions initiales. On a en outre estimé qu'une clause d'imprévision pourrait aider non seulement l'entrepreneur mais aussi l'acheteur à atténuer les difficultés.

30. D'après un autre point de vue exprimé, il faudrait aborder la question de la clause d'imprévision avec beaucoup de prudence. On a fait observer que la notion de "situation difficile" était encore obscure et mal définie. On courrait le risque qu'un entrepreneur d'un pays développé y recoure pour se soustraire à ses obligations contractuelles au détriment d'un acheteur d'un pays en développement. Aussi s'est-on déclaré opposé à l'inclusion d'une clause d'imprévision. On a fait valoir que toute entreprise comportait une part de risque et que, si une partie était autorisée à demander une renégociation en cas de situation difficile, cela ne contribuerait pas à la fiabilité d'un contrat.

31. Malgré certains doutes quant à l'utilité d'une clause d'imprévision, on s'est accordé à reconnaître que le guide juridique devrait traiter de cette clause en soulignant les avantages et les inconvénients qu'elle présentait.

32. De l'avis général, cette clause était à distinguer de la clause de révision des prix qui soulevait des problèmes particuliers. On a noté que la question de la révision des prix devait être examinée dans un chapitre distinct.

33. De l'avis du Groupe de travail, il faudrait s'efforcer, dans le guide, de définir clairement les critères à appliquer pour la détermination d'une situation difficile

⁷ A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.5 : par. 49 à 79. A/CN.9/WG.5/WP.4/Add.8 : par. 114 à 123. (Reproduits dans le présent volume, Deuxième partie, IV, B, 1.)

qui entraînerait la renégociation du contrat. Le guide devrait également stipuler quelle serait la situation du contrat durant sa renégociation et envisager les diverses conséquences qui en résulteraient en ce qui concerne son exécution, compte tenu du type de situation qui avait entraîné sa renégociation.

QUALITÉ⁸

34. Le Groupe de travail a estimé que la question de la qualité était très importante et que le contrat lui-même devrait comporter des dispositions détaillées à ce sujet. Pour l'examen de cette question, il faudrait faire une distinction entre les contrats clefs en main et les autres types de contrats.

35. Différentes opinions ont été exprimées sur le point de savoir si l'entrepreneur devrait être tenu, au besoin, de se conformer à une norme de qualité supérieure au cas où la législation du pays dans lequel l'usine devait être construite l'exigeait. On a estimé que les termes du contrat devraient être décisifs. On a en revanche exprimé l'avis que l'entrepreneur devrait se conformer à une norme de qualité supérieure si la législation en vigueur dans le pays où l'usine devait être construite l'exigeait, l'acheteur prenant à sa charge les frais supplémentaires qui pourraient en résulter. On a estimé qu'en tout état de cause l'acheteur devrait porter ces normes à la connaissance de l'entrepreneur.

CONTRÔLE ET ESSAIS⁹

36. Il a été rappelé que le contrôle et les essais avaient pour objet de veiller à ce que la qualité et les caractéristiques de l'installation soient conformes à ce qui était prévu en vertu du contrat. La découverte des défauts durant la production, à l'occasion d'un contrôle, permettrait de les réparer à moindres frais et éviterait des retards. Des essais effectués après achèvement montreraient si l'installation fonctionnait conformément aux termes du contrat. Il a été souligné que cela servirait à la fois les intérêts de l'entrepreneur et ceux de l'acheteur.

37. Après délibération, le Groupe de travail a recommandé que les questions suivantes soient examinées dans le guide :

Dépenses afférentes au contrôle et aux essais;

Droit de l'acheteur de refuser des matériaux défectueux;

Fourniture, par l'entrepreneur, des installations nécessaires pour le contrôle et les essais;

Spécification détaillée des types de contrôles et d'essais à effectuer;

Indication des parties de l'installation qui ne sont pas à contrôler ou à tester;

Opportunité des contrôles et essais "communs";

Dispositions prévoyant l'intervention d'un tiers, par exemple la désignation d'un ingénieur pour assister les parties en cas de désaccord sur le point de savoir si l'installation est défectueuse ou non.

38. Des opinions diamétralement opposées ont été exprimées quant à l'influence éventuelle de la nature du contrat — par exemple, clefs en main ou semi-clefs en main — sur les droits et obligations des parties en ce qui concerne le contrôle et les essais.

39. On a fait observer que le guide devrait traiter des essais de bon fonctionnement, car les dispositions figurant dans les contrats existants de fourniture et de construction d'ensembles industriels au sujet de ces essais étaient insuffisantes.

