

F. Refus de réception

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

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

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

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

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

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

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

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

De même, dans le modèle ONUDI-SCM :

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

XI. RETARDS ET RECOURS

A. Remarques préliminaires

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

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

* 27 mai 1981.

3. En cas de retard, la partie lésée peut demander réparation. Celle-ci dépendra de la gravité et de l'importance du retard. Compte tenu de la nature des contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels, on peut s'attendre qu'ils accordent une importance primordiale à l'exécution et que ce ne soit qu'en dernier ressort que la partie lésée sera en droit de se dégager du contrat.

B. Types de retards et recours

1. Retards dans l'exécution des obligations principales

a) Achèvement

4. En cas de retard dans l'achèvement des travaux, la clause 47 des Conditions FIDIC-TGC prévoit que :

“... l'Entrepreneur... doit payer au Maître de l'ouvrage, pour cette défaillance, la somme indiquée dans le Marché, au titre d'indemnité libératoire pour retard et non pas en tant que pénalité, pour chaque jour ou partie de jour qui s'écoule entre la date indiquée à l'article 43 des présentes et la date d'achèvement certifiée des travaux...”

5. Il est cependant dit plus loin dans la même clause des Conditions FIDIC-TGC que :

“Le paiement ou la déduction de cette indemnité ne relève pas l'Entrepreneur de son obligation d'achever les travaux ou d'aucune autre de ses obligations et responsabilités au titre du Marché.”

6. Aux termes de la clause 31.1 des Conditions FIDIC-TEM, l'Acheteur a aussi droit à “une réduction du prix contractuel à moins qu'il ne puisse être raisonnablement déduit des circonstances de l'espèce que l'Employeur n'a pas subi de préjudice”. Le montant exact de la réduction sera déterminé conformément aux chiffres indiqués dans une annexe à l'appel d'offres.

7. Si les travaux subissent un long retard, la clause 31.2 des Conditions FIDIC-TEM prévoit que :

“Si une partie quelconque de l'ouvrage pour laquelle l'Employeur a eu droit à la réduction maximale en vertu du paragraphe 1 de la présente clause reste inachevée, l'Employeur peut, en adressant une notification écrite à l'Entrepreneur, demander à celui-ci d'achever les travaux et fixer, dans ladite notification, un dernier délai pour l'achèvement, compte tenu équitablement des retards déjà intervenus. Si pour quelque cause que ce soit, autre qu'une cause imputable à l'Employeur ou à tout autre entrepreneur employé par lui, l'Entrepreneur reste en défaut de faire tout ce qui lui incombe pour que l'ouvrage soit achevé dans ce délai, l'Employeur peut, par une nouvelle notification écrite adressée à l'Entrepreneur, choisir :

“a) Soit d'enjoindre à celui-ci d'achever les travaux;

“b) Soit de se dégager du contrat en ce qui concer-

ne cette partie de l'ouvrage et recevoir de l'Entrepreneur réparation du préjudice que cette inexécution lui a causé, à concurrence de la somme mentionnée dans l'annexe à l'appel d'offres ou, à défaut d'une telle mention, de la valeur, déterminée sur la base du contrat, de la partie de l'ouvrage qui, par suite de la défaillance de l'Entrepreneur, n'a pu être utilisée comme il était prévu.”

8. La solution envisagée dans les Conditions FIDIC-TEM est semblable à celle qui figure dans les Conditions générales de la CEE pour les cas où le retard dans l'achèvement des travaux ne donne pas lieu à réparation immédiate. La clause 20.5 des Conditions générales 188A et 574A de la CEE prévoit que :

“Si telle partie de l'ouvrage pour laquelle l'acheteur a eu droit à la réduction maximum définie au paragraphe 3 du présent article, ou pour laquelle il aurait eu droit à cette réduction s'il avait adressé au constructeur la notification prévue au susdit paragraphe, n'est toujours pas achevée, l'acheteur peut, en adressant au constructeur une notification écrite, exiger l'achèvement en fixant un dernier délai, compte tenu équitablement de l'importance des retards déjà intervenus. Si pour quelque cause que ce soit, autre qu'une cause imputable à l'acheteur ou à tout autre constructeur employé par lui, le constructeur reste en défaut de faire tout ce qui lui incombe pour que l'ouvrage soit achevé dans ce délai, l'acheteur a le droit, par simple lettre missive et sans devoir demander la résiliation à un tribunal, de se dégager du contrat en ce qui concerne cette partie de l'ouvrage et de recevoir alors du constructeur réparation du préjudice que cette inexécution lui a causé, à concurrence de la somme mentionnée dans... l'annexe ou, à défaut d'une telle mention, à concurrence de la valeur, déterminée sur la base du contrat, de la partie de l'ouvrage qui, par suite de la défaillance du constructeur, n'a pu être utilisée comme il était prévu.”

