

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

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

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

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

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

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

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

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

Deuxième partie

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

I. DESSINS ET DOCUMENTS DESCRIPTIFS

A. Remarques préliminaires

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

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

* 26 mai 1981.

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

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

¹⁶ *Ibid.*, par. 148

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

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

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

B. Types de documents et moment de leur soumission

1. Documents préliminaires

3. Les conditions générales de la CEE prévoient la possibilité de la communication de documents par une partie à l'autre aux stades préliminaires de la négociation du contrat. Il s'agit, en général, de catalogues, de prospectus, de circulaires, de réclames, de brochures illustrées ou de listes de prix. Aux termes de l'article 3.1 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE, "les poids, dimensions, capacités, prix, rendements et autres données" figurant dans ces documents "ont le caractère d'indications approximatives". Ces données n'ont de valeur obligatoire pour les parties que si "le contrat s'y réfère expressément".

2. Spécifications et dessins

4. Pour attribuer le contrat, l'acheteur lance un appel d'offres qui, selon les conditions de la FIDIC, doit indiquer non seulement les conditions générales du contrat mais aussi les spécifications (articles 1.1 des Conditions FIDIC-TEM et 1.1, *k* des Conditions FIDIC-TGC), lesquelles comportent souvent des dessins (articles 1.1 *p* des Conditions FIDIC-TEM et 1.1, *i* des Conditions FIDIC-TGC).

3. Programme et calendrier

5. Si les spécifications et les dessins donnent les détails techniques des travaux que doit exécuter l'entrepreneur, l'article 12.1 des Conditions FIDIC-TEM stipule que c'est le "programme" soumis par l'entrepreneur qui indique l'ordre dans lequel seront exécutés les travaux, y compris les études techniques, la fabrication, la livraison au chantier, la construction et la mise en service des ouvrages.

6. Toujours selon l'article 12.1 des Conditions FIDIC-TEM, l'entrepreneur doit également indiquer dans son programme :

"... le moment auquel l'Entrepreneur exige de l'Employeur qu'il ait obtenu les licences d'importation, autorisations, droits de passage et approbations nécessaires aux fins de la construction des ouvrages."

7. L'article 12.3 du modèle ONUDI-CMF stipule que les dates limites doivent être indiquées dans une annexe du contrat. Pour certains des documents énumérés, l'autorisation de l'acheteur est requise.

8. Le contrat une fois attribué, l'article 5.1, *a* des Conditions FIDIC-TEM stipule que l'employeur doit fournir les dessins, échantillons, modèles et gabarits qui peuvent être requis dans les spécifications ou dans le programme.

4. Dessins à fournir par l'entrepreneur

9. Aux termes de l'article 5.4 des Conditions FIDIC-TEM, l'entrepreneur doit également :

"... fournir les plans d'assises du matériel et toutes indications requises pour établir les fondations appropriées, pour assurer un accès convenable du matériel ainsi que de tous les engins nécessaires au point du montage et pour réaliser toutes les connexions nécessaires avec le matériel (que ces dernières doivent ou non être effectuées par l'Entrepreneur aux termes du contrat)."

10. Les Conditions générales (188A/574A) de la CEE contiennent une disposition similaire. Selon l'article 12.1 :

"Le constructeur est tenu de fournir en temps utile les plans d'assises du matériel et toutes indications (relatives, sauf convention contraire, à l'ouvrage seulement) requises pour établir les fondations appropriées, pour assurer un accès convenable du matériel ainsi que de tous les engins nécessaires au point du montage et pour réaliser toutes les connexions nécessaires avec le matériel, que ces dernières doivent ou non être effectuées par le Constructeur aux termes du contrat."

11. Aux termes de l'article 5.1,6 des Conditions FIDIC-TEM, l'ingénieur peut pendant l'exécution des travaux demander à l'entrepreneur de lui fournir des dessins de la disposition générale et des détails des ouvrages. L'entrepreneur est tenu de lui fournir ces dessins. Il ne peut refuser de le faire que dans le cas où l'ingénieur lui demanderait de lui fournir des copies des plans d'atelier.

12. D'après l'article 5.1 des Conditions FIDIC-TEM, les dessins et autres documents ainsi fournis doivent être approuvés par l'ingénieur. Si celui-ci n'a pas, dans les 28 jours à compter de leur réception, manifesté son approbation, il y a présomption que l'approbation est acquise. Si l'ingénieur refuse son approbation, les documents doivent être modifiés pour lui être soumis à nouveau.

13. Le modèle ONUDI-CMF précise comment doit se faire la remise de la documentation. Aux termes des articles 2.2.1 et 2.2.2 de l'annexe XV de ce document :

"2.2.1 La documentation sera remise au représentant de l'ACHETEUR dans les bureaux de l'ENTREPRENEUR ou expédiée à l'ACHETEUR par avion en port payé, et l'ACHETEUR accusera réception de chaque envoi dès sa réception. La date de livraison sera celle de la remise au représentant de l'ACHETEUR ou celle de la lettre de voiture aérienne selon le cas.

"2.2.2 La documentation sera fournie en six (6) exemplaires et un exemplaire reproductible (à l'exception des catalogues, brochures et manuels fournis par les vendeurs)."

5. Documents à fournir à la fin des travaux

14. A la fin des travaux, avant la prise en charge des installations, l'entrepreneur doit fournir d'autres documents à l'acheteur. Aux termes de l'article 5.6 des Conditions FIDIC-TEM, il doit fournir :

“... des instructions pour le fonctionnement et l'entretien et les plans (autres que les plans d'atelier) des ouvrages terminés...”

Cette disposition a pour but de permettre à l'acheteur d'entretenir, de démonter, de remonter et de régler toutes les parties des ouvrages.

15. Aux termes du même article, ces documents sont jugés si importants que :

“... sauf accord contraire, les ouvrages ne seront pas considérés comme terminés aux fins de leur prise en charge au sens de l'article 32 ('Prise en charge') tant que ces instructions et dessins n'auront pas été remis à l'employeur”.

16. L'article 3.1.20 du modèle ONUDI-CMF stipule que l'employeur doit fournir à l'acheteur des manuels d'exploitation et d'entretien. Bien que l'article 3.2.6 de ce document précise que “les services se rapportant à la gestion des opérations de l'usine, à l'aide facultative de gestion et aux services facultatifs de conseil technique... feront l'objet de dispositions et accords appropriés...”, l'article 1 de l'annexe XXI énumère les divers manuels que l'entrepreneur doit fournir en exécution de ses obligations contractuelles, à savoir un manuel d'exploitation, un manuel d'entretien, un manuel des opérations de sécurité, un manuel des méthodes d'analyse, un manuel de surveillance des effets sur l'environnement, un manuel d'entretien des instruments, et des instructions spéciales pour l'entretien et le calibrage des analyseurs en ligne.

17. En outre, aux termes de l'article 3 de l'annexe XXI du modèle ONUDI-CMF :

“L'ENTREPRENEUR fournira... à l'ACHETEUR les originaux de toutes les brochures, instructions d'installation, de fonctionnement et d'entretien, etc., reçus des fabricants de matériel et des sous-traitants de l'ENTREPRENEUR et en cas de besoin précisera les équipements auxquels ces instructions se rapportent.”

C. Modifications ou rectifications

18. L'article 5.2 des Conditions FIDIC-TEM stipule qu'une fois que les dessins ont été approuvés par l'ingénieur, ils ne doivent pas faire l'objet de modifications, sauf aux termes de l'article 34 (Modifications).

19. On comprend aisément qu'au fur et à mesure de la construction des ouvrages, les parties et l'ingénieur puissent constater que les dessins originaux doivent être modifiés ou rectifiés pour assurer le respect de normes de qualité fixées dans le contrat. (Voir Deuxième partie, VII, *Qualité**.) Il peut également être nécessaire de modi-

fier ou de rectifier les dessins en raison d'une erreur ou d'une omission.

20. Aux termes de l'article 12.3 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE :

“Incombent au constructeur les frais résultant des erreurs ou omissions dans les plans et indications... si des erreurs ou omissions se révèlent avant la prise en charge...”

21. Les Conditions FIDIC-TEM contiennent une disposition similaire. Aux termes de l'article 5.5 :

“... Tous frais résultant d'une erreur ou d'une omission dans les dessins ou les informations ou d'un retard dans leur remise... seront à la charge de l'entrepreneur.”

22. Toutefois, l'article 6.1 du même document prévoit une exception à cette règle :

“L'entrepreneur sera considéré comme responsable de toute divergence, erreur ou omission dans les dessins et informations par lui fournis, qu'ils aient été ou non approuvés par l'ingénieur, pour autant que ces divergences, erreurs ou omissions ne soient pas dues à l'inexactitude de dessins ou d'informations qui lui ont été fournis par écrit par l'employeur ou par l'ingénieur.”

23. L'article 6.3 des Conditions FIDIC-TEM stipule que l'acheteur assume la responsabilité des “dessins et renseignements fournis par écrit par l'employeur ou par l'ingénieur ainsi que des détails des travaux spéciaux spécifiés par l'un ou l'autre”. Le même article précise donc ensuite que :

“L'employeur versera à l'entrepreneur, pour les rectifications qu'il faudrait apporter en raison de l'inexactitude des dessins ou des renseignements ainsi fournis à l'entrepreneur, une somme évaluée et déterminée de la même manière que pour les modifications prévues à l'article 34 (Modifications).”