40. On a estimé qu'il faudrait faire figurer dans ce guide, à titre d'exemple, des modèles de certificats de contrôle et d'essais et que la CNUDCI devrait s'efforcer d'uniformiser et de simplifier ces certificats.

41. Des vues divergentes ont été exprimées au sujet des moyens dont disposerait l'acheteur au cas où l'on aurait constaté, lors d'un contrôle ou d'essais, que les matériaux ou l'installation étaient défectueux. D'après une opinion exprimée, les effets juridiques des défauts de conformité ne devraient pas s'appliquer à ce stade. Cependant, l'acheteur devrait pouvoir exiger de l'entrepreneur qu'il répare les défauts ou qu'il remplace les matériaux et/ou l'installation défectueux. D'après une autre opinion, l'acheteur devrait être en droit de refuser les matériaux et/ou l'installation dès le stade de leur production.

42. De l'avis général, l'acheteur ne devrait pas perdre son droit de faire réparer les défauts, même s'il n'a signalé aucun défaut ou s'il n'a pas procédé à un contrôle et à des essais pendant la construction.

ACHÈVEMENT DES TRAVAUX¹⁰

43. On est dans l'ensemble convenu que la notion d'"achèvement des travaux" n'était pas très claire et devrait être précisée dans le guide. On a souligné que cette expression ne signifiait pas nécessairement que le contrat avait été exécuté. On a estimé qu'elle devait être interprétée comme désignant l'achèvement mécanique des travaux, ou l'achèvement matériel de la construction de

⁸ A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.2 : par. 38 à 74. A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.8 : par. 50 à 55. (Reproduits dans le présent volume, Deuxième partie, IV, B, 1.)

⁹ A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.3 : par. 1 à 90. A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.8 : par. 56 à 67. (Reproduits dans le présent volume, Deuxième partie, IV, B, 1.)

¹⁰ A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.3 : par. 91 à 104. A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.8 : par. 68 à 74. (Reproduits dans le présent volume, Deuxième partie, IV, B, 1.)

l'installation. On s'est accordé pour penser qu'il serait souhaitable de définir cette expression dans un contrat relatif à un ensemble industriel, notamment à propos du programme de construction de l'installation.

44. On a généralement préconisé d'expliquer ou de définir les principaux termes utilisés dans le guide afin d'en faciliter la compréhension. A ce propos, il serait souhaitable d'opérer une distinction entre les diverses étapes de la construction de l'installation.

PRISE EN CHARGE ET RÉCEPTION¹¹

45. Le Groupe de travail a noté que les notions de "prise en charge" et de "réception" n'étaient pas interprétées de la même manière. On a estimé qu'il ne faudrait pas faire de distinction entre ces termes, car ils déterminaient le moment du transfert des risques et le début de la période de garantie. Toutefois, on a fait observer qu'une telle distinction pourrait se révéler utile. On a noté que l'expression "prise en charge" devrait signifier la prise de possession de l'ouvrage et le mot "réception" l'approbation de cet ouvrage.

46. On est dans l'ensemble convenu que les expressions ci-dessus devraient être définies dans le contrat lui-même, de même que leurs conséquences juridiques. Compte tenu de la nécessité de simplifier et de préciser les diverses étapes de la construction, on a noté qu'il serait souhaitable de recommander d'opérer dans le guide une distinction entre la "prise en charge" et la "réception" dans les cas où cette distinction s'impose pour déterminer clairement la situation juridique des parties.

47. On a estimé qu'il devrait être possible d'invoquer des défauts cachés de l'installation, même après sa réception, mais non des défauts apparents.

48. On a demandé que le guide traite des problèmes relatifs à la réception présumée, ainsi qu'à la réception partielle et provisoire.

GARANTIES¹²

49. On est dans l'ensemble convenu que la question des garanties était l'une des plus importantes de celles dont devait traiter le guide. On a souligné que, pour le moment, le Groupe de travail ne traiterait que des garanties concernant les installations et reporterait à plus tard l'examen des garanties bancaires et autres, y compris les garanties d'exécution.

¹¹ A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.3 : par. 105 à 133. A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.8 : par. 75 à 80. (Reproduits dans le présent volume, Deuxième partie, IV, B, 1.)

¹² A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.6 : par. 1 à 72. A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.8 : par. 124 à 133. (Reproduits dans le présent volume, Deuxième partie, IV, B, 1.)

