

Les nouveaux modèles FIDIC de contrat de construction internationale (1)

par Christopher R. Seppälä (2)
White & Case LLP, Paris

L'ESSENTIEL

La Fédération Internationale des Ingénieurs-conseils a publié en 1999 quatre nouveaux contrats-types de Construction Internationale, pour remplacer les trois contrats-types proposés jusque-là. Les nouveaux Livres prennent en compte les évolutions économiques du marché de la Construction Internationale ainsi que les évolutions de la pratique juridique en ce domaine. Les nouveaux Livres sont ainsi plus nombreux, plus variés et aussi, en général, plus longs que leurs prédécesseurs. Néanmoins, l'auteur est convaincu qu'avec le temps, ils seront perçus comme représentant une avancée significative par rapport à ces derniers.

Pendant plus de 40 ans, la Fédération Internationale des Ingénieurs-conseils, appelée communément « FIDIC », dont le siège social est actuellement à Lausanne en Suisse, a préparé et publié des contrats-types de Construction à usage international (3). Les modèles FIDIC qui sont élaborés après une large consultation de l'industrie de la Construction Internationale, des institutions de financement internationales telles que la Banque Mondiale, et de la International Bar Association, sont probablement les modèles de contrat les plus influents dans la pratique des contrats de Construction Internationale.

Lorsque ces contrats-types ne sont pas directement utilisés, ils pourraient constituer une norme ou un point de référence accepté, à la lumière duquel les autres modèles de contrat de construction à usage international, ainsi que les contrats de construction ad hoc, sont jugés. Les articles dérivés des contrats-types FIDIC peuvent être retrouvés dans des modèles de contrat de construction émis par des entités publiques telles que des ministères des travaux publics, de l'énergie ou de l'électricité ou dans des modèles de contrat utilisés par des entités privées dans le contexte de projets BOT (Build-Operate-Transfer) ou des projets similaires, à travers le monde.

La publication par FIDIC d'une nouvelle série de contrats-types pour remplacer les contrats-types existants et prendre en

compte les développements constatés au cours de la dernière décennie est de ce fait un événement important dans l'industrie de la construction internationale.

A la fin de l'année 1999, FIDIC a publié les quatre nouveaux contrats-types suivants :

- (1) *Conditions of Contract for Construction* (pour des travaux de bâtiment et génie civil conçus par le Maître de l'Ouvrage) (le « **nouveau Livre Rouge** ») ;
- (2) *Conditions of Contract for Plant and Design-Build* (pour des travaux électriques et mécaniques et pour des travaux de bâtiment et génie civil conçus par l'Entrepreneur) (le « **Nouveau Livre Jaune** ») ;
- (3) *Conditions of Contract for EPC / Turnkey Projects* (EPC est l'abréviation de *Engineer-Procure-Construct*) (le « **Livre Argent** ») ; et
- (4) *Short Form of Contract* (pour les projets d'une valeur relativement réduite) (le « **Livre Vert** »).

L'objet de cet article est de présenter brièvement ces nouveaux contrats-types ou Livres qui commencent, aujourd'hui en 2002, à atteindre un degré de reconnaissance qui explique leur visibilité croissante dans les projets internationaux de Construction.

I. - DESCRIPTION DES NOUVEAUX MODÈLES DE CONTRAT

Les nouveaux Livres ne sont pas directement comparables aux anciens (avant 1999) modèles de contrat de construction FIDIC. On rappellera que les anciens contrats-types FIDIC étaient :

- (1) Conditions de contrat applicables aux marchés de travaux de génie civil (« *Conditions of Contract for Works of Civil Engineering Construction* », 4ème édition, 1987 (réédité en 1988 et 1992 avec des modifications) (l'« **ancien Livre Rouge** ») :

(1) Une version abrégée de cet article a été publiée dans *Le Moniteur* du 29 mars 2002. Cet article est une adaptation d'un article publié en anglais dans *International construction*, la publication du Committee T (International construction Projects) de la International Bar Association Section on Business Law, n° 36, Septembre 2000, p. 10 à 13.