9. Les retards à l'achèvement ou le non-achèvement sont généralement sanctionnés par des dommages-intérêts (voir ci-après, XII, *Dommmages-intérêts et limitation de responsabilité*) ou des dommages-intérêts libératoires et la résiliation (voir Deuxième partie, XVII, *Résiliation**).

b) Paiement

10. Si l'acheteur est en retard dans ses paiements, la clause 11.5 des Conditions générales 188A et 574A de la CEE prévoit que :

“... le constructeur peut suspendre l'exécution de ses propres obligations jusqu'au versement de l'arriéré, sauf si la carence de l'acheteur est imputable à un fait ou à une omission du constructeur”.

* A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.7 (reproduit ci-dessous).

11. Lorsque ce retard se prolonge, la clause 11.7 des Conditions générales 188A et 574A de la CEE prévoit que :

“... le constructeur peut exiger, sur notification écrite adressée en temps utile à l'acheteur, des intérêts moratoires à compter de l'échéance, dont le taux est fixé dans l'annexe. Si dans un délai fixé dans la même annexe, l'acheteur ne s'est pas acquitté de la somme due, le constructeur a le droit, par simple lettre missive et sans devoir demander la résiliation à un tribunal, de se dégager du contrat et de recevoir de l'acheteur réparation du préjudice subi à concurrence de la somme mentionnée dans l'annexe.”

12. Aux termes de la clause 69.1 des Conditions FIDIC-TGC, l'entrepreneur peut se dégager du contrat :

“Si le Maître de l'ouvrage :

“a) Néglige de payer à l'Entrepreneur le montant dû au titre d'un certificat de l'Ingénieur dans un délai de 30 jours après que ce montant soit dû selon les termes du Marché, sous réserve de toute déduction que le Maître de l'ouvrage est autorisé à opérer en application du Marché . . .”

13. Le modèle ONUDI-CMF ne prévoit aucun recours pour l'entrepreneur au cas où l'acheteur est en retard dans ses paiements en vertu du contrat. En pareil cas, l'entrepreneur peut donc utiliser les recours prévus par la loi applicable.

c) *Enlèvement*

14. Si l'acheteur ne prend pas livraison du matériel à la date voulue, la clause 10.1 des Conditions générales 188A et 574A de la CEE prévoit qu'il “est néanmoins tenu de ne pas retarder l'échéance normalement prévue pour les paiements liés à la livraison. Le constructeur pourvoit au magasinage du matériel aux frais et aux risques et périls de l'acheteur. Le matériel est assuré par le constructeur, sur requête de l'acheteur et aux frais de ce dernier . . .”.

15. Les Conditions FIDIC-TEM contiennent aussi des dispositions analogues sur les conséquences du retard apporté par l'acheteur à prendre livraison du matériel, en ce qui concerne le paiement, l'entreposage et l'assurance (clauses 26.2, 26.4, 26.5, 26.7).

2. *Retards dans l'exécution d'autres obligations*

16. Certains cas possibles de retard et leurs conséquences ont été traités dans d'autres chapitres et ne seront donc pas réexaminés ici. En ce qui concerne les essais tardifs, voir Deuxième partie, *Contrôle et essais**; pour les retards apportés à la réparation des défauts, voir Deuxième partie, chapitre XV, *Garanties***, et XVI, *Rectification des défauts.****

* A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.3 (reproduit ci-dessus).

** A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.6 (reproduit ci-dessus).

*** *Id.*

3. *Retards dus à des événements exonératoires*

17. Certains aspects de cette question sont examinés au chapitre XIII, *Exonération**, qui traite des cas de force majeure ou d'impossibilité d'exécution ou d'autres types d'événements qui empêchent les parties d'exécuter le contrat.

18. Certains des modèles à l'étude traitent d'événements autres que les cas de force majeure, d'impossibilité d'exécution ou d'exonération qui peuvent occasionner des retards dans l'exécution du contrat. Parmi les autres causes de retard auxquelles se réfère par exemple la clause 44 des Conditions FIDIC-TGC figurent “un travail complémentaire ou additionnel de toute nature” et “des conditions climatiques exceptionnellement défavorables”.