50. Les avis ont été partagés au sein du Groupe de travail sur la question de savoir s'il serait bon d'opérer une distinction entre la garantie mécanique et la garantie de bon fonctionnement, ou s'il serait préférable de ne retenir qu'une seule garantie portant à la fois sur les matériaux, la conception et la qualité du travail, ainsi que sur le bon fonctionnement de l'installation.

51. Des avis divergents ont été exprimés quant à la durée de la période de garantie. On a fait remarquer que les pays en développement avaient besoin d'une période de garantie très longue. On a estimé qu'il serait souhaitable de fixer la période de garantie à un tiers de la durée de vie probable de l'installation. On a souligné que la durée de vie de l'installation, son usage, son entretien et l'évolution des techniques, ainsi que les compétences du personnel étaient des facteurs à prendre en considération. On a fait observer que la durée de la période de garantie pourrait influencer sur le prix de l'installation.

52. Un large accord s'est fait sur l'opinion selon laquelle la durée de la période de garantie devait être convenue dans le contrat par les parties et que le guide devrait appeler l'attention des parties sur les aspects juridiques de cette question qui pourraient déterminer leur situation juridique.

53. On a proposé que, lors de l'élaboration du guide, il soit également tenu compte des conditions générales appliquées notamment par les Etats Membres du Conseil d'assistance économique mutuelle aux contrats de fourniture d'ensembles industriels.

54. On a fait remarquer que le guide devrait traiter des conséquences juridiques du non-respect de la garantie par l'entrepreneur. En outre, il importait de se demander si, à l'expiration de la période de garantie, l'entrepreneur serait entièrement libéré de toute obligation.

55. On a fait remarquer que les questions de la garantie de l'approvisionnement en pièces de rechange et de la formation appropriée du personnel en vue de l'exploitation de l'installation étaient également importantes. On a rappelé à ce propos que la deuxième partie de l'étude du Secrétariat, qui serait soumise à la prochaine session du Groupe de travail, traiterait de ces questions.

RECTIFICATION DES DÉFAUTS¹³

56. On a noté que le terme "défauts" n'était pas clair et qu'il conviendrait de le préciser dans le guide. Au cours des débats, on a proposé que d'autres notions telles que celles de "fautes", de "non-conformité" et d'"omissions" soient examinées. Il conviendrait aussi

¹³ A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.2 : par. 73 à 118. A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.8 : par. 134 à 140. (Reproduits dans le présent volume, Deuxième partie, IV, B, 1.)

d'établir une distinction nette entre les divers types de défauts et de déterminer s'ils sont majeurs ou mineurs, car cela influencerait sur les conséquences juridiques.

57. Des opinions divergentes ont été exprimées quant à l'opportunité de faire une distinction entre la rectification des défauts pendant la production et après la prise en charge.

58. En faveur de cette distinction, on a fait valoir que, comme l'installation était entre les mains de l'entrepreneur au cours de la production, l'acheteur ne devrait pas avoir le droit de refuser, car l'entrepreneur pouvait encore réparer les défauts et fournir une installation conforme aux termes du contrat. En revanche, si les défauts étaient découverts au moment de la prise en charge, l'acheteur aurait le droit de refuser les travaux. Après la prise en charge et la réception, l'acheteur n'aurait droit qu'à la rectification.

59. A l'appui de l'opinion selon laquelle aucune distinction ne devrait être faite entre le stade de la production et celui de la prise en charge, on a fait valoir que les conséquences juridiques devaient être les mêmes, c'est-à-dire que l'entrepreneur devrait livrer une installation conforme au contrat. Autrement, l'entrepreneur serait tenu à des dommages-intérêts et l'acheteur aurait le droit de refuser l'installation ou de la faire rectifier.

60. La question a été posée de savoir à quelle partie devrait incomber le choix des moyens à employer pour la rectification. Selon une opinion exprimée, c'était à l'entrepreneur qu'il reviendrait de décider des mesures à prendre et d'après une autre ce droit devrait revenir à l'acheteur.

61. S'agissant des notifications, on s'est accordé à penser qu'une notification était nécessaire lorsque les défauts étaient découverts après la prise en charge. On a estimé que le fait de ne pas notifier les défauts ne devrait pas faire perdre à l'acheteur le droit d'user de moyens dont il pourrait disposer et ne devrait avoir des incidences que sur les dommages-intérêts. La notification devrait être faite dans un délai raisonnable après la découverte des défauts.

