



NATIONS UNIES
ASSEMBLEE
GENERALE



Distr. GENERALE

A/CN.9/234
25 mai 1983

FRANCAIS
Original : ANGLAIS

COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE
DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

Seizième session
Vienne, 24 mai-3 juin 1983

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL DU NOUVEL ORDRE ECONOMIQUE INTERNATIONAL
SUR LES TRAVAUX DE SA QUATRIEME SESSION

Vienne, 16-20 mai 1983

V.83-56369

INTRODUCTION

1. A sa onzième session, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a décidé d'inscrire à son programme de travail une question intitulée "Incidences juridiques du nouvel ordre économique international" et a créé un groupe de travail chargé de l'étudier 1/. A sa douzième session, la Commission a désigné les Etats membres dont se composerait le Groupe de travail 2/. A sa treizième session, la Commission a décidé que le Groupe de travail serait composé de tous les Etats membres de la Commission 3/.
2. A sa première session, le Groupe de travail a recommandé à la Commission d'inscrire notamment à son programme de travail la question de l'harmonisation, de l'unification et de l'examen des clauses couramment stipulées dans les contrats internationaux conclus dans le domaine du développement industriel 4/. A sa treizième session, la Commission a convenu d'accorder la priorité aux travaux relatifs à ces contrats et prié le Secrétaire général de réaliser une étude sur les contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels 5/.
3. Cette étude 6/ a été soumise au Groupe de travail et examinée par lui à sa deuxième session 7/. A cette session, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'établir une étude complémentaire sur les questions qui y étaient mentionnées mais non analysées 8/ et de traiter en outre divers autres sujets dans la mesure où le Secrétariat le jugerait utile à la lumière des débats de cette session 9/.

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

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

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

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

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

6/ A/CN.9/WG.V/WP.4 et Add. 1 à 8.

7/ A/CN.9/198, paragraphes 11 à 88.

8/ A/CN.9/WG.V/WP.4, paragraphe 36.

9/ A/CN.9/198, paragraphes 90 et 91.

4. L'étude complémentaire 10/ a été présentée à la troisième session du Groupe de travail 11/. A cette session, le Groupe de travail a achevé l'examen de l'étude complète 12/ et prié le Secrétariat, conformément à une décision prise par la Commission à sa quatorzième session 13/, de commencer à rédiger un Guide juridique sur les clauses des contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels 14/. Ce Guide juridique a pour objet de recenser les questions juridiques soulevées par ces contrats et de suggérer des solutions possibles pour aider les parties, notamment des pays en développement, dans leurs négociations 15/.
5. A sa troisième session, le Groupe de travail a prié le Secrétariat de lui soumettre, lors de sa quatrième session, plusieurs projets de chapitres types et une esquisse de la structure du Guide juridique 16/.
6. Le Groupe de travail a tenu sa quatrième session à Vienne, du 16 au 20 mai 1983. Tous les membres du Groupe de travail y étaient représentés à l'exception du Burundi, du Chili, de Chypre, de la Colombie, de Cuba, du Ghana, de la Hongrie, de l'Indonésie, du Nigéria, de l'Ouganda, de la République-Unie de Tanzanie, du Sénégal, de la Sierra Leone, de Singapour et de la Trinité-et-Tobago.
7. Etaient également présents des observateurs envoyés par les Etats ci-après : Argentine, Brésil, Bulgarie, Canada, Chine, Equateur, Grèce, Malaisie, Mexique, Norvège, Pays-Bas, Pologne, République de Corée, République populaire démocratique de Corée, Saint-Siège, Suède, Suisse et Thaïlande.

10/ A/CN.9/WG.V/WP.7 et Add.1 à 6.

11/ A/CN.9/217, paragraphe 11.

12/ A/CN.9/217, paragraphes 13 à 129.

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

14/ A/CN.9/217, paragraphe 130.

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

16/ A/CN.9/217, paragraphe 132.