19. Au cas où l'entrepreneur est retardé pour une raison indépendante de la volonté des parties, l'article 44 des Conditions FIDIC-TGC prévoit que l'entrepreneur a droit à “une extension de délai pour l'achèvement des travaux”. L'ingénieur doit déterminer la durée de ce délai et le “notifier au Maître de l'ouvrage et à l'Entrepreneur”.

20. Pour que l'ingénieur tienne compte d'un travail complémentaire ou additionnel ou de toute autre circonstance spéciale, l'entrepreneur doit lui adresser, “dans un délai de 28 jours après qu'un tel travail a été commencé ou que de telles circonstances ont surgi ou aussitôt que cela aura été possible”, une notification écrite contenant “des précisions complètes et détaillées concernant toute extension de délai à laquelle [l'Entrepreneur] considère qu'il a droit, afin que cette requête puisse être examinée sur-le-champ”.

21. L'article 19 du modèle ONUDI-CMF traite de la prolongation des délais pour l'achèvement si le retard est causé par des circonstances indépendantes de la volonté des parties. L'article 19.1 du modèle ONUDI-CMF se réfère à des facteurs tels que “vandalisme, sabotage, blessures ou décès de personnel essentiel”, mais exclut des faits ou événements couverts par les articles 18.18 (réparations et modifications apportées à l'usine), 29.10 (incapacité à prouver et démontrer l'un quelconque des essais de garantie) et 34 (force majeure) qui peuvent aussi retarder l'achèvement des travaux.

22. Au titre de l'article 19.1 du modèle ONUDI-CMF, l'entrepreneur doit aussi demander par écrit à l'acheteur “une prolongation raisonnable des délais d'achèvement des travaux ou d'une partie des travaux à raison de la durée d'influence des facteurs ayant provoqué le retard”. Cette demande écrite doit être faite dans les 10 jours suivant la survenance de l'un quelconque des événements visés plus haut qui ont entraîné le retard.

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

XII. DOMMAGES-INTÉRÊTS ET LIMITATION DE RESPONSABILITÉ

A. Introduction

23. L'obligation de verser des dommages-intérêts pour contravention au contrat est une des principales conséquences de l'inexécution. Cela revêt une importance particulière dans le cas des contrats internationaux de fourniture et de construction d'ensembles industriels en raison du montant des dommages-intérêts qui peuvent résulter d'une contravention. En outre, l'existence de garanties peut poser des problèmes dans ce domaine. C'est pourquoi ces contrats contiennent souvent des clauses stipulant les dommages-intérêts à payer en cas d'inexécution.

24. La question de la limitation de la responsabilité en cas d'événements exonérateurs est examinée au chapitre XIII. Le présent chapitre ne traite que des limitations de responsabilité portant sur le montant des dommages-intérêts à verser. Il s'agit, en résumé, des cas suivants :

- Exclusion des dommages imprévisibles;
- Exclusion des dommages indirects et des bénéfices anticipés;
- Réduction des dommages-intérêts si rien n'a été fait pour limiter le préjudice;
- Stipulation du montant maximum des dommages-intérêts;
- Exclusion des dommages en cas de vices provenant soit de matières fournies par l'acheteur, soit d'une conception imposée par lui;
- Exclusion des dommages aux personnes et aux biens sans rapport avec l'objet du contrat.

B. Exclusion des dommages imprévisibles

25. Beaucoup de conventions internationales, de systèmes juridiques et de conditions générales comportent des dispositions dégageant la responsabilité de la partie fautive en cas de perte qu'elle ne pouvait prévoir. Dans toutes les dispositions pertinentes, le moment décisif retenu est celui de la conclusion du contrat. Nul fait dont on a eu connaissance ultérieurement n'est à prendre en considération pour l'évaluation des dommages-intérêts.

26. L'article 74 de la Convention sur les ventes est libellé comme suit :

"Les dommages-intérêts pour une contravention au contrat commise par une partie sont égaux à la perte subie et au gain manqué par l'autre partie par suite de la contravention. Ces dommages-intérêts ne peuvent être supérieurs à la perte subie et au gain manqué que la partie en défaut avait prévus ou aurait dû prévoir au moment de la conclusion du contrat, en considérant les faits dont elle avait connaissance ou aurait dû avoir connaissance, comme étant des conséquences possibles de la contravention au contrat."