24. La situation est différente pour le modèle ONUDI-CMF. Bien qu'il s'agisse de contrats clefs en main, l'article 15.1 de ce document stipule que l'acheteur aura pleins pouvoirs “pour donner... à l'ENTREPRENEUR... l'ordre... de modifier, amender, omettre, changer, varier, étendre ou apporter toute autre révision aux travaux...”.

25. Cet ordre doit être donné par écrit. L'entrepreneur “qui est tenu d'y déférer sera, dans la mesure où cela est applicable, lié par les mêmes conditions que si les dites modifications avaient été incluses dans le Contrat et le cahier des charges”.

26. A l'article 15.2 du modèle ONUDI-CMF, il est fait mention de “l'ACHETEUR (ou de l'ingénieur)”. Il semble donc que l'acheteur puisse faire appel aux services d'un ingénieur ou qu'un ingénieur puisse collaborer

* A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.2 (reproduit ci-dessous).

étroitement au projet et que ses décisions ou ses instructions soient considérées comme émanant de l'acheteur.

27. Aux termes de l'article 15.3 du modèle ONUDI-CMF, si les modifications demandées par l'acheteur "tiennent uniquement à des défauts, omissions ou erreurs dans l'usine ou dans l'exécution des travaux" qui sont le fait "d'irrégularités ou d'erreurs dans la conception, le traitement, la technique, les instructions, les spécifications, les inspections, les achats, la fabrication et les fournitures, les travaux de génie civil, le montage", ou encore d'erreurs ou d'omissions (selon le cas), l'entrepreneur doit supporter les frais de ces modifications.

28. D'autre part, l'article 15.2 du modèle ONUDI-CMF stipule que si les modifications demandées par l'acheteur ne tiennent pas à des défauts, à des omissions ni à des erreurs de ce genre, la différence de coût sera ajoutée au prix du contrat ou en sera déduite, l'ingénieur participant à l'évaluation du montant de la différence, et que si les parties ne parviennent pas à un accord, les dispositions du contrat relatives au règlement des différends et à l'arbitrage seront applicables.

29. Aux termes de l'article 15.4 du modèle ONUDI-CMF, l'entrepreneur peut également proposer des modifications s'il est d'avis qu'elles sont nécessaires "pour corriger un défaut qui s'est produit ou pourrait se produire dans les travaux . . ."

30. Dans ce cas, l'article 15.5 du même document stipule que les modifications en question ne doivent pas entraîner pour l'acheteur de "dépenses supplémentaires", même si lesdits changements ou variantes ont pour origine des modifications apportées à des calendriers détaillés de projets, occasionnées par des changements intervenus dans la livraison des matériaux et/ou corollaires à des révisions de calendrier en rapport avec l'achèvement mécanique ou imputables à des modifications dans l'agencement de la tuyauterie ou dans la conception apportées par l'ENTREPRENEUR à la suite d'études techniques détaillées".

31. La procédure à suivre pour rectifier ou modifier les dessins varie selon le type de contrat. Il va sans dire que pour les contrats auxquels participe étroitement un ingénieur, celui-ci aura un grand rôle à jouer dans ce domaine.

32. En ce qui concerne les Conditions de la FIDIC, la procédure à suivre pour modifier les dessins varie légèrement d'un type de conditions à l'autre. Toutefois, d'une façon générale, on peut dire qu'aucun dessin ne peut être modifié sans l'autorisation écrite de l'ingénieur.

33. Selon l'article 34.1 des conditions FIDIC-TEM, l'ingénieur doit avertir l'entrepreneur suffisamment à l'avance des modifications à apporter pour que celui-ci puisse prendre les dispositions nécessaires. Le même article stipule que l'entrepreneur, une fois informé des modifications à apporter, "procédera à ces modifications et

sera lié par les mêmes conditions, dans les mesures où elles sont applicables . . ."

34. L'article 15.6 du modèle ONUDI-CMF stipule que dans le cas où les modifications sont proposées par l'entrepreneur, elles doivent être approuvées par l'acheteur. Toutefois, compte tenu de la nature du contrat, cet article précise que :

"L'ACHETEUR ne pourra refuser d'approuver toute modification qui est nécessaire pour corriger un défaut qui s'est produit ou pourrait se produire dans les travaux si la proposition n'était pas acceptée ou si des modifications ou des rectifications s'imposaient . . . Dans tous les autres cas, l'ACHETEUR pourra donner ou refuser son consentement comme bon lui semble et sa décision sera définitive et sans appel."

35. Il peut arriver que des modifications ou rectifications demandées par l'acheteur soient de nature à empêcher l'entrepreneur de s'acquitter "d'une quelconque de ses obligations au titre du contrat". L'article 15.8 du modèle ONUDI-CNS stipule que, dans ce cas, l'entrepreneur :

". . . en avisera l'ACHETEUR, par écrit, et ce dernier décidera sans délai si la modification doit être effectuée ou non. Si l'ACHETEUR confirme par écrit son intention de faire procéder auxdites modifications, lesdites obligations de l'ENTREPRENEUR seront alors modifiées pour autant qu'il peut être justifié . . ."

36. Aux termes de l'article 15.12 du modèle ONUDI-CMF, lorsque les modifications ont été approuvées par l'acheteur, elles doivent être consignées dans un ordre de modifications qui sera signé par les parties ou leurs fondés de pouvoir et :

" . . . ledit (lesdits) ordre (s) de modification (s) seront réputés faire partie du contrat et seront soumis à tous les termes et conditions qui y figurent, à moins qu'il n'en soit autrement stipulé."

37. Selon l'article 15.10 dudit modèle, en cas de différend sur la question de savoir si les modifications entrent bien dans les obligations contractuelles de l'entrepreneur, la question sera réglée par une partie neutre. En outre, si l'acheteur estime que le paiement demandé pour les services qu'il attend du fait de cette modification est exorbitant, l'importance du paiement sera également décidée par la partie neutre. En attendant la décision de cette partie, l'entrepreneur devra apporter sans retard lesdites modifications.

D. Propriété des documents

38. En raison de la nature de certains des renseignements contenus dans les dessins et documents fournis par

une partie à l'autre partie, quelques-uns des modèles examinés contiennent des dispositions au sujet de la propriété des documents.

39. Les articles 3.2 et 3.3 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE stipulent que "les plans et documents techniques permettant la fabrication et le montage de tout ou partie de l'ouvrage" et qui sont remis par une partie à l'autre (par l'acheteur à l'entrepreneur, ou vice versa) "demeurent la propriété exclusive" de la partie qui les a fournis.

40. La partie qui reçoit les documents est de ce fait tenu d'en respecter le caractère confidentiel. C'est pourquoi les articles 3.2 et 3.3 des Conditions générales de la CEE stipulent que ces documents ne peuvent être ni copiés, ni reproduits, ni transmis, ni communiqués à des tiers sans l'autorisation de l'autre partie.

41. Pour les documents fournis par l'Entrepreneur à l'acheteur, l'article 3.2 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE prévoit une exception :

"Ces plans et documents sont la propriété de l'acheteur :

"a) si une clause expresse le prévoit, ou

"b) s'ils se rattachent à un contrat d'étude préalable, distinct du contrat d'exécution, n'en réservant pas la propriété au constructeur."

42. En ce qui concerne les documents que l'entrepreneur doit fournir au début de la période de garantie, l'article 3.4 des Conditions générales de la CEE stipule qu'ils deviennent la propriété de l'acheteur sans aucune restriction. L'entrepreneur peut toutefois exiger qu'ils demeurent confidentiels.

43. Les autres documents examinés ne contiennent aucune disposition de ce genre. Il va toutefois sans dire que les parties sont tenues de respecter le caractère confidentiel des documents traitant de questions relatives au transfert de technique. (Voir Deuxième partie, VI, *Transfert de techniques.* *)

II. FOURNITURE

A. Observations générales

44. Les éléments que l'entrepreneur doit fournir en vue de la construction de l'ouvrage sont nombreux et divers et comprennent les machines, les matériaux, le matériel de construction, la main-d'oeuvre, le raccordement aux réseaux de distribution d'eau et d'électricité ainsi que les installations temporaires et auxiliaires. Le présent chapitre ne traite que des obligations des parties en matière de fourniture, de transport et d'entreposage des machines et des matériaux, que ceux-ci soient simplement

destinés à la construction, ou qu'ils doivent être incorporés aux ouvrages permanents. (On trouvera au chapitre III, *Construction de l'ouvrage*, un examen de la question de la fourniture des équipements et de la main-d'oeuvre requis pour la construction.)

45. Le type de dispositions contractuelles relatives à la fourniture des machines et des matériaux nécessaires dépendra dans une large mesure du type de contrat et du genre de travaux à effectuer aux termes du contrat. Un contrat clefs en main stipule en général que l'entrepreneur fournira les études techniques et les plans des ouvrages, les machines, la documentation technique et les matériaux nécessaires.