8. Les organes ci-après de l'Organisation des Nations Unies étaient représentés par des observateurs : Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche et Organisation des Nations Unies pour le développement industriel.

9. Les organisations internationales gouvernementales et non gouvernementales dont les noms suivent avaient également envoyé des observateurs : Banque mondiale, Commission des communautés européennes, Conférence de La Haye de droit international privé, Organisation des Etats américains, Organisation internationale pour le progrès et Fédération internationale des ingénieurs-conseils.

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

Président : M. Leif SEVON (Finlande)

Rapporteur : M. Stephen K. MUCHUI (Kenya)

11. Le Groupe de travail était saisi du rapport du Secrétaire général intitulé "Projet de guide juridique pour l'établissement de contrats de construction d'installations industrielles : chapitres types" (A/CN.9/WG.V/WP.9 et Add.1 à 5).

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

1. Election du Bureau

2. Adoption de l'ordre du jour

3. Examen du projet de structure et des projets de chapitres types du Guide juridique pour l'établissement de contrats de construction d'installations industrielles

4. Questions diverses

5. Adoption du rapport.

STRUCTURE DU GUIDE JURIDIQUE

13. Le Groupe de travail a ouvert ses délibérations par un examen du projet d'esquisse de la structure du Guide (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.1). Il est convenu que le projet d'esquisse était dans l'ensemble acceptable. On a en général reconnu qu'au fur et à mesure que les travaux progresseraient il serait sans doute nécessaire de réorganiser les chapitres. Le Groupe de travail est convenu de laisser le Secrétariat libre de le faire, compte tenu des avis exprimés par les délégations.

14. Il a été convenu qu'il faudrait utiliser dans le titre du Guide le terme "international" pour définir les "contrats". Il a été suggéré de donner au Guide le titre suivant "Guide juridique pour l'établissement de contrats de fourniture et de construction d'installations industrielles" au lieu de celui proposé dans le document A/CN.9/WG.V/WP.9. On s'est accordé à penser qu'il faudrait utiliser l'expression "installations industrielles" plutôt qu'"ensembles industriels" (en anglais "industrial works" au lieu de "large industrial works").

15. Plusieurs propositions ont été faites quant à la méthode de présentation qui faciliterait l'utilisation du Guide. La proposition d'inclusion d'un index, de résumés et de répertoires, selon le cas, a reçu un large appui. On a fait remarquer qu'il serait nécessaire de définir certains termes dans le Guide. On est dans l'ensemble convenu que le Guide devrait comprendre un glossaire, conformément à la décision prise par le Groupe de travail à sa troisième session 17/. L'inclusion de clauses types, y compris de variantes le cas échéant, a reçu un certain appui. De telles clauses aideraient les parties lors de la rédaction des contrats.
16. Il a été suggéré d'élargir l'introduction en y incluant la question de la participation aux projets de banques et d'autres organismes de prêt. Il a été également suggéré de mentionner dans l'introduction certaines questions générales relatives à la législation applicable; celles liées au choix de la législation applicable pourraient être traitées au chapitre XXXIX, comme il est proposé dans l'esquisse de la structure du Guide.
17. On a estimé qu'il ne faudrait pas omettre, dans le projet de structure, certaines questions importantes telles que les aspects juridiques des études de faisabilité, les obligations précontractuelles des parties, les intérêts à payer, la langue du contrat, le choix des personnes à former, les conditions générales à appliquer, la tenue des livres et dossiers et le défaut total ou partiel d'exécution.
18. Il a été proposé que la question des licences constitue un chapitre séparé dans le projet de structure du Guide.
19. Plusieurs propositions ont été présentées quant à l'ordre de présentation des chapitres. Il a été suggéré de placer le chapitre XXXIII (Dommages-intérêts libératoires et clauses pénales) après le chapitre XXXI (Dommages-intérêts). Il a été également suggéré de placer ailleurs dans le Guide le chapitre XXV (Transfert de la propriété) et de placer le chapitre XXXIV (Clauses d'imprévision) immédiatement après le chapitre XXXII (Exonérations).
20. On est convenu de supprimer le chapitre XLI (Entrée en vigueur du contrat) et de traiter du sujet de ce chapitre au chapitre V (Procédure de conclusion du contrat).
21. Dans le cadre de l'examen du chapitre IV (Appel d'offres et processus de négociation) du projet d'esquisse, le Secrétaire de la Commission a déclaré que ce chapitre ne serait établi qu'après que tous les autres chapitres du Guide auraient été rédigés. Il a noté que, les contrats de construction d'installations industrielles étant souvent conclus sur la base d'appel d'offres public, l'élaboration de règles à ce sujet pourrait être une tâche fructueuse pour la Commission 18/. Il serait bon que les travaux sur cette question soient effectués parallèlement à l'élaboration du chapitre du Guide traitant des questions juridiques liées aux procédures d'appels d'offres.
22. Pour ce qui est du chapitre III (choix des entrepreneurs), le Secrétaire de la Commission a noté que, comme il avait déjà été suggéré à la session précédente 19/, le Groupe de travail pourrait traiter à l'avenir des questions juridiques liées aux coentreprises et consortiums d'entrepreneurs, en dehors des questions relatives au droit des sociétés. Les travaux du Groupe de travail en matière de contrats