27. Ce principe selon lequel on ne peut obtenir des dommages-intérêts pour un préjudice imprévisible est repris dans la clause 26.1 des conditions générales 188A et 574A de la CEE :

"Dans le cas où l'une des parties est tenue envers l'autre à des dommages-intérêts, ceux-ci ne peuvent excéder la réparation du préjudice que la partie fautive pouvait prévoir lors de la formation du contrat."

28. La clause 16.2 des Conditions FIDIC-TEM est similaire :

"Dans le cas où l'une des parties — Employeur ou Entrepreneur — est tenue envers l'autre à des dommages-intérêts, ceux-ci ne peuvent excéder la réparation du préjudice que la partie fautive pouvait raisonnablement prévoir à la date du Contrat."

C. Exclusion des dommages indirects et des bénéfices anticipés

29. Dans la clause 16.1 des Conditions FIDIC-TEM, les dommages indirects sont exclus jusqu'à un certain point :

"Sous réserve des dispositions de la clause 31.1 (Retard dans l'achèvement des travaux) prévoyant une réduction du prix contractuel en cas de retard, ainsi que des dispositions de la clause 33.11 (Faute lourde), l'Entrepreneur ne sera pas tenu de dédommager l'Employeur, à titre d'indemnité ou pour contravention au contrat, en cas d'impossibilité d'utilisation (complète ou partielle) des ouvrages, de manque à gagner ou de perte de contrat, ou pour tout dommage indirect qu'aura pu subir l'Employeur."

30. L'article 30.6 du modèle ONUDI-CMF et l'article 30.6 du modèle ONUDI-CR excluent les bénéfices anticipés et les dommages indirects :

"L'ENTREPRENEUR n'est nullement responsable, en vertu du Contrat ou de toute autre manière, de la perte de bénéfices anticipés, de dommages indirects ou autres, quelle qu'en soit la cause, étant entendu toutefois qu'il est tenu de rembourser à l'ACHETEUR les sommes dues en vertu de l'article 24 et/ou au titre d'autres polices d'assurance ou garanties qu'il détient, à l'exception des dommages, responsabilités et autres obligations stipulés dans le présent article 30.6."

31. Par ailleurs, à l'article 30.3 de la contre-proposition relative au modèle ONUDI-CR, la limitation prévue en ce qui concerne les profits anticipés et les dommages indirects est plus générale :

"L'ENTREPRENEUR ne sera en aucun cas tenu pour responsable, que ce soit en vertu du contrat, à cause d'une négligence ou pour toute autre raison, d'un manque à gagner ou de tout préjudice ou dommage indirect, quelle qu'en soit la cause."

D. Réduction des dommages-intérêts lorsque aucune mesure n'a été prise pour limiter la perte

32. La partie invoquant une contravention au contrat est généralement tenue, en vertu de la législation applicable ou du contrat, de limiter la perte résultant de ladite contravention. L'objet de telles dispositions est d'empêcher le préjudice de prendre des proportions par trop importantes.

33. L'article 77 de la Convention sur les ventes est libellé comme suit :

“La partie qui invoque la contravention au contrat doit prendre les mesures raisonnables, eu égard aux circonstances, pour limiter la perte, y compris le gain manqué, résultant de la contravention. Si elle néglige de le faire, la partie en défaut peut demander une réduction des dommages-intérêts égale au montant de la perte qui aurait dû être évitée.”

34. La clause 26.2 des Conditions générales 188A et 574A de la CEE est similaire :

“La partie qui invoque l'inexécution du contrat est tenue de faire toutes les diligences nécessaires afin de diminuer la perte subie, pourvu que ces diligences ne lui imposent ni inconvénient ni frais excessifs. Si elle néglige de le faire, la partie qui n'a pas exécuté le contrat peut se prévaloir de cette négligence pour demander la réduction des dommages-intérêts.”

35. Il en est de même de la clause 16.3 des Conditions FIDIC-TEM :

“Dans tous les cas, la partie invoquant une contravention au contrat est tenue de prendre toutes les mesures voulues pour limiter la perte subie, à condition de pouvoir le faire sans inconvénient ni frais excessifs. Si elle néglige de le faire, la partie fautive peut se prévaloir de cette négligence pour demander une réduction des dommages-intérêts.”