B. Obligation des parties

1. Obligation de fourniture

46. Dans un contrat pour la construction d'un ensemble industriel, l'obligation qu'a l'entrepreneur de construire et d'achever l'ouvrage considéré implique qu'il s'engage à accomplir toutes les tâches et à fournir les matériaux nécessaires pour achever les travaux conformément au contrat. Cette obligation particulière de l'entrepreneur est expressément stipulée dans les Conditions FIDIC-TGC, dont l'article 8 (1) se lit comme suit :

"L'entrepreneur doit, sous réserve des stipulations du marché, avec un soin et une diligence appropriés . . . fournir toute la main-d'oeuvre, y compris la supervision de celle-ci, ainsi que les matériaux, le matériel de construction et toutes autres choses, de nature provisoire ou définitive, nécessaires pour cette exécution et cet entretien, dans la mesure où ces fournitures sont spécifiées dans le marché ou en découlent raisonnablement."

47. Dans les Conditions FIDIC-TEM, seule est stipulée l'obligation qu'a l'entrepreneur de fournir la main-d'oeuvre voulue et ses propres équipements, les parties devant convenir des responsabilités qui leur incomberont pour la fourniture des machines et matériaux nécessaires. L'article 7.1 de ce texte se lit comme suit :

"L'entrepreneur fournira, sous réserve des dispositions du présent contrat . . . toute la main-d'oeuvre, y compris sa supervision, ainsi que les équipements de l'Entrepreneur requis à cette fin et nécessaire à l'exécution de ses obligations . . . dans la mesure où la nécessité de les fournir est spécifiée dans le Contrat, ou peut en être raisonnablement déduite."

48. Dans les contrats types de l'ONUDI, l'entrepreneur est également responsable de la fourniture des machines et des matériaux. Il est toujours de l'intérêt de l'acheteur que le texte comporte une description des machines et matériaux, et que cette description soit, le cas échéant, soumise à son approbation; à cette fin, dans les

* A/CN.9/WG.V/WP4/Add.2 (reproduit ci-dessous).

modèles de l'ONUDI, l'entrepreneur est tenu de communiquer à l'acheteur une liste numérotée des machines et matériaux qui seront fournis en vertu du contrat. L'article 4.9 du modèle ONUDI-CMF stipule que :

"L'ENTREPRENEUR sera responsable de la fourniture de l'usine et du matériel au complet . . . La liste des spécifications de l'usine et du matériel ainsi que d'autres matières . . . représente l'usine au complet."

49. L'obligation de l'entrepreneur n'est cependant pas limitée à la fourniture des articles spécifiés; celui-ci est également tenu de fournir des matériaux nécessaires aux travaux. Aux termes de l'article 4.9 du modèle ONUDI-CMF :

"L'ENTREPRENEUR fournira tous autres articles supplémentaires nécessaires bien que non spécifiés . . . Nonobstant toute disposition contraire qui pourrait figurer dans le Contrat, l'ENTREPRENEUR fournira une usine complète, clefs en main . . . ainsi que toutes les installations hors-site et les autres installations . . ."

50. Selon le modèle ONUDI-CR, l'entrepreneur achète les matériaux pour le compte de l'acheteur. Ses obligations restent néanmoins les mêmes. L'article 4.12 stipule que :

"L'ENTREPRENEUR procédera à l'achat de tous les matériels, équipements, matériaux et pièces détachées pour le compte de l'ACHETEUR . . . Nonobstant le fait que les achats sont faits pour le compte de l'ACHETEUR, l'ENTREPRENEUR est tenu de veiller à ce que tous les achats soient faits de telle manière que l'installation réponde aux objectifs énoncés à l'article 2, sous réserve que l'ACHETEUR s'acquitte de ses obligations. Les achats seront effectués par l'ENTREPRENEUR de manière telle que les installations puissent satisfaire aux garanties de fonctionnement . . . L'ENTREPRENEUR aidera aussi l'ACHETEUR à obtenir réparation des fournisseurs (le cas échéant), et les services de l'ENTREPRENEUR relatifs aux achats et/ou aux inspections n'entraîneront pour l'ACHETEUR aucune dépense supplémentaire . . ."

51. Le modèle ONUDI-SCM stipule clairement que l'entrepreneur est tenu de fournir les matériaux nécessaires qui ne sont pas décrits dans le contrat, l'article 4.8 est rédigé comme suit :

" . . . toutefois, si des articles non spécifiés dans le contrat sont nécessaires pour compléter l'équipement du complexe . . . ces articles feront partie intégrante des biens que l'ENTREPRENEUR doit livrer conformément au contrat et ils seront livrés FOB sans frais ou dépense supplémentaire pour l'ACHETEUR, les coûts afférents étant compris dans la somme forfaitaire stipulée . . ."

52. Les Conditions générales de la CEE comportent des dispositions relatives au partage des responsabilités pour ce qui est de la fourniture de l'équipement, des matériaux et autres éléments relatifs aux travaux. L'entrepreneur est responsable de la fourniture de l'équipement, des matériaux et du matériel de construction. L'acheteur est responsable de la majeure partie du travail de pré-construction et, notamment, de la fourniture des services nécessaires et du raccordement aux réseaux de distribution d'eau et d'électricité. L'article 6.1 des Conditions 188A et 574A de la CEE se lit comme suit :

"A moins que le constructeur n'ait reçu de l'acheteur des informations contraires, les prix supposent remplir les conditions suivantes :

"c) Le constructeur disposera sur place, en temps utile, gratuitement sauf convention contraire, des engins de manutention, des matières consommables, de l'eau et des moyens énergétiques mentionnés au contrat;

"d) L'acheteur mettra à la disposition du constructeur, gratuitement sauf convention contraire, des locaux fermés ou gardés, situés à proximité de l'aire, lui permettant de mettre à l'abri du vol et des détériorations le matériel destiné au montage, les engins de manutention et l'outillage nécessaires ainsi que les vêtements du personnel . . ."

2. Obligation de transporter les matériaux

53. Dans un contrat clefs en main à prix forfaitaire, les obligations de l'entrepreneur ne sont pas fractionnées en activités diverses. L'entrepreneur est responsable de la fourniture et du transport des matériaux et le prix contractuel, dans un tel contrat, inclut le coût des transports des machines et des matériaux. Dans d'autres types de contrats, les frais de transport peuvent être facturés séparément. Certains des documents analysés ne précisent pas les responsabilités des parties en matière de transport de machines et de matériaux. Parfois celles-ci ne sont qu'implicites.

54. Aux termes des Conditions FIDIC-TGC et FIDIC-TEM, l'entrepreneur est tenu de prendre lui-même les dispositions voulues pour assurer le transport de l'équipement et des matériaux et le faire à ses frais, car selon l'article 70.1 des Conditions FIDIC-TGC et l'article 52.1 des Conditions FIDIC-TEM, les frais de transport sont inclus dans le prix contractuel.

55. Les modèles ONUDI-CMF et ONUDI-SCM énoncent clairement les responsabilités en matière de transport des équipements. Selon l'article 4.13 du modèle ONUDI-CMF :

"L'ENTREPRENEUR sera responsable du transport du matériel du port d'expédition FOB jusqu'au port d'entrée du pays de l'ACHETEUR où il sera reçu CAF et à sa réexpédition jusqu'au chantier . . ."

56. Aux termes du modèle ONUDI-CR, l'entrepreneur n'est pas directement responsable du transport des ouvrages et des matériaux. Il est cependant tenu d'aider l'acheteur à faire en sorte que les fabricants fournissent et transportent les équipements avec toute la diligence voulue. L'article 4.14 est formulé comme suit :

"L'ENTREPRENEUR . . . sera tenu d'exiger des fournisseurs qu'ils exécutent les opérations de conditionnement selon les règles et arrangent sans délai les transports FOB au point d'expédition."

57. Selon les conditions générales de la CEE, l'acheteur peut être responsable des travaux préparatoires et du transport des matériaux et de l'équipement. L'article 12.2 des Conditions 188A et 574A de la CEE est ainsi conçu :

"L'exécution des travaux préparatoires incombe à l'acheteur suivant les plans et indications . . . fournis par le constructeur. Elle doit être terminée en temps utile et les massifs de fondation doivent pouvoir recevoir le matériel en temps convenable. Lorsque son acheminement est à la charge de l'acheteur, le matériel devra se trouver sur place en temps utile."

3. *Obligation de prendre soin des machines et des matériaux durant le transport*

58. De la responsabilité qu'assume l'entrepreneur en ce qui concerne le transport des matériaux et machines découle l'obligation d'emballer et de marquer les articles acheminés de manière à assurer leur protection dans des conditions normales de transport. Comme le précise le paragraphe 53, dans les contrats clefs en main, le coût de l'emballage est inclus dans le prix contractuel. L'article 4 des Conditions 188A et 574A de la CEE est ainsi libellé :

"Sauf stipulation contraire.

"b) Les prix figurant dans les propositions fermes et le contrat comprennent les emballages ou moyens de protection nécessaires pour éviter les détériorations dans les conditions normales de transport pour la destination énoncée au contrat."

59. Le modèle ONUDI-CMF contient des dispositions très élaborées précisant les obligations de l'entrepreneur pour ce qui est du marquage, de l'emballage et de l'expédition des matériaux. Aux termes de l'article 12.2.1 :

"Toutes les marchandises seront marquées et les factures établies conformément aux instructions de l'ACHETEUR . . ."