62. Les avis étaient cependant partagés sur la question de savoir si une notification était nécessaire avant la prise en charge. On a fait observer qu'en pratique l'acheteur aviserait en tout cas l'entrepreneur des défauts pendant la production. Si l'acheteur devait suivre les diverses phases de la production et ne découvrirait pas de défaut pendant cette période, il n'en perdrait pas pour autant le droit de disposer d'une installation conforme au contrat. La question de la notification ne se poserait pas.

63. On a fait valoir que le guide juridique devrait donner des indications sur les délais dans lesquels les défauts devraient être réparés et sur la possibilité de faire appel à un tiers indépendant pour évaluer l'importance d'un défaut.

64. On a aussi estimé qu'il conviendrait non seulement d'examiner les divers stades auxquels les défauts peuvent se produire, mais aussi de procéder à une analyse générale des effets des défauts.

RETARDS ET RECOURS¹⁴

65. On a fait observer qu'il faudrait souligner dans le guide combien il importe de prévoir que le programme et le calendrier de la construction de l'installation seront stipulés dans le contrat. Il conviendrait également d'énoncer les conséquences du non-respect de ce programme et de ce calendrier. On a noté que le type de contrat pouvait avoir des incidences sur la notion de retard, en particulier sur la réponse à la question de savoir si les retards devraient être pris en considération à des stades déterminés de la construction de l'installation ou seulement au moment de son achèvement.

66. Le Groupe de travail a émis divers avis concernant les conséquences juridiques des retards dans les paiements. D'après certains avis, l'entrepreneur devrait avoir le droit de surseoir à l'exécution ou même de résilier le contrat s'il était évident que le retard continuerait ou que le paiement n'aurait pas lieu (par exemple en cas de faillite). En revanche, on a estimé que le versement d'intérêts devrait être la seule conséquence de retards dans les paiements. On a fait observer à cet égard qu'une stipulation d'intérêts pourrait être contraire au droit applicable. D'après une autre opinion exprimée, les deux parties devraient disposer des mêmes moyens.

67. On a en outre fait observer que la question de la contravention anticipée devrait également être traitée de manière adéquate dans le guide.

DOMMAGES-INTÉRÊTS ET LIMITATION DE RESPONSABILITÉ¹⁵

68. En ce qui concerne la responsabilité pour les dommages aux personnes et aux biens distincts de l'objet du contrat, on a souligné qu'un contrat de fourniture et de construction d'ensembles industriels ne pouvait priver un tiers (qui n'est pas partie à ce contrat) du droit de demander des dommages-intérêts. On a fait observer que les seules questions qui pourraient être traitées dans le guide étaient celles de la répartition des risques pour ce qui est de ces dommages et de l'assurance contre de tels risques. Toutefois, on a aussi rappelé que c'était à chaque partie de trancher la question de l'assurance et que même si le guide traitait de cette question, il ne devrait examiner que les risques qui peuvent résulter des relations contractuelles. Il a en outre été rappelé que le Secrétariat

¹⁴ A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.4 : par. 1 à 22. A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.8 : par. 81 à 85. (Reproduits dans le présent volume, Deuxième partie, IV, B, 1.)

¹⁵ A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.4 : par. 23 à 52. A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.8 : par. 86 à 97. (Reproduits dans le présent volume, Deuxième partie, IV, B, 1.)

tariat se proposait de consacrer un chapitre distinct de sa future étude à la question de l'assurance.

69. On a exprimé l'opinion que le guide devrait appeler l'attention sur le lien qui existe entre les conditions en matière de garanties et la responsabilité de l'entrepreneur, car ces conditions pouvaient, dans certains cas du moins, entraîner une limitation ou une exonération de la responsabilité de ce dernier en vertu du droit applicable.

70. Il a été noté que l'on serait généralement tenu de limiter les dommages-intérêts.

71. On a préconisé de tenir compte uniquement des dommages prévisibles. D'après une autre opinion exprimée, il ne faudrait pas exclure les dommages imprévisibles. On a aussi estimé que le moment décisif pour la détermination de l'imprévisibilité devrait être, non pas celui de la conclusion du contrat, mais plutôt celui de la contravention à ce contrat.

72. On a fait valoir que le guide devrait insister sur le fait que des règles impératives du droit applicable pouvaient restreindre la validité des clauses de limitation de la responsabilité contractuelle.