E. Stipulation du montant maximum des dommages-intérêts

36. Les parties stipulent souvent dans le contrat que le montant des dommages-intérêts à payer en cas de contravention sera limité soit à un certain pourcentage du prix des ouvrages, soit à une somme déterminée. En pareil cas, la prétention au versement de dommages-intérêts est régie par des règles d'application générale, mais les dommages-intérêts ne peuvent dépasser le montant convenu par les parties.

37. La clause 30.5 du modèle ONUDI-CMF est rédigée comme suit :

“Le montant total des obligations de l'ENTREPRENEUR aux termes du présent Contrat ne dépassera pas _____% du coût total du projet ou, si ce montant est plus élevé, (*montant*) compte non tenu de la responsabilité illimitée de l'ENTREPRENEUR en ce qui concerne les garanties, les garanties absolues, les modifica-

tions, les rectifications, et l'achèvement des travaux et le remboursement à l'ACHETEUR des sommes perçues par l'ENTREPRENEUR au titre des polices d'assurance qu'il détient ainsi qu'au titre des autres polices expressément contractées aux fins du présent Contrat.”

La clause 30.5 du modèle ONUDI-CR est similaire.

38. La clause 30.5 du modèle ONUDI-SCM est, elle aussi, semblable. Cependant, dans ce cas, la responsabilité n'est limitée qu'à un pourcentage de la valeur contractuelle totale.

39. La clause 30.1 de la contre-proposition relative au modèle ONUDI-CR est d'ordre plus général :

“Le montant total des obligations financières de l'ENTREPRENEUR, aux termes du contrat, en cas de négligence ou pour toute autre raison concernant, directement ou indirectement, l'exécution du contrat, ne dépassera pas . . . % du prix ferme stipulé à l'article 20.1.1.”

40. La clause 16.4 des Conditions FIDIC-TEM limite les dommages-intérêts de la manière suivante :

“Les obligations de l'Entrepreneur envers l'Employeur, en vertu de la clause 15, pour tout acte ou manquement, ne dépasseront pas la somme stipulée dans la deuxième partie des présentes Conditions, et l'Entrepreneur ne sera pas responsable envers l'Employeur d'une perte ou d'un dommage matériel quelconque qui se produirait après l'expiration de la période indiquée dans la deuxième partie des présentes Conditions.”

41. Les contrats internationaux de fourniture et de construction prévoient souvent le versement d'une somme (pénalité, dommages-intérêts libératoires) en cas de contravention à une obligation contractuelle. Ces clauses, qui sont incorporées au contrat par les parties, permettent de déterminer, au moment de la conclusion du contrat, le montant des dommages-intérêts à payer en cas de contravention, sans qu'il soit nécessaire de prouver l'étendue du préjudice occasionné par la contravention. Dans le même temps, la fixation du montant à payer fait très souvent office de limitation de la responsabilité du débiteur.

42. Le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux a été prié d'étudier la question des dommages-intérêts libératoires et des clauses pénales¹. Le Secrétariat a présenté deux études². A sa

¹ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa douzième session (1979), *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Supplément n° 17 (A/34/17)*, paragraphe 31 (Assemblée . . . 1979, première partie, II, A).

² Rapports du Secrétaire général intitulés “Dommages-intérêts libératoires et clauses pénales” (A/CN.9/196) [reproduit dans le présent volume, Deuxième partie, II, A] et “Dommages-intérêts libératoires et clauses pénales (II)” (A/CN.9/WG.2/WP.33 et Add.1) [reproduit dans le présent volume, Deuxième partie, I, B].

deuxième session (New York, 13-17 avril 1981), le Groupe de travail a adopté un projet de règle sur les rapports entre la prétention à une somme convenue (dommages-intérêts libératoires, pénalité) et la demande de dommages-intérêts pour contravention, à l'obligation contractuelle à laquelle le versement de cette somme est lié. Cette règle est libellée comme suit :

“Sauf convention contraire des parties, en cas d'inexécution de l'obligation pour laquelle les parties sont convenues du recouvrement ou de l'abandon d'une somme, le créancier peut prétendre, au titre de l'inexécution, au recouvrement ou à l'abandon de la somme et à des dommages-intérêts à concurrence du préjudice non couvert par la somme convenue, mais seulement s'il peut prouver que le préjudice subi dépasse manifestement celle-ci³.”