60. Pour transporter les machines, il faut parfois observer la réglementation appliquée dans le pays de l'acheteur. Aux termes du modèle ONUDI-CMF, l'acheteur est tenu d'aider l'entrepreneur à obtenir les permis voulus. L'article 12.2.7 se lit comme suit :

"L'ENTREPRENEUR reconnaît bien connaître les

installations portuaires (tant dans le pays du fabricant que dans celui de l'ACHETEUR) et celles qui existent entre le port et le chantier. L'ENTREPRENEUR assurera le conditionnement et la livraison du matériel (emballé comme il convient en fonction de son encombrement) en sorte qu'il parvienne au chantier pour montage conformément au calendrier fixé dans le Contrat. C'est à l'ENTREPRENEUR qu'il incombera d'obtenir tous les permis routiers ou ferroviaires correspondants; toutefois, l'ACHETEUR devra aider l'ENTREPRENEUR à les obtenir."

4. *Obligation de prendre les dispositions nécessaires pour l'entreposage des matériaux au site de montage*

61. La mesure dans laquelle l'entrepreneur est tenu d'assurer l'entreposage adéquat des matériaux dépend aussi du type de contrat. Dans un contrat clefs en main, c'est à l'entrepreneur qu'il incombe de prendre soin de ses machines et matériaux et d'en assurer l'entreposage adéquat.

62. Selon le modèle ONUDI-CMF, la responsabilité de l'entreposage adéquat des machines incombe à l'entrepreneur. L'article 12.4 se lit comme suit :

"L'ENTREPRENEUR est tenu de prévoir ou d'avoir sur le chantier des installations d'entreposage suffisantes pour recevoir les marchandises emballées. S'il n'existe pas d'installations permanentes prêtes ou disponibles, l'ENTREPRENEUR, en temps utile et à ses frais, installera suffisamment d'installations temporaires sur le chantier, et ce à la satisfaction de l'ACHETEUR. Nonobstant les prescriptions relatives au marquage . . ., les instructions données par l'ingénieur devront être respectées au cas où une protection supplémentaire est requise pour l'entreposage."

63. Les Conditions générales de la CEE prévoient que l'acheteur peut être responsable de l'entreposage des matériaux. Aux termes de l'article 6.1 des Conditions générales 188A et 574A de la CEE :

"A moins que le constructeur n'ait reçu de l'acheteur des informations contraires, les prix supposent remplir les conditions suivantes :

"e) Le constructeur n'aura pas . . . à prendre d'autres mesures exceptionnelles en vue du déplacement du matériel entre les points de déchargement et de montage, à moins qu'il n'ait accepté de livrer le matériel au point même du montage.

"Si l'une de ces conditions n'est pas remplie, les prix feront l'objet d'une majoration."

C. *Moment de la livraison*

64. Le moment de la livraison dépend de la nature de chaque ouvrage. Quelques-uns des documents étudiés contiennent des dispositions générales selon lesquelles

l'entrepreneur est tenu de livrer "en temps utile" ou "avec la diligence voulue".

65. L'article 14 du modèle ONUDI-CMF, par exemple, stipule ce qui suit :

"14.15 L'ENTREPRENEUR fera en sorte que l'envoi et la livraison de l'usine et du matériel aient lieu dans les meilleurs délais et soient convenablement coordonnés . . . en pleine conformité avec les termes, les conditions et les procédures de livraison prévus dans le Contrat ainsi que ceux qui pourraient figurer dans les bons de commande délivrés aux fournisseurs.

"14.16 L'ENTREPRENEUR prendra toutes mesures voulues pour que toutes les licences d'exportation (s'il en est besoin) et tous les documents d'expédition soient établis et délivrés en temps utile."

III. CONSTRUCTION

A. Introduction

66. La nature et l'étendue des obligations et des responsabilités qui incombent aux parties pour le montage des installations, des machines ou autres équipements dépendent essentiellement de deux facteurs : premièrement, du type de contrat, selon qu'il s'agit par exemple d'un contrat clefs en main ou d'un contrat semi-clefs en main; deuxièmement, du type d'installation à construire. La construction d'un laminoir est très différente de celle d'une usine d'engrais.

67. Il faut garder à l'esprit les différents modèles étudiés lorsque l'on examine la question de la construction. (Voir Première partie, *Introduction*.) Seules les principales obligations et responsabilités incombant à l'entrepreneur, à l'ingénieur et à l'acheteur en ce qui concerne la construction sont analysées ici.

B. Obligations et responsabilités de l'entrepreneur, de l'ingénieur et de l'acheteur

1. Construction des installations

a) Contrat clefs en main à prix forfaitaire : modèle ONUDI-CMF

68. Afin d'illustrer les principales différences entre les obligations et les responsabilités qui incombent à l'entrepreneur et à l'acheteur pour la construction d'installations aux termes d'un contrat clefs en main à prix forfaitaire et celles qui leur incombent aux termes d'un contrat semi-clefs en main, on étudiera les modèles de contrat ONUDI-CMF et ONUDI-SCM.

69. Dans le modèle de contrat type élaboré par l'ONUDI pour la construction d'une usine d'engrais li-

vrée clefs en main à prix forfaitaire (modèle ONUDI-CMF), l'entrepreneur monte toute l'usine et tous les équipements dans les limites des dispositions contractuelles (article 3.2.5). Cela inclut en fait tous les travaux nécessaires à la création de l'usine jusqu'à ce que celle-ci fonctionne conformément aux spécifications stipulées dans le contrat (article 3.1). La responsabilité de l'entrepreneur à cet égard est précisée dans un certain nombre de dispositions. Par exemple, l'article 4.9 stipule que :

"L'ENTREPRENEUR sera responsable de la fourniture de l'usine et du matériel au complet, conformément à l'article 12 et aux autres dispositions du présent contrat . . . L'ENTREPRENEUR fournira une usine complète clefs en main, permettant de produire (1000) tonnes d'ammoniac par jour et (1725) tonnes d'urée par jour, . . ."

70. Au titre de l'article 12.7 les responsabilités de l'entrepreneur pour le montage de l'usine et de l'équipement comprennent :

"12.7.1.1 Montage de tout le matériel là où il doit l'être.

"12.7.1.2 Montage de toutes les structures en acier, passages, passerelles de service, escaliers, quais, etc.

"12.7.1.3. Assemblage et soudage de toutes les tuyauteries, armatures, etc., aériennes et souterraines.

"12.7.1.4 Assemblage et montage des instruments, tableaux de commande et de tous les fils, tuyaux et matériel de raccordement.

"12.7.1.5 Installation de tout le matériel électrique et raccordement de tous les câbles, démarreurs et autre matériel.

"12.7.1.6 Installation de toutes les distributions communes et raccordements correspondants.

"12.7.1.7 Isolation éventuelle de tout le matériel (y compris la fourniture du matériel d'isolation).

"12.7.1.8 Peinture de tout le matériel (y compris fourniture de la peinture).

"12.7.1.9 Installation de tout le matériel d'atelier, de laboratoire et de bureau, y compris matériel de climatisation et installations téléphoniques.

"12.7.1.10 Installation et montage de tous les ouvrages de traitement des effluents ainsi que des égouts.

"12.7.1.11 Installation de tous les dispositifs de sécurité et d'alarme.

"12.7.1.12 Tous autres travaux de montage qui pourraient être nécessaires pour achever l'usine, autres que les exclusions visées . . .

"12.7.1.12.1 Le montage de l'usine et du matériel devra être conforme aux détails . . ."

* A/CN.9/WG.V/WP.4 (reproduit ci-dessus).

71. L'entrepreneur fera le nécessaire pour que la totalité des fournitures, de la construction et du montage soit exécutée de façon que l'usine puisse satisfaire aux objectifs fixés dans le contrat (article 4.10).

b) *Contrat semi-clefs en main : ONUDI-SCM*

72. Comme il s'agit d'un contrat semi-clefs en main, l'exécution des travaux peut ne pas incomber à l'entrepreneur, l'acheteur ayant la possibilité de désigner un tiers pour la construction et le montage de l'usine. L'article 3.2.18 stipule que :

"Le complexe est construit et monté (clause 3.1.15) par l'ENTREPRENEUR ou par un tiers désigné par l'ACHETEUR (sous réserve que ce tiers ne soit pas un concurrent de l'ENTREPRENEUR), sous la direction technique et le contrôle du personnel de l'ENTREPRENEUR."

73. Ainsi, le rôle de l'entrepreneur dans la construction et le montage du complexe se limiterait à la supervision si l'acheteur désignait une autre personne pour construire celui-ci. Aux termes de l'article 13.5.1, les principales responsabilités de l'entrepreneur en matière de supervision sont les suivantes :

"13.5.1 L'ENTREPRENEUR est chargé de donner des directives techniques et de superviser la construction et le montage de toutes les installations et de tout l'équipement . . . Sans limiter le caractère général de ce qui précède, ces services de supervision s'étendent à ce qui suit, sans que cette liste soit limitative :

"13.5.1.1 Mise en place de tout l'équipement.

"13.5.1.2 Montage de toutes les structures en acier, passages, passerelles, escaliers, quais, etc.

"13.5.1.3 Assemblage et soudage de toutes les tuyauteries, armatures, etc., aériennes ou souterraines.

"13.5.1.4 Assemblage et montage des instruments, tableaux de commande et de tous les fils, tuyaux et matériel de raccordement.

"13.5.1.5 Installation de tout le matériel électrique et raccordement de tous les câbles, démarreurs et autre matériel.