17/ A/CN.9/217, paragraphe 59.

18/ Voir A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.1, paragraphe 22.

19/ A/CN.9/217, paragraphe 65.

industriels, ainsi que ceux qu'il pourrait entreprendre dans les domaines de la réglementation des achats et des coentreprises, constitueraient une base utile si la Commission était priée de donner des conseils sur les problèmes juridiques que pose l'extraction minière en haute mer par l'instance des Nations Unies chargée de cette question.

23. Pour ce qui est du chapitre XXII (Transfert de techniques), le Secrétaire de la Commission a noté que le Secrétariat s'était tenu informé des faits nouveaux intervenus dans d'autres organisations actives dans le domaine du transfert des techniques, ce qui apparaîtrait comme il convenait dans les projets de chapitres du Guide qu'établirait le Secrétariat.

24. Le Groupe a souligné qu'en établissant le Guide, le Secrétariat ne devrait pas perdre de vue l'objet assigné à cette tâche dans le cadre du nouvel ordre économique international. Le Guide devrait présenter une utilité particulière pour les acheteurs des pays en développement. On a toutefois noté qu'il serait également utile aux représentants des parties des pays développés chargés de négocier et d'établir des contrats de travaux.

25. On a souligné que l'Introduction devrait bien mettre l'accent sur les orientations à suivre et les objectifs à atteindre dans l'élaboration du Guide juridique. On a en outre souligné que le Guide juridique devrait être conforme aux principes énoncés par la sixième session extraordinaire de l'Assemblée générale relative à l'instauration d'un nouvel ordre économique international, ainsi qu'aux principes de l'égalité, des avantages mutuels, de l'équité et de la raison. On a enfin indiqué que le Guide juridique devrait avoir pour objectif d'appuyer et d'aider les pays en développement dans la mise en place et le développement d'une économie nationale indépendante et de promouvoir la coopération économique internationale.

26. Des avis divers ont été exprimés quant à la manière dont le Guide devrait être conçu. Selon un avis, il ne devrait pas être trop volumineux. De nombreux participants se sont ralliés à la thèse selon laquelle les questions en jeu étant complexes, la capacité du Guide à embrasser tous les aspects du sujet, et non sa longueur, devait être la considération déterminante. On s'est accordé à penser qu'il ne serait pas souhaitable de déterminer à l'avance la longueur du Guide. On a également suggéré que soit établi un abrégé.