F. *Exclusion des dommages en cas de vices provenant soit de matières fournies par l'acheteur, soit d'une conception imposée par lui*

43. Les contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels stipulent parfois que l'acheteur doit fournir certains matériaux et/ou dessins nécessaires pour la production des installations ou la construction des ouvrages. En pareil cas, l'entrepreneur n'est généralement pas tenu pour responsable, aux termes de ces contrats, des vices dus à ces matériaux ou à ces dessins et n'a pas à y remédier ni à verser des dommages-intérêts pour le préjudice qui en résulte.

44. Aux termes de la clause 23.12 des Conditions générales 188A et 574A de la CEE :

“L'obligation du constructeur ne s'applique pas en cas de vice provenant soit de matières fournies par l'acheteur, soit d'une conception imposée par celui-ci.”

45. La clause 33.2 des Conditions FIDIC-TEM énonce un principe similaire :

“L'Entrepreneur est tenu de réparer avec la plus grande diligence, à ses frais, tout défaut ou tout dommage causé à une partie quelconque des ouvrages, qui apparaît ou se produit au cours de la Période de responsabilité en cas de défaut et qui est dû soit :

“a) A des matériaux, à un travail ou à un dessin défectueux (autre qu'un dessin élaboré, fourni ou imposé par l'Employeur pour lequel l'Entrepreneur a décliné toute responsabilité par écrit dans un délai raisonnable après la réception des instructions de l'Employeur), soit . . .”

G. *Exclusion des dommages aux personnes et aux biens sans rapport avec l'objet du Contrat*

46. De nombreux contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels contiennent des dispositions excluant les dommages aux personnes et aux biens qui sont sans rapport avec le Contrat. Ces dommages peuvent toutefois être soumis à des règles de droit impératives.

47. Le champ d'application de la Convention sur les ventes est limité dans ce domaine par l'article 5, aux termes duquel :

“La présente Convention ne s'applique pas à la responsabilité du vendeur pour décès ou lésions corporelles causées à quiconque par les marchandises.”

48. Les contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels ne peuvent, bien entendu, priver de leurs droits des tiers qui ne sont pas parties auxdits contrats. Certaines conditions générales traitent de la responsabilité de l'entrepreneur à l'égard de l'acheteur en cas de dommages de ce genre. En vertu de la clause 23.14 des Conditions générales 188A et 574A de la CEE :

“Après la prise en charge, et même pour les défauts dont la cause est antérieure à celle-ci, le constructeur n'assume pas de responsabilité plus étendue que les obligations définies dans le présent article. Il est de convention expresse que le constructeur ne sera tenu à aucune indemnisation envers l'acheteur pour accidents aux personnes ou dommages à des biens distincts de l'objet du contrat intervenus après la prise en charge, ni pour manque à gagner, à moins qu'il ne résulte des circonstances de l'espèce que le constructeur a commis une faute lourde.”

49. Aux termes de la clause 23.15 desdites Conditions générales :

“Par ‘faute lourde’, on entend un acte ou omission du constructeur supposant de la part de celui-ci un manque de précaution caractérisé, eu égard à la gravité des conséquences qu'en l'espèce un professionnel diligent aurait normalement prévues, ou laissant supposer un mépris délibéré de ces conséquences et non pas n'importe quel manque de soin ou d'habileté.”

50. La responsabilité en cas de dommage corporel ou matériel survenu avant que l'ouvrage ait été intégralement pris en charge est traitée à la clause 24.1 des Conditions générales 188A et 574A de la CEE.

51. Aux termes de la clause 15.5 des Conditions FIDIC-TEM :

“Si, après le début de la période de responsabilité en cas de défaut pour toute section ou partie des ouvrages, une perte ou un dommage est infligé à un bien (autre qu'un bien faisant partie des ouvrages qui n'ont pas encore été pris en charge) ou à une personne, pour une

³ Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa deuxième session (A/CN.9/197), paragraphe 42 (reproduit dans le présent volume, Deuxième partie, I, A).

cause antérieure au début de ladite période, la responsabilité de l'Entrepreneur, compte tenu de la clause 16.4 ("Limites de la responsabilité"), est déterminée comme suit :

" . . .

"b) L'Entrepreneur est responsable de tout dommage corporel ou matériel et des actions, poursuites, réclamations, frais, dépenses et débours y afférents, dans la mesure où ce dommage est dû à la négligence de l'Entrepreneur ou d'un sous-traitant ou à un dessin défectueux (autre qu'un dessin élaboré, fourni ou imposé par l'Employeur et pour lequel l'Entrepreneur a décliné toute responsabilité par écrit dans un délai raisonnable après la réception des instructions de l'Employeur) ou encore à des matériaux défectueux ou à une mauvaise exécution des travaux mais pas à d'autres causes."