73. La notion de "dommages" différant selon les systèmes juridiques, le guide devrait préciser ce que l'on entend par dommages "directs" et dommages "indirects". On a fait observer à cet égard qu'il fallait distinguer entre différents types de dommages, par exemple manque à gagner, dommages aux biens et dommages aux personnes.

74. Différents points de vue ont été exprimés en ce qui concerne le bien-fondé du principe de la faute lourde employé dans les Conditions générales de la CEE, qui s'appliquait également au manque à gagner. Selon une opinion exprimée, ce principe était trop rigoureux pour l'acheteur. D'après une autre, le libellé de la clause de la CEE assurait une protection suffisante à ce dernier.

75. Le Groupe de travail a été informé, par le Secrétaire de la Commission, de l'état d'avancement des travaux du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux de la CNUDCI en ce qui concerne un projet relatif aux dommages et intérêts libératoires et aux clauses pénales. Le rapport sur ses délibérations serait présenté à la CNUDCI lors de sa quatorzième session. Le Groupe de travail est convenu que le guide devrait tenir dûment compte de la solution retenue finalement par la Commission en la matière.

RÉSILIATION¹⁶

76. De l'avis général, la résiliation d'un contrat devrait constituer le dernier recours autorisé des parties,

mais dans les cas exclusivement où d'autres moyens se seraient révélés inopérants. Le Groupe de travail est convenu qu'un contrat ne devrait pouvoir être résilié qu'en cas de contravention essentielle. Les parties devraient préciser très clairement, dans leur contrat, les circonstances dans lesquelles il serait possible de recourir à la résiliation.

77. Au sein du Groupe de travail, les avis ont été partagés sur l'opportunité d'établir une distinction entre les cas où l'inexécution était due à des faits exonérateurs et ceux où l'une ou l'autre des parties était responsable de l'inexécution. On a exprimé l'avis que les conditions de résiliation d'un contrat devraient être plus rigoureuses dans les cas où le contrat n'était pas exécuté en raison d'empêchements dont la partie en cause n'était pas responsable. D'après une autre opinion exprimée, il ne serait pas souhaitable de faire la distinction entre des faits exonérateurs et une contravention au contrat, la résiliation d'un contrat devant être réservée aux seuls cas où d'autres solutions n'étaient ni possibles ni praticables. Une telle distinction ne serait toutefois pas sans pertinence s'agissant d'autres conséquences juridiques comme, notamment les dommages-intérêts.

78. D'après une opinion exprimée, le guide devrait aussi traiter de la notion de résiliation partielle en précisant quelles en seraient les conséquences juridiques.

79. Il a été proposé que le terme "résolution" employé dans la Convention sur les ventes soit substitué au mot "résiliation".

80. On a exprimé l'avis que le manuel devrait traiter par ailleurs des méthodes qui pourraient permettre à l'acheteur de forcer l'entrepreneur à achever les travaux dès lors que les dommages-intérêts ou la résiliation ne constitueraient pas un moyen suffisant. Selon un autre avis, il n'y avait aucune possibilité de forcer l'entrepreneur à poursuivre les travaux. Il serait toutefois dans son intérêt de le faire car, en s'y refusant, il risquerait de porter atteinte à sa réputation.

81. L'avis selon lequel il conviendrait d'exiger un préavis de résiliation a été largement appuyé. On a toutefois fait valoir que, dans certaines circonstances exceptionnelles comme, par exemple, la renonciation au marché, ce préavis ne devrait pas être obligatoire. A ce propos, il a été relevé que certains systèmes juridiques subordonnaient la résiliation d'un contrat à la présence d'une disposition contractuelle expresse à cet effet.

TRANSFERT DES TECHNIQUES¹⁷

82. De l'avis général, le guide devrait traiter des aspects juridiques pertinents du transfert des techniques.

¹⁶ A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.7 : par. 1 à 86. A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.8 : par. 141 à 157. (Reproduits dans le présent volume, Deuxième partie, IV, B, 1.)

¹⁷ A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.2 : par. 1 à 37. A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.8 : par. 38 à 49. (Reproduits dans le présent volume, Deuxième partie, IV, B, 1.)

Le fait que ce transfert était également traité par d'autres organisations internationales, en particulier la CNUCED, l'ONUDI et l'OMPI, n'empêchait pas la CNUDCI d'examiner la question. On a estimé que la CNUDCI pourrait peut-être apporter sa contribution à ces travaux en résolvant les problèmes juridiques pertinents. On a mentionné à cet égard la détermination du droit applicable et le règlement des différends.