27. De l'avis général, le Guide devrait être rédigé de manière à présenter un intérêt pratique pour les diverses catégories de personnes appelées à négocier et à établir des contrats de travaux, telles qu'administrateurs et hommes d'affaires, ainsi que pour les hommes de loi.

28. On a fait observer que, s'il était approprié de recommander des clauses types à utiliser dans des contrats s'appliquant à des situations diverses, des clauses indicatives pourraient se révéler utiles pour la discussion de questions soulevées dans certains chapitres. On a noté toutefois que les contrats de travaux devaient être adaptés à des situations concrètes et que les clauses indicatives contenues dans le Guide pourraient ne pas nécessairement valoir pour tous les contrats. Les clauses qui seraient incluses devraient donc l'être simplement pour illustrer les problèmes juridiques débattus dans le Guide. Il a été suggéré que le Guide contienne néanmoins des clauses indicatives le cas échéant.

29. Il a été souligné que le Guide devrait autant que possible indiquer les avantages et les inconvénients des diverses solutions possibles aux questions traitées, notamment du point de vue des intérêts de l'acheteur.

CHOIX DES TYPES DE CONTRATS

30. Le Groupe de travail a examiné le projet de chapitre portant sur le choix des types de contrats (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.2).

31. Selon un avis, il était difficile de distinguer en pratique entre certains des types de contrats de travaux traités dans le projet de chapitre, notamment entre le contrat semi-clefs en main et le contrat clefs en main partiel. Selon un autre avis, les types de contrats examinés dans ce projet de chapitre n'étaient définis dans aucun système juridique et il serait, selon cet avis, préférable de distinguer entre les méthodes de négociation plutôt qu'entre les types de contrats. Il serait par conséquent souhaitable d'opérer d'abord une distinction entre la méthode des contrats distincts et celle reposant sur un contrat unique (clefs en main). Après quoi, on pourrait passer à l'examen des variantes possibles d'arrangements contractuels dans le cadre d'un contrat clefs en main. A ce propos, il faudrait mentionner la possibilité de constitution d'une coentreprise. Lors de l'examen de ces divers arrangements, il faudrait prêter attention aux fonctions remplies par chaque type d'arrangements.

32. Selon un autre avis, cependant, il serait utile que le Guide recoure à des définitions pratiques des divers types de contrats pour faciliter l'exposé des questions que soulevait chacun de ces types.

33. Le Groupe s'est en général accordé à penser que la question du transfert de techniques revêtait une très grande importance pour les acheteurs des pays en développement, voire même pour ceux des pays développés. En effet, de tels transferts permettaient aux acheteurs de faire fonctionner les installations une fois terminées et de construire des installations analogues par eux-mêmes. Le Guide devrait aider les acheteurs à négocier des contrats adaptés à leurs besoins en matière de techniques.

34. Les membres ont procédé à un échange de vues sur les notes de bas de page figurant dans le projet de chapitre type. Selon un avis, il convenait de supprimer ces notes ou d'en réduire le nombre, et notamment d'éliminer les renvois à des documents émanant d'autres organismes. Selon un autre avis, ces notes étaient parfois utiles, lorsqu'il s'agissait de recoupements par exemple, et n'enlevaient rien à l'intérêt du Guide.

35. On a estimé que la rédaction du Guide devrait être d'ordre fonctionnel et pratique, c'est-à-dire qu'il devrait être centré essentiellement sur les intérêts, objectifs et préoccupations de l'acheteur (par exemple, sur les transferts de techniques, sur les considérations relatives au calendrier des travaux et à la gestion du projet et sur les risques encourus), et viser à aider les parties, notamment l'acheteur, à négocier un contrat qui tienne compte de ces facteurs pour le choix d'un arrangement contractuel adapté aux besoins de l'acheteur.

36. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat de remanier le chapitre en tenant compte des vues exprimées.

EXONERATIONS

37. Le Groupe de travail a examiné le projet de chapitre relatif aux exonérations (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.3). Il est convenu que le chapitre était dans l'ensemble acceptable.