52. La clause 22 des Conditions FIDIC-TGC énonce une règle plus générale :

"1) L'Entrepreneur doit, sauf stipulation contraire du Marché, indemniser le Maître de l'ouvrage de toutes pertes et réclamations découlant de préjudices corporels, et de dommages aux personnes, aux matériaux et aux biens de toutes sortes susceptibles de survenir en relation avec ou en conséquence de l'exécution et l'entretien des travaux, et l'indemniser également de toutes réclamations, instances et de tous dommages-intérêts, coûts, charges et frais de toute nature y afférents, à l'exception de toute réparation ou dommages-intérêts relatifs

"a) A l'utilisation ou à l'occupation permanentes du terrain pour les besoins de tout ou partie des travaux;

"b) Au droit pour le Maître de l'ouvrage d'exécuter tout ou partie des travaux sur, au-dessus, en dessous, dans ou à travers tout terrain;

"c) Aux préjudices corporels ou aux dommages aux personnes ou aux biens qui résultent inévitablement de l'exécution ou de l'entretien des travaux conformément au Marché,

"d) Aux préjudices corporels ou aux dommages aux personnes ou aux biens résultant de tout acte ou négligence du Maître de l'ouvrage, de ses représentants, employés ou d'autres entrepreneurs qui ne sont pas employés par l'Entrepreneur; à des réclamations, instances, dommages-intérêts, coûts, charges et frais y afférents; et si l'Entrepreneur, ses employés ou représentants ont contribué aux préjudices ou aux dommages, à une partie juste et équitable de la réparation en fonction de l'étendue de la responsabilité du Maître de l'ouvrage, de ses employés ou représentants ou des autres entrepreneurs pour le dommage ou le préjudice."

[A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.5*]

XIII. EXONÉRATION

A. Introduction

1. La plupart des régimes juridiques, sinon tous, tiennent compte des circonstances imprévues ou inévitables qui empêchent, entravent ou retardent l'exécution d'un contrat. La nature et la définition des événements qui influent ainsi sur l'exécution d'un contrat diffèrent plus ou moins d'un régime juridique à l'autre. Les deux principales notions que l'on a dégagées pour répondre à ce genre de situation sont la *force majeure* et l'impossibilité d'exécution, la teneur de la première pouvant d'ailleurs varier selon le régime juridique.

2. Souvent, les parties insèrent dans le contrat des clauses de "force majeure" ou d'"impossibilité d'exécution" afin d'élargir ou de restreindre ces deux notions. Il arrive aussi que les parties fassent figurer dans des clauses de "force majeure" ou d'"impossibilité d'exécution" tenant compte de la nature de l'accomplissement du contrat considéré.

3. Dans la présente étude, le terme "exonération" est employé dans le cas où certaines circonstances dégagent les parties de leur responsabilité. Bien que lesdites circonstances puissent participer à la fois des notions de *force majeure* et d'impossibilité d'exécution, le terme "exonération" est retenu afin d'éviter toute confusion, car il se peut que certains des événements considérés ne relèvent d'aucune des deux notions telles qu'elles sont comprises dans les différents régimes juridiques. Cela dit, les termes "force majeure", "impossibilité d'exécution" et autres seront conservés lorsqu'il s'agira de clauses tirées de textes où ces termes sont employés.

4. La clause d'exonération est l'une des dispositions les plus importantes d'un contrat de travaux; elle concerne essentiellement la répartition des risques dans le cas où les circonstances changeraient. Cette clause est capable d'empêcher qu'un contrat ne soit automatiquement résilié, conséquence qui pourrait être trop radicale et peu conforme aux intérêts mutuels des parties. Sur le plan régional, des tentatives ont été faites, par la CEE notamment, pour rédiger des clauses de sauvegarde, destinées à figurer dans les contrats de fourniture et de montage de matériels d'équipement. La CEE a élaboré des Conditions générales applicables dans le cadre de divers régimes juridiques. Sur le plan mondial, les dispositions de la Convention sur les contrats de vente relative à l'exonération sont un bon exemple de réussite dans l'harmonisation de ce domaine du droit en ce qui concerne la vente de marchandises. Les parties aux contrats de travaux ont

* 17 mars 1981.