"13.5.1.6 Raccordements aux services publics et installation de tout le matériel correspondant.

"13.5.1.7 Isolation éventuelle du matériel (avec fourniture des isolants).

"13.5.1.8 Peinture de tout le matériel (avec fourniture de la peinture)."

74. La supervision s'applique aussi à l'aménagement de certains équipements et de certaines installations nécessaires pour la construction de l'usine.

2. *Matériel nécessaire pour la construction de l'usine*

75. Il faut distinguer le matériel nécessaire pour la construction de l'usine parfois appelé "équipement de

l'entrepreneur", des "équipements" qui feront partie intégrante de l'usine. La distinction entre les deux est faite dans les modèles de contrats élaborés par l'ONUUDI et dans les conditions FIDIC-TEM. Dans le modèle ONUUDI-CMF par exemple, "l'équipement de l'ENTREPRENEUR" est défini comme ". . . les machines, les hangars ou remises, outils, et autres objets apportés au lieu d'implantation par l'ENTREPRENEUR ou en son nom aux fins de l'exécution du Contrat, mais non en vue d'être incorporés de façon permanente dans l'usine" (article 1.11). D'autre part, les "équipements" sont définis comme "tous les équipements, machines, matériaux . . . à incorporer de façon permanente dans l'usine (à l'exclusion des matériaux nécessaires pour les travaux de génie civil) afin que celle-ci soit construite suivant les dispositions du contrat" (article 1.17).

76. Aux termes de l'article 4.9 du modèle de contrat ONUUDI-CMF, l'entrepreneur doit dresser une "liste plus complète des matériels et des matières à fournir" dans les quatre mois suivant la date d'entrée en vigueur du contrat aux fins d'approbation par l'acheteur.

77. L'entrepreneur est généralement chargé de fournir tout le matériel de montage et l'équipement d'entrepreneur, dans les contrats clefs en main tout au moins. L'article 4.22 du modèle de contrat ONUUDI-CMF stipule que l'entrepreneur fournira "tout le matériel de montage et tous les matériaux nécessaires au montage et à l'installation de l'usine" et l'article 12.7.2 mentionne expressément certains de ces équipements :

"L'ENTREPRENEUR fournira tous les matériaux nécessaires au montage et à l'installation de l'usine, tous les outils, appareils, grues ou autre matériel de montage requis ainsi que tous les instruments nécessaires au montage et aux essais."

78. Aux termes du modèle de contrat ONUUDI-SCM, l'entrepreneur doit aussi fournir à l'acheteur, dans les quatre mois suivant la date d'entrée en vigueur du contrat, une liste des matériels et matières nécessaires à la construction. Les matières seront fournies par l'entrepreneur (article 1.10).

79. De même, il est prévu dans les Conditions FIDIC-TEM que l'entrepreneur fournira à ses frais tout le "matériel d'entrepreneur", le transport et l'énergie nécessaires à l'exécution et à l'achèvement des travaux (clause 14.1).

80. Cependant, si l'acheteur dispose de certains équipements sur le chantier, l'entrepreneur pourra en faire usage, mais il devra pour cela verser une juste redevance. Les Conditions FIDIC-TEM envisagent cette situation :

Clause 14.4 : "L'Employeur devra, à la demande de l'Entrepreneur et pour l'exécution des travaux, autoriser l'Entrepreneur à faire usage des matériels de levage appartenant à l'employeur et disponibles au chantier dont la liste détaillée est donnée dans la deuxième

partie des présentes conditions; pour l'usage de ce matériel, l'entrepreneur versera une juste redevance. Pendant que ces appareils seront en service, l'employeur aura le contrôle du matériel de levage et sera responsable de son bon fonctionnement, mais non des négligences commises par l'entrepreneur."

3. Travaux préparatoires

81. La construction de diverses infrastructures telles que routes et embranchements ferroviaires dans les limites d'une installation industrielle n'entre pas dans le cadre du présent chapitre. Cependant, il conviendrait de mentionner certains travaux préparatoires ayant un rapport direct avec la construction.

82. Ainsi, par exemple, d'après les Conditions FIDIC-TEM, l'entrepreneur doit soumettre à l'approbation de l'ingénieur un programme donnant l'ordre dans lequel il se propose d'exécuter les travaux qui lui incombent : études et plans, fabrication, livraison au chantier, montage et mise en service; le programme doit également indiquer les délais dans lesquels il faut que l'acheteur obtienne les licences d'importation, autorisations, droits de passage et approbations éventuellement nécessaires pour que l'Entrepreneur puisse exécuter les travaux (clause 12.1).

83. Les Conditions générales (188A/574A) de la CEE prévoient que l'exécution des travaux préparatoires incombe à l'acheteur suivant les plans et indications fournis par le constructeur; cette disposition est applicable aux contrats semi-clefs en main. La clause 12.2 des Conditions générales 188A et 574A de la CEE stipule que l'exécution des travaux préparatoires doit être terminée en temps utile et que les massifs de fondation doivent pouvoir recevoir le matériel en temps convenable. Lorsque son acheminement est à la charge de l'acheteur, le matériel devra se trouver sur place en temps utile.

4. Supervision des travaux

a) ONUDI-CMF

84. Le terme "supervision" couvre "la direction et la responsabilité des activités, des travaux ou des procédures qui font l'objet de supervision et de gestion . . . de toutes les installations jusqu'à la réception provisoire" (article 13.8).

85. L'entrepreneur est responsable de la supervision de tous les travaux sur le chantier jusqu'à la réception provisoire des travaux (article 13.1). Il doit fournir un nombre suffisant de personnes bien qualifiées et expérimentées. Aux termes de l'article 13, les services de supervision comprennent :

"13.1.1 Supervision et gestion du matériel de transport;

"13.1.2 Supervision et gestion du matériel de construction et de montage;

"13.1.3 Supervision et gestion des ouvrages de génie civil;

"13.1.4 Supervision et gestion du montage;

"13.1.5 Supervision et gestion des entrepôts et des magasins;

"13.1.6 Supervision et gestion de tous les essais;

"13.1.7 Supervision et gestion des opérations préalables à la mise en service et du démarrage;

"13.1.8 Supervision et gestion de la totalité des travaux jusqu'à la réception provisoire."

86. Après la mise en service des installations l'entrepreneur doit en superviser le fonctionnement jusqu'à ce qu'elles aient satisfait aux essais de garantie.

b) ONUDI-SCM

87. Dans le modèle ONUDI-SCM, la disposition concernant la supervision envisage une situation où l'acheteur désigne un tiers pour construire et monter l'usine (voir paragraphes 72 et 73 ci-dessus). Le rôle de l'entrepreneur consiste alors essentiellement à superviser le projet. L'acheteur lui-même peut construire et monter l'usine. L'article 13.1.1 mentionne que l'entrepreneur doit assurer la "supervision du matériel fabriqué par l'acheteur ou en son nom". Aux termes de l'article 13, cette supervision s'étend aussi à ce qui suit :

"13.1.2 Supervision des travaux de construction et de montage et de la mise en place de l'équipement;

"13.1.3 Supervision des entrepôts et magasins;

"13.1.4 Supervision des essais avant mise en service et des opérations de démarrage;

"13.1.5 Supervision et démonstration des essais de garantie de performance."

88. On notera que, contrairement à ce qui est prévu dans le modèle ONUDI-CMF, la supervision ne comprend pas la gestion. (Voir le paragraphe 85 ci-dessus.)

89. Ainsi qu'il est mentionné au paragraphe 73 ci-dessus, si l'acheteur désigne un tiers pour construire et monter l'usine, l'entrepreneur devra superviser tous les travaux de construction et de montage stipulés à l'article 13.5.1.

90. Lorsque son rôle se limite à la supervision, l'entrepreneur est responsable notamment de ce qui suit pendant les travaux de construction et de montage (article 13.6) :

"13.6.1 Correction et compétence des directives données par lui ou par son ingénieur en chef;

"13.6.2 Assurance que les divers éléments sont montés et raccordés, si nécessaire, conformément aux spécifications des documents techniques établis par l'ENTREPRENEUR ou de directives postérieures concernant des modifications, rectifications ou autres changements, selon le cas;

"13.6.3 Inspection technique des travaux, pour déceler des défauts dans la construction ou le montage, éventuellement. L'ENTREPRENEUR devra donner des instructions appropriées pour supprimer de telles défauts;

"13.6.4 Vérification que ses directives sont fidèlement suivies. Si des manquements sont constatés, l'ingénieur en chef doit les noter immédiatement dans le journal pertinent et proposer des remèdes."

c) *Conditions FIDIC-TEM*

91. Dans les Conditions FIDIC-TEM, l'entrepreneur a obligation d'employer des représentants qualifiés pour superviser ou contrôler l'exécution des ouvrages. La clause 13.1 stipule :

"L'Entrepreneur sera tenu d'employer un ou plusieurs représentants qualifiés dont le ou les noms auront au préalable été communiqués par écrit à l'ingénieur par l'Entrepreneur, afin de contrôler l'exécution des ouvrages sur le chantier. Le représentant en question, ou, si plusieurs ont été retenus, l'un des représentants, devra faire acte de présence sur le chantier pendant les heures de travail, et tout ordre ou instruction donnés audit représentant de l'Entrepreneur par l'ingénieur seront considérés comme ayant été donnés à l'Entrepreneur."