38. Le Groupe de travail a souligné qu'il était important d'appeler l'attention des parties sur les règles de la législation applicable, notamment les dispositions impératives qui pourraient restreindre la liberté des parties dans la rédaction d'une clause d'exonération. Il a été suggéré d'inclure dans ce chapitre quelques exemples de règles impératives de la législation applicable. On a cependant fait remarquer que cela n'était peut-être pas souhaitable, car de telles règles pourraient être modifiées après la publication du Guide et les lecteurs n'auraient peut-être pas connaissance de ces modifications.

39. Il a été convenu que le Guide devrait recommander une gamme restreinte d'exonérations. On a noté qu'il serait utile de disposer de clauses types ou indicatives, présentant les diverses méthodes de rédaction d'une clause d'exonération. Selon un avis, il ne faudrait pas recommander la méthode "exhaustive", par trop restrictive. Selon un autre avis, cette méthode pouvait présenter des avantages dans certains cas et préciser qu'en réalité, l'entrepreneur avait davantage de possibilités de recourir à la clause d'exonération. On a estimé que l'empêchement exonératoire devait être imprévisible, inévitable et irrémédiable.

40. On a fait observer qu'il faudrait indiquer les avantages et inconvénients des diverses méthodes de rédaction des clauses d'exonération.

41. On a noté qu'il faudrait faire référence, dans ce chapitre, au chapitre relatif aux assurances, car l'étendue de l'assurance souscrite par une partie influait sur l'importance des risques - tels qu'indiqués dans une clause d'exonération - que cette partie était disposée à prendre.

42. On a estimé qu'une clause d'exonération devrait exonérer une partie non seulement de tous dommages-intérêts, mais également de toute obligation en vertu d'une clause de dommages-intérêts libératoires ou d'une clause pénale, ou en ce qui concerne l'exécution de la tâche rendue impossible par le fait exonératoire. Cependant, selon un autre avis, un empêchement exonératoire ne devrait pas libérer une partie de son obligation de verser des dommages-intérêts.

43. Il a été suggéré d'informer les parties que, outre les effets juridiques mentionnés dans la section E du chapitre, il pourrait être bon dans certaines circonstances de prévoir l'obligation de renégocier le contrat.

44. Il a été proposé que le titre du chapitre soit "Empêchements exonératoires" ou "Clauses d'exonération", plutôt qu'"Exonérations", car ce titre donnerait une idée plus claire du contenu du chapitre.

45. Certaines suggestions ont été faites quant au contenu et à la rédaction de certains paragraphes du chapitre; elles ont été notées par le Secrétariat et seront prises en considération lors de la mise au point définitive du projet de chapitre.