83. Il a également été reconnu que le transfert du savoir-faire était indispensable pour aider l'acheteur à faire fonctionner l'installation ainsi qu'à en assurer l'entretien et les réparations. On a souligné qu'à long terme le transfert du savoir-faire était indispensable pour jeter les fondements du développement industriel et technologique des pays en développement. On a mentionné la nécessité de fournir dans le guide des indications au sujet de la possibilité, pour l'entrepreneur, de faire appel à des ingénieurs et à des cadres de l'acheteur à tous les stades des travaux afin d'assurer un transfert des techniques adéquat. D'autres questions entraient en ligne de compte, par exemple la formation du personnel, et devraient être traitées dans la deuxième partie de l'étude.

84. Diverses opinions ont été exprimées à propos du problème de l'octroi de licences par des tiers. Le Guide devrait préciser les conditions dans lesquelles l'entrepreneur lui-même devra fournir les connaissances techniques.

85. En ce qui concerne la restriction couramment imposée à l'acheteur touchant la vente des produits de l'installation dans des pays tiers, on a estimé que les pratiques restrictives devraient être abolies. Selon une autre opinion, certaines restrictions pourraient être justifiées.

86. Des doutes ont été exprimés sur la nécessité de la clause de confidentialité pour toutes informations connexes, qui figure dans de nombreux contrats.

87. En ce qui concerne le transfert inverse de technologie de l'acheteur à l'entrepreneur, on s'est opposé à une obligation de cette nature, tandis qu'une autre opinion a été exprimée en faveur d'un paiement pour un tel transfert, ainsi que de l'application du même principe pour la communication à l'acheteur, par l'entrepreneur, des perfectionnements apportés aux techniques en cause.

88. Il a été convenu que les activités de la CNUDCI ne devraient pas faire double emploi avec les travaux consacrés au code de conduite proposé pour le transfert de techniques. Cependant, on a, de manière générale, jugé souhaitable que le guide juridique mentionne les questions pertinentes examinées par la CNUDCI, pour que les parties en soient informées.

TRAVAUX FUTURS

89. De l'avis général, il faudrait que le Secrétariat achève les travaux préparatoires concernant les questions

restantes, énumérées au paragraphe 36 de l'Etude du Secrétaire général (document A/CN.9/WG.V/WP.4) et que le Groupe de travail examine ces questions.

90. On a fait observer que d'autres questions telles que l'entretien, les pièces de rechange, le service après-vente, l'assistance technique, les modifications, les dispositions financières, les délais, les études de faisabilité, les modalités et effets des avis et notifications, la fourniture des matières premières et de facteurs de production, les soumissions, la responsabilité d'un ingénieur-conseil, la responsabilité conjointe et solidaire de plusieurs entrepreneurs ainsi que la faillite pourraient aussi être traitées.

91. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'achever, pour sa prochaine session, les travaux préparatoires restants. Il a été suggéré de laisser suffisamment de temps au Secrétariat pour les travaux préparatoires concernant les aspects de la question qui n'ont pas encore été traités de façon que les documents soient communiqués longtemps à l'avance aux pays participants pour qu'ils les étudient. Le Groupe est toutefois convenu que l'organisation des travaux, y compris le choix des questions additionnelles suggérées, devrait être laissée à la discrétion du Secrétariat.

92. Le Groupe de travail a aussi confié au Secrétariat la rédaction du projet de guide juridique.

93. En ce qui concerne les clauses relatives à la coopération industrielle, le Groupe de travail a examiné la note du Secrétariat sur la question (document A/CN.9/WG.V/WP.5)* et a décidé de remettre à plus tard les travaux sur ladite question. Le Groupe de travail est convenu de s'occuper en priorité des contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels. Il a cependant prié le Secrétariat de lui soumettre, lors d'une future session, une étude préliminaire sur les aspects spécifiques des contrats de coopération industrielle, après la préparation du guide juridique sur les clauses contractuelles relatives aux contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels.

94. Des avis ont été émis au sujet de la date de la prochaine session. Il a été suggéré notamment qu'elle ait lieu au début de 1982. D'après une autre opinion, la prochaine session du Groupe de travail pourrait, comme cette fois-ci, être organisée juste avant celle de la Commission, de façon que de nombreux membres puissent à nouveau y être représentés. Le Groupe de travail a exprimé le souhait que la Commission tienne compte de l'urgence du projet lorsqu'elle fixera la date de la prochaine session du Groupe de travail.

* Reproduit dans le présent volume, Deuxième partie, IV, B, 2.