92. La clause 13.2 stipule :

"L'ingénieur se réserve le droit de prévenir l'Entrepreneur par écrit qu'il refuse un quelconque des représentants ou des personnes employés par l'Entrepreneur pour l'exécution des travaux ou pour un autre travail concernant les travaux, pour raison d'inconduite, d'incompétence ou de négligence. L'Entrepreneur sera alors tenu de ne plus employer cette personne pour ces travaux."

5. *Accès aux travaux*

93. Il est très important que l'Entrepreneur, l'ingénieur et l'acheteur aient accès aux travaux afin de pouvoir les exécuter, superviser et/ou diriger correctement. Des dispositions concernant l'accès figurent donc dans tous les contrats de travaux.

a) *Obligations de l'entrepreneur*

94. L'entrepreneur doit permettre à l'ingénieur d'avoir constamment accès aux travaux pendant la durée du contrat. (Voir article 13.6 du modèle ONUDI-CMF et 13.11 du modèle ONUDI-SCM.)

95. L'entrepreneur fournira toutes les facilités d'accès à tout lieu où des travaux sont exécutés et il prêtera tous les concours requis pour obtenir les droits d'accès nécessaires à l'exécution des travaux entrepris au titre du contrat (articles 13.9 du modèle ONUDI-CMF et 13.11 du modèle ONUDI-SCM).

96. De même, aux termes des Conditions FIDIC-TEM, l'entrepreneur doit donner des facilités raisonnables d'accès aux travaux au personnel de l'acheteur. L'article 14.5 stipule que :

"L'entrepreneur respectera les directives que l'ingénieur pourra lui donner et donnera toute facilité raisonnable de mener leur tâche à bien à tout autre entrepreneur employé par l'employeur ainsi qu'à ses ouvriers et aux ouvriers de l'employeur et de toute autorité dûment constituée qui pourra être chargée de l'exécution, sur le chantier ou près de celui-ci, de tous travaux non visés dans le contrat ou de tout contrat que l'employeur peut passer pour l'exécution de travaux en relation avec le contrat ou auxiliaires."

b) *Obligations de l'acheteur*

97. L'acheteur donnera à l'entrepreneur toutes les facilités d'accès aux travaux et au chantier. L'article 13.10 du modèle ONUDI-CMF stipule par exemple que "l'acheteur fournira toutes les facilités et toute l'assistance nécessaires pour l'obtention dans (pays de l'acheteur), du droit d'accès . . . au chantier, aux ateliers ou aux personnes nécessaires en relation avec [le] contrat".

98. L'article 13.11 du modèle ONUDI-CMF prévoit en outre que l'entrepreneur et le personnel par lui autorisé auront librement accès au chantier, aux entrepôts, aux ateliers, aux distributions communes et aux laboratoires installés ou devant être utilisés pour l'exécution des travaux visés dans le contrat. L'entrepreneur aura un accès exclusif aux zones du chantier où il exécute ses travaux.

99. Dans les modèles de contrat de l'ONUDI (par exemple CMF et SCM), l'acheteur doit fournir l'assistance nécessaire pour obtenir de son gouvernement les autorisations de visite, de séjour et de déplacement de l'entrepreneur ou du personnel par lui autorisé (article 13.11 du modèle ONUDI-CMF; article 13.13 du modèle ONUDI-SCM).

100. Pendant une période de trois (3) ans à compter de la réception provisoire, l'acheteur doit autoriser l'entrepreneur à visiter l'usine en exploitation afin d'en examiner le fonctionnement, etc. Toutefois, l'acheteur pourra refuser aux ressortissants de certains pays de visiter l'usine ou le chantier (article 13.12 du modèle ONUDI-CMF; article 13.14 du modèle ONUDI-SCM).

101. Dans les Conditions FIDIC-TEM, les obligations suivantes sont imposées à l'acheteur en ce qui concerne l'accès aux travaux de l'entrepreneur chargé de leur exécution :

Accès et jouissance du chantier

Clause 20.1 : "Sous réserve de la clause 4 du présent article, l'accès et la jouissance du chantier seront donnés à l'Entrepreneur par l'Employeur en temps voulu. Sauf spécifications contraires dans le cahier des charges, l'Employeur fournira une route ou un chemin de

fer afin de pourvoir au transport du matériel ou de l'outillage de l'Entrepreneur nécessaires à l'exécution des travaux, et ce depuis une voie ou un chemin de fer public accessible à l'Entrepreneur jusqu'au chantier, à l'endroit où ce matériel doit être livré et utilisé."

Fondations

Clause 20.2 : "Si, aux termes du contrat, l'Employeur est tenu de fournir un bâtiment, des fondations ou une voie d'accès, ces constructions devront être telles qu'elles puissent servir efficacement au transport, à la réception, à l'installation et à l'entretien de l'ouvrage."

Autorisation d'accès

Clause 20.3 : "En cours de travaux, aucune personne, autre que l'Entrepreneur, les sous-traitants et leur personnel, ne sera autorisée à pénétrer sur le chantier, sans la permission écrite de l'Ingénieur. Il sera par contre possible à l'Ingénieur et à ses représentants et aux personnes officiellement agréées par l'Employeur, d'inspecter les ouvrages à tout moment."

Accès non exclusif

Clause 20.4 : "L'accès et la jouissance dont il est question à la clause 1 du présent article ne seront pas exclusivement réservés au seul entrepreneur, mais devront être de nature à lui permettre d'exécuter l'ouvrage."

102. L'article 18 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE stipule 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.

c) Autorisations d'accès données à des tiers

103. Si, de l'avis de l'ingénieur (agissant au nom de l'acheteur) il est nécessaire que des tiers, par exemple des entrepreneurs supplémentaires, aient accès aux travaux, l'entrepreneur doit autoriser cet accès. Ces tiers ne pourront cependant être des concurrents directs de l'entrepreneur (modèle ONUDI-CMF, article 13.[14].1).

104. Si l'entrepreneur a encouru des frais pour obéir à l'article 13.14.1 concernant ces tiers, l'acheteur paiera à l'entrepreneur les frais de tous services fournis par ce dernier (modèle ONUDI-CMF, articles 13.14.2).

6. Main-d'œuvre et conditions de travail

105. La question de la main-d'œuvre et des "conditions de travail" dépend de la nature des contrats de travaux, du genre d'usines à construire et du prix. Par exemple, dans un contrat d'usine livrée clefs en main à prix forfaitaire, l'entrepreneur est responsable des travaux jusqu'au moment où les installations sont prêtes à être mises en service. Le prix du contrat inclut l'exécution de

celui-ci, la fourniture des services de l'entrepreneur et l'achèvement des travaux. L'entrepreneur lui-même est donc généralement responsable de la main-d'œuvre et de tous les aspects connexes et il n'est pas nécessaire de prévoir des dispositions détaillées concernant la main-d'œuvre.

106. Ayant présent à l'esprit le fait que les Conditions générales (188A/574A) de la CEE sont axées sur les contrats semi-clefs en main, il convient de noter que l'article 14.1 des Conditions générales stipule que "sur la demande du constructeur, adressée en temps utile à l'acheteur, celui-ci mettra gratuitement à la disposition du constructeur la main-d'œuvre complémentaire, qualifiée et non qualifiée, qui aura été prévue au contrat et, dans des limites raisonnables, la main-d'œuvre complémentaire non qualifiée, même non prévue au contrat, qui s'avérerait nécessaire".

107. Les conditions de travail ont un rapport avec la question des prix. L'article 6.1 des Conditions générales 188A/574A de la CEE prévoit que :

"A moins que le constructeur n'ait reçu de l'acheteur des informations contraires, les prix supposent remplies les conditions suivantes :

"a) Les travaux n'auront pas à se dérouler sur des emplacements insalubres ou dangereux;

"b) Le personnel du constructeur aura la possibilité de trouver un logement et une pension convenables et suffisants dans le voisinage de l'aire d'installation ainsi que les ressources sanitaires appropriées;

"c) Le constructeur disposera sur place, en temps utile, gratuitement sauf convention contraire, des engins de manutention, des matières consommables, de l'eau et des moyens énergétiques mentionnés au contrat;

"d) L'acheteur mettra à la disposition du constructeur, gratuitement sauf convention contraire, des locaux fermés ou gardés, situés à proximité de l'aire, lui permettant de mettre à l'abri du vol et des détériorations le matériel destiné au montage, les engins de manutention et l'outillage nécessaires ainsi que les vêtements du personnel;

"e) Le constructeur n'aura pas à entreprendre de travaux de construction ou de démolition ou à prendre d'autres mesures exceptionnelles en vue du déplacement du matériel entre les points de déchargement et de montage, à moins qu'il n'ait accepté de livrer le matériel au point même du montage.

"Si l'une de ces conditions n'est pas remplie, les prix feront l'objet d'une majoration."

L'article 6.2 précise en outre :

"Si, du fait que l'une ou plusieurs de ces conditions ne sont pas remplies la situation est telle qu'il ne serait pas raisonnable d'exiger du constructeur l'exécution de

l'ouvrage, le constructeur pourra s'y refuser sans préjudice de recours qui pourraient lui être ouverts."