CLAUSES D'IMPREVISION

46. Le Groupe de travail a examiné le projet de chapitre relatif aux clauses d'imprévision (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.4).
47. Le Groupe de travail s'est demandé si le Guide devrait comporter un tel chapitre. Selon un avis, il ne le faudrait pas car les clauses d'imprévision favorisaient habituellement l'entrepreneur plutôt que l'acheteur - qui provenait en général d'un pays en développement - ce qui créait une inégalité entre les parties. En outre, la notion d'imprévision n'était pas universelle et était inconnue dans certains systèmes juridiques. Selon un autre avis, le Guide devrait contenir un tel chapitre, afin que les parties soient conscientes des problèmes que posent ces clauses. Après une délibération, le Groupe de travail est convenu que le Guide contiendrait un chapitre sur les clauses d'imprévision, mais qu'il devrait y être recommandé de limiter le champ de la définition des circonstances à la base de la clause d'imprévision. Une liste exhaustive des circonstances, qui seraient considérées comme donnant naissance à une situation difficile (hardship) devrait y figurer. Le Guide devrait certes indiquer les avantages et les inconvénients des clauses d'imprévision, mais il devrait surtout bien mettre en garde les parties contre leurs risques et leurs inconvénients notables, notamment pour l'acheteur. De l'avis de bon nombre de participants, il faudrait indiquer dans ce chapitre que son inclusion dans le Guide ne doit pas être considérée comme signifiant que la Commission juge souhaitable la rédaction de clauses d'imprévision.
48. Il a été proposé de clarifier encore la distinction entre les clauses d'imprévision et les clauses d'exonération et de donner quelques exemples afin de préciser ces deux notions.
49. Il a été proposé que le chapitre relatif aux clauses d'imprévision soit combiné à celui sur la révision du prix, car ces deux types de clauses étaient similaires. Selon un autre avis, cette solution ne serait pas appropriée, étant donné le plus vaste champ d'application des clauses d'imprévision, consistant à rétablir l'équilibre des obligations contractuelles envisagées par les parties. Il a été suggéré de mentionner dans ce chapitre les clauses relatives aux monnaies. Des réserves ont été exprimées quant au bien-fondé du mot "imprévision" (hardship) pour décrire le sujet du chapitre.
50. Des suggestions ont été faites quant au contenu et à la rédaction de certains paragraphes du chapitre; elles ont été notées par le Secrétariat et seront prises en considération lors de la mise au point définitive du projet de chapitre.

QUESTIONS DIVERSES ET TRAVAUX FUTURS

51. Le Groupe de travail a noté que le Secrétariat avait maintenant l'expérience voulue pour s'acquitter de sa tâche dans ce domaine complexe. Il s'est félicité de la haute qualité des projets de chapitres soumis par le Secrétariat, qui constituaient une base de discussion utile.
52. Il a été déclaré que les travaux ne devaient pas être retardés. On est dans l'ensemble convenu au sein du Groupe de travail que le Guide devrait être achevé avec diligence. A ce propos, le Secrétaire de la Commission a fait une déclaration dans laquelle il a noté que, comme il avait été prévu à un stade antérieur des délibérations du Groupe de travail, la moitié des ressources dont disposait le Secrétariat étaient déjà consacrées à ce projet. Etant donné l'expérience acquise

lors de l'élaboration des projets de chapitres dont était saisi le Groupe de travail et grâce aux observations du Groupe de travail durant la session en cours, le Secrétariat pourrait, dans une certaine mesure, accélérer ses travaux. Cependant, du fait de la complexité de la tâche et de la nécessité de préserver la qualité des travaux, il était réaliste de penser qu'il faudrait de deux à trois ans, dans les conditions actuelles, pour achever le projet.

53. Le Secrétaire de la Commission a également noté que, d'ici à janvier 1984, le Secrétariat comptait avoir établi suffisamment de projets de chapitres pour justifier la tenue d'une session de deux semaines du Groupe de travail. Il serait donc possible que le Groupe de travail tienne sa cinquième session à New York à la fin du mois de janvier 1984. S'il en était ainsi, la sixième session pourrait avoir lieu vers la fin de 1984, à Vienne. Un tel calendrier permettrait également de diligenter les travaux. Après une délibération, le Groupe de travail a décidé que la date et la durée de la prochaine session du Groupe de travail seraient fixées par la Commission, car ces questions dépendraient des décisions que celle-ci prendrait quant à l'ordre du jour de sa seizième session.

54. Lors de la clôture de la session, le Groupe de travail a adressé ses félicitations à son président, M. Leif Sevón, pour la compétence avec laquelle il avait dirigé les débats dans ce domaine extrêmement complexe, ce qui avait permis au Groupe de procéder de manière efficace et productive. Il a été noté que la Finlande cesserait d'être membre de la Commission à compter du début de la seizième session de la Commission, et ne serait donc plus membre du Groupe de travail. On a estimé qu'il serait des plus souhaitable que, malgré cela, M. Sevón puisse, d'une manière ou d'une autre, continuer de participer aux travaux du Groupe de travail.

- - - - -