108. Les Conditions générales de la CEE portent également sur d'autres aspects de la question de la main-d'oeuvre :

Heures supplémentaires

16.1 : "Les parties s'entendront, s'il y a lieu, sur les conditions dans lesquelles seront effectuées les heures supplémentaires, sous réserve de se conformer aussi bien à la réglementation du pays du montage qu'à celle du pays du constructeur."

Travaux hors contrat

17.1 : "L'acheteur ne pourra pas sans l'autorisation préalable du constructeur employer le personnel de celui-ci à un travail étranger à l'objet du contrat. Même s'il a accordé son autorisation, le constructeur n'assumera aucunement la responsabilité de ce travail et l'acheteur assurera la sécurité du personnel du constructeur pendant qu'il est affecté audit travail."

Consignes de sécurité

15.1 : "L'acheteur devra communiquer en détail au constructeur les consignes de sécurité qu'il donne à son propre personnel et le constructeur sera tenu de les faire respecter par ses préposés."

15.2 : "Si l'acheteur constate des infractions à ces consignes, il devra en aviser au plus tôt le constructeur par écrit et sera en droit d'interdire immédiatement l'accès de l'aire d'installation aux auteurs de ces infractions."

15.3 : "Le constructeur devra faire connaître en détail à l'acheteur les risques particuliers qui découlent de l'exécution des travaux."

109. Dans les Conditions FIDIC-TEM, il est expressément prévu que l'entrepreneur sera responsable de l'embauche de la main-d'oeuvre locale ou autre et qu'il paiera les frais de transport, de logement et autres frais connexes de cette main-d'oeuvre. La fourniture d'eau, gaz, électricité, etc., aux employés de l'entrepreneur est également prévue. D'autres dispositions traitent de la responsabilité encourue par l'entrepreneur du fait de ses sous-traitants, agents et employés pour certains actes tels que la vente ou l'importation de boissons alcoolisées ou de stupéfiants, la vente d'armes et de munitions, ou une conduite déréglée (voir article 22). Même en l'absence de dispositions expresses à cet effet dans un contrat, la législation locale serait applicable dans la plupart de ces cas.

7. Divers

110. Les Conditions générales (188A/574A) de la CEE contiennent une liste des éléments qui doivent être facturés séparément lorsqu'il est prévu que le montage est "à l'attachement" ou "à forfait".

7 : "Montage à l'attachement et montage à forfait."

7.1 : "Lorsqu'il est prévu que le montage doit être payé 'à l'attachement', sont facturés séparément :

"a) Les frais de voyage du personnel et de transport des outils et effets personnels (dans des limites raisonnables) d'après les débours du constructeur et suivant les modes et classes de transport tels qu'ils peuvent être prévus au contrat;

"b) Une indemnité journalière de déplacement pour toute la durée de l'absence du personnel de sa résidence normale, y compris les jours de repos et les jours fériés;

"c) Le temps passé d'après le nombre d'heures portées sur les feuilles d'attachement signées par le client, au fur et à mesure des travaux. Les heures supplémentaires, les heures de travail des dimanches et des jours fériés et les heures de nuit sont comptées aux tarifs spéciaux mentionnés au contrat. Sauf dispositions particulières, les tarifs horaires couvrent l'usure et l'amortissement de l'outillage portatif du constructeur;

"d) Le temps exigé par :

"i) Les préparatifs et formalités au départ et au retour;

"ii) Les voyages aller et retour;

"iii) Le trajet quotidien du logement au lieu de travail, matin et soir, s'il excède une demi-heure, lorsqu'il n'a pas été possible de trouver un logement plus proche;

"iv) Les délais d'attente, en cas d'arrêt du travail pour des causes dont le constructeur n'est pas responsable en vertu du contrat . . ."

111. La question de l'enlèvement de l'équipement de l'entrepreneur et celle de la perte ou de la détérioration de cet équipement peuvent être traitées sous leurs aspects généraux. Les conditions FIDIC-TEM, par exemple, traitent de ces deux questions.

112. La clause 36.1 des conditions FIDIC-TEM précise que :

"Tout le matériel d'entrepreneur fourni par l'entrepreneur devra, une fois amené sur le chantier, être considéré comme exclusivement destiné à l'exécution des ouvrages, et l'entrepreneur ne pourra le retirer en totalité ou en partie, sauf pour le transporter du chantier à un autre chantier, sans la permission écrite de l'ingénieur qui ne refusera pas de la donner sans de bonnes raisons."

113. La clause 36.2 stipule que :

"L'entrepreneur sera responsable de la perte ou des dégâts affectant ce matériel autrement que par la faute de l'employeur."

IV. TRANSFERT DES RISQUES

A. Remarques préliminaires

114. L'objet essentiel du présent chapitre est d'examiner l'optique adoptée par les divers modèles pour déterminer le moment auquel les risques sont transférés à l'Acheteur. Dans la plupart des cas, une distinction est faite entre le transfert des risques pour les machines et l'équipement d'une part, et le transfert des risques pour les installations achevées d'autre part.

115. La prise en charge des risques par l'Entrepreneur signifie que celui-ci est tenu, en cas de perte, de détérioration ou de destruction accidentelles des installations, de procéder à ses propres frais aux réparations ou remplacements nécessaires. La prise en charge des risques par l'Acheteur signifie que celui-ci, en cas de perte ou de détérioration accidentelles, doit néanmoins s'acquitter des obligations qui lui incombent aux termes du contrat. Il y a cependant des exceptions. Ainsi, les risques imprévus ou inattendus sont considérés comme échappant à la prévoyance des parties et sont donc traités différemment. Les incidences de ces risques sur les obligations des parties sont examinées dans la Deuxième partie, XIII, *Exonération*.*

116. Les modèles examinés ne contiennent pas de dispositions spécifiques quant aux conséquences du transfert des risques. La Convention sur les ventes contient à cet égard une disposition qui peut aussi être applicable aux contrats de construction d'ensembles industriels. L'article 66 stipule que :

"La perte ou la détérioration des marchandises survenue après le transfert des risques à l'acheteur ne libère pas celui-ci de son obligation de payer le prix, à moins que ces événements ne soient dus à un fait du vendeur."

B. Moment du transfert des risques

1. Equipements et matériaux

117. Les Conditions générales 188A/574A de la CEE ne traitent que du transfert des risques pour les équipements et les matériaux. Dans ces deux textes, le moment du transfert des risques dépend des types de vente.

118. Les Conditions générales 574A de la CEE prévoient trois situations :

a) Le contrat ne contient pas d'indications sur le type de vente. L'article 9.1 est ainsi conçu :

"Lorsque aucune indication n'est donnée dans le contrat au sujet de la modalité de la vente choisie, le matériel est réputé être vendu 'à l'usine'."

Dans le même cas, l'article 9.2 a stipule que :

"Les risques passent du constructeur à l'acheteur au moment où le matériel a été mis à la disposition de l'acheteur . . ."

b) Pour certaines modalités de vente spécifiées, l'article 9.2 stipule que :

"b) Dans le cas de vente FOB ou CAF, les risques passent du constructeur à l'acheteur au moment où le matériel a effectivement passé le bastingage du navire au port d'embarquement convenu;

"c) Dans le cas de vente franco frontière, les risques passent de l'entrepreneur à l'acheteur au moment où sont achevées les formalités douanières du poste frontière du pays d'exportation."

c) Pour les autres types de vente, l'article 9.3 stipule que :

"Dans les autres modalités de vente, le moment du transfert des risques sera déterminé par les parties dans leur contrat."

119. L'article 9 du modèle CEE 88A se réfère aux Règles internationales pour l'interprétation des termes commerciaux (Incoterms) de la Chambre de commerce internationale en vigueur au jour de la conclusion du contrat.

2. Travaux achevés

120. La plupart des modèles examinés ne traitent pas du transfert des risques pour les travaux achevés. Seul l'article 32.1 des Conditions FIDIC-TEM comporte la disposition suivante :

"Dès que l'ouvrage aura été achevé . . . et qu'il aura subi avec succès les essais effectués au terme des travaux, l'Ingénieur délivrera un 'Certificat de prise en charge' aux termes duquel les risques de perte ou de détérioration de l'Ouvrage seront transférés à l'Employeur . . ."

121. Certains modèles ne comportent aucune disposition concernant le transfert des risques mais prévoient le maintien en bon état des installations. Ainsi, l'article 20. (1) de la Convention FIDIC-TGC stipule que :

"Du commencement des travaux jusqu'à la date indiquée au Certificat de Réception de l'ensemble des travaux . . . l'Entrepreneur est pleinement responsable de leur maintien en bon état."

122. Des certificats de réception peuvent être délivrés à la fin de chaque étape des travaux. Les Conditions FIDIC-TGC stipulent que l'obligation qu'a l'entrepreneur de maintenir les installations en bon état cesse à l'égard de toute partie pour laquelle un certificat de réception a été délivré. L'article 20 de la Convention FIDIC-TGC se lit comme suit :

" . . . Si l'Ingénieur délivre un Certificat de Réception qui ne porte que sur une partie des travaux définitifs, l'Entrepreneur cesse d'être responsable du main-

* A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.5 (reproduit ci-dessous).

tien en bon état de cette partie à compter de la date indiquée dans le Certificat de Réception qui porte sur cette partie, et la responsabilité du maintien en bon état de ladite partie est transférée au Maître de l'ouvrage."

123. L'article 15.1 des Conditions FIDIC-TEM contient des dispositions analogues.

124. La Convention sur les ventes contient plusieurs dispositions concernant le moment du transfert des risques. En règle générale, aux termes de l'article 67, "les risques sont transférés à l'acheteur à partir de la remise des marchandises au premier transporteur pour transmission à l'acheteur . . ."

125. Pour les cas non visés par les dispositions générales, l'article 69 de la convention sur les ventes précise que :

"... les risques sont transférés à l'acheteur lorsqu'il retire les marchandises ou, s'il ne le fait pas en temps voulu, à partir du moment où les marchandises sont mises à sa disposition et où il commet une contre-vention au contrat en n'en prenant pas livraison."

C. Obligations de l'entrepreneur

126. Tant que les risques n'ont pas été transférés à l'acheteur, l'entrepreneur est tenu de réparer ou de remplacer les installations à ses frais, en cas de perte ou de détérioration accidentelles desdites installations.

127. Certains des modèles examinés stipulent expressément cette obligation de l'entrepreneur. Ainsi, l'article 20 des Conditions FIDIC-TGC stipule que :

"... Au cas où les travaux ou toute partie de ceux-ci subiraient des dommages, pertes ou avaries, pour quelque cause que ce soit, à l'exception des risques exclus définis à l'alinéa 2 du présent article, à un moment où l'Entrepreneur est responsable de leur maintien en bon état, il doit, à ses propres frais, les réparer et les remettre en bon état, de sorte qu'à l'achèvement les travaux définitifs soient en ordre et en bonne condition et en conformité à tous égards avec les exigences du marché et les instructions de l'Ingénieur . . ."

128. Le libellé des dispositions correspondantes des Conditions FIDIC-TEM est légèrement différent, mais l'effet pratique en est le même. Ainsi, l'article 15.1 stipule que :

"... toute perte ou dommage à une section des ouvrages non encore remise à l'Employeur selon les modalités énoncées plus haut, et qui est dû à quelque cause que ce soit (autre que les risques exclus définis à l'alinéa b du présent paragraphe) devra être réparé par l'Entrepreneur, à ses propres frais et à la satisfaction de l'Ingénieur."

129. Le transfert des risques ne modifiera en rien les responsabilités incombant à l'Entrepreneur du fait de

tout dommage par lui occasionné postérieurement à la prise en charge. Ainsi, l'article 15.1 des Conditions FIDIC-TEM prévoit que :

"... L'Entrepreneur sera également responsable . . . pour toute perte ou dommage occasionnés à l'ouvrage par sa faute ou celle d'un de ses sous-traitants au cours de toute l'opération effectuée par lui ou par ses sous-traitants en vue de terminer un travail inachevé ou de s'acquitter de ses obligations . . ."

Les Conditions FIDIC-TGC comportent une disposition analogue.

V. TRANSFERT DE PROPRIÉTÉ

A. Remarques préliminaires

130. Le présent chapitre étudie les optiques adoptées dans les divers modèles examinés pour le transfert de la propriété des installations ou de l'ouvrage achevé.

131. Selon certains modèles examinés, la propriété est transférée à l'acheteur dans l'un des cas suivants : lorsque l'installation est jugée conforme au contrat; lorsque l'installation est livrée conformément aux dispositions contractuelles; lorsque l'entrepreneur est en droit d'exiger que le prix contractuel de l'installation soit inscrit sur un certificat provisoire.

B. Optiques diverses adoptées pour le transfert de la propriété

132. Selon les Conditions FIDIC-TEM, le transfert de la propriété de l'installation se situera à la date de celle des éventualités spécifiées qui se produira la première. L'article 35.1 prévoit en effet que :

"Le matériel fourni ou à fournir au Contrat deviendra la propriété de l'Employeur à la date de celle des trois éventualités suivantes qui se produira la première:

"a) au moment où ledit matériel sera déclaré conforme aux dispositions contractuelles,

"b) au moment où l'Entrepreneur, en vertu de la clause 26 (Livraison) ou de la clause 27 (Suspension des travaux), sera en droit d'exiger que le prix contractuel de l'installation soit inscrit sur un certificat provisoire, ou

"c) au moment de la livraison dudit matériel conformément au Contrat."

133. On notera que dans l'article 1.1 (1) des Conditions FIDIC-TEM, le terme "matériel" désigne "toute machine, tout appareil, matériel, article et autre objet de tout genre devant être fournis en vertu des présentes indépendamment du matériel de l'Entrepreneur".

134. Les Conditions FIDIC-TEM prévoient en outre un transfert de propriété des installations à l'occasion de la prise de possession. L'article 32.1 est en effet ainsi conçu :

“Dès que l'ouvrage aura été achevé . . . et dès qu'il aura subi avec succès les essais de réception, l'Ingénieur délivrera . . . un 'Certificat de prise en charge et l'Employeur sera réputé avoir pris possession de l'ouvrage . . . sur quoi le titre de propriété . . . de l'ouvrage . . . sera transféré à l'Employeur . . .”

135. Les Conditions FIDIC-TGC ne comportent aucune disposition concernant le transfert de la propriété de l'installation, mais elles reconnaissent que l'Entrepreneur a intérêt à veiller à ce que l'acheteur dispose des installations et matériaux nécessaires aux travaux. L'article 53 (1) interdit, en effet, à l'Entrepreneur d'enlever ces matériaux une fois qu'ils ont été amenés sur le chantier. Cet article stipule que :

“Tous . . . matériaux fournis par l'Entrepreneur sont réputés, lorsqu'ils sont apportés sur le chantier, être exclusivement destinés à l'exécution des travaux; l'Entrepreneur ne doit pas, sans le consentement écrit de l'Ingénieur, les enlever ou en enlever une partie, sauf dans le but de les déplacer d'une partie du chantier vers une autre partie . . .”

136. L'article 36.1 des Conditions FIDIC-TEM contient une disposition analogue qui soumet à restrictions le droit de l'Entrepreneur à enlever son équipement.

137. Les contrats types de l'ONUDI ne comportent pas de disposition au sujet du transfert de la propriété.

138. Les Conditions générales de la CEE ne traitent pas du transfert de la propriété en tant que tel, mais contiennent une disposition sur la réserve de propriété en cas de non-paiement par l'acheteur. En effet, l'article 11.3, dans les deux documents CEE 188A et 574A se lit comme suit :

“Si la livraison a été effectuée avant le paiement de la totalité des sommes dues au titre du contrat, le matériel livré demeure la propriété du constructeur jusqu'à ce qu'il ait été payé intégralement, dans la mesure où une telle solution est admise par la loi de la situation du matériel. Si cette loi n'admet pas la réserve de propriété, le constructeur jouit de tous autres droits sur le matériel que cette loi lui permet de se réserver. L'Acheteur est tenu d'apporter son concours au constructeur si celui-ci est amené à prendre des mesures destinées à protéger son droit de propriété ou, à défaut, tous autres droits sur le matériel.”

C. Conséquences du transfert

139. Lorsque la propriété de l'installation est transférée à l'Acheteur tandis que l'Entrepreneur en est encore

en possession, l'Entrepreneur assume certaines obligations touchant la protection de la propriété de l'Acheteur. Ainsi, l'article 35.2 des Conditions FIDIC-TEM stipule que :

“Lorsque la propriété du matériel est transférée à l'Employeur avant la livraison dudit matériel, l'Entrepreneur sera, dans toute la mesure du possible et à la satisfaction raisonnable de l'Ingénieur, tenu de mettre le matériel de côté et de signaler qu'il est la propriété de l'Employeur . . . Ledit matériel ne sera confié au soin et ne restera en la possession de l'Entrepreneur qu'aux seules fins du contrat, cette possession n'entraînant pas de droit de propriété ou disposition . . .”

140. Le transfert de la propriété n'implique pas l'approbation du matériel par l'Acheteur. Aux termes des Conditions FIDIC-TEM, l'Acheteur conserve le droit stipulé dans le contrat, de refuser ce matériel. En effet, l'article 35.2 stipule que :

“ . . . tout certificat provisoire délivré par l'Ingénieur sera sans préjudice de l'exercice du pouvoir de l'Ingénieur, prévu au contrat, de refuser le matériel pour non-conformité au contrat, et, au cas où l'Ingénieur userait de ce droit de refus, la propriété du matériel rejeté reviendra immédiatement à l'Entrepreneur.”

[A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.2*]

VI. TRANSFERT DE TECHNIQUES

A. Remarques préliminaires

1. L'expression “transfert de techniques” est de plus en plus souvent utilisée dans les contrats commerciaux internationaux, que les parties appartiennent aux pays développés ou aux pays en développement. Elle couvre de nombreux aspects, depuis le droit d'utiliser les marchandises vendues jusqu'à la formation et à l'assistance grâce auxquelles le personnel de l'acheteur peut exploiter les installations industrielles. Dans le présent chapitre, on se bornera à étudier le cas qui se présente le plus couramment dans les contrats de construction d'ensembles industriels où le transfert des techniques par l'entrepreneur comprend non seulement la fourniture des installations, du matériel et des machines, mais aussi la communication du savoir-faire et des modes opératoires.

B. Objet du transfert des techniques

1. Objet de l'obligation

2. Parmi les divers types de contrats étudiés, seuls les modèles établis par l'ONUDI décrivent en détail l'objet du contrat à cet égard. Ainsi, aux termes de l'article 2 du

* 21 avril 1981