(2) Avocat aux barreaux de Paris et New York et conseiller juridique auprès du comité des contrats FIDIC. Les opinions exprimées dans cet article sont celles de l'auteur et ne sont pas nécessairement celles du comité des contrats FIDIC. Les termes qui dans cet article commencent par une majuscule font l'objet d'une définition dans les contrats FIDIC, à l'exception de ceux définis dans cet article.

(3) Le premier contrat-type de construction établi par FIDIC a été la première édition de ses *conditions of contract for Works of Civil Engineering construction* (conditions de contrat applicables aux marchés de génie civil) (appelé « Livre Rouge ») qui a été publiée en 1957.

(2) « *Conditions of Sub-Contract for Works of Civil Engineering Construction* » (non traduit en français), 1ère édition, 1994 (qui s'articule avec l'ancien Livre Rouge) ;

(3) Conditions de contrat pour les travaux électriques et mécaniques (« *Conditions of Contract for Electrical and Mechanical Work* »), 3ème édition, 1987 (réédité en 1988 avec des modifications) (l'« **ancien Livre Jaune** ») ; et

(4) « *Conditions of Contract for Design-Build and Turnkey* » (non traduit en français), 1ère édition, 1995 (le « **Livre Orange** »).

En 1996, FIDIC a publié un Supplément à l'ancien Livre Rouge qui prévoyait (a) un « *Dispute Adjudication Board* » (Comité de résolution des Litiges (4)) comme une « alternative acceptable » au rôle que jouait précédemment l'Ingénieur dans la résolution des différends aux termes du célèbre « article 67 » (le Comité de Résolution des Litiges avait déjà été prévu dans les conditions générales du Livre Orange publiées en 1995), (b) des modifications facultatives à l'ancien Livre Rouge pour permettre les paiements sur une base forfaitaire (« *lump sum* ») plutôt que sur la base d'un bordereau de prix (« *bill of quantities* »), et (c) une autre modification facultative à l'ancien Livre Rouge pour assurer la protection de l'Entrepreneur dans le cas où l'Ingénieur serait en retard pour « certifier » des paiements (et donc constater que l'Entrepreneur est en droit d'être payé) - l'ancien Livre Rouge protégeait seulement l'Entrepreneur lorsque le Maître de l'Ouvrage payait avec retard. De même, FIDIC a publié en 1997 un Supplément à l'ancien Livre Jaune qui prévoyait à nouveau un Comité de Résolution des Litiges comme une alternative acceptable au rôle que jouait précédemment l'Ingénieur dans la résolution des litiges.

Bien que les nouveaux Livres Rouge et Jaune suivent, dans une certaine mesure, les mêmes principes et la même philosophie que leurs prédécesseurs, ils sont considérablement différents dans leur structure, leur présentation et leur rédaction. Il était regrettable que les anciens Livres Rouge et Jaune, ayant été préparés par différents groupes de rédaction, étaient rédigés de manière assez différente, même lorsqu'ils traitaient de questions qui étaient (ou auraient dû être) communes aux deux : (a) l'ancien Livre Jaune contenait une clause de force majeure (clause 44), alors que l'ancien Livre Rouge contenait à la place une clause de « risques spéciaux » (« *Special Risk* ») (clause 65), (b) l'ancien Livre Jaune contenait une clause traitant de limitation de responsabilité (clause 42) alors que l'ancien Livre Rouge ne contenait pas de telle

clause, et (c) les procédures pour le règlement des différends par l'Ingénieur (clause 50 dans l'ancien Livre Jaune et clause 67 dans l'ancien Livre Rouge) n'étaient pas les mêmes dans les deux Livres. Il était difficile pour FIDIC de justifier la publication de deux modèles de contrat séparés traitant de façon différente du même sujet ou traitant d'un sujet similaire, sans qu'il y ait une raison apparente pour un tel traitement différencié, et cela compliquait inutilement la charge des utilisateurs car ils étaient obligés de se familiariser avec plus de clauses contractuelles et de procédures que cela n'aurait dû être nécessaire.

L'un des buts des nouveaux modèles de contrat a donc été d'harmoniser les clauses, définitions et formulations à travers tous les nouveaux modèles chaque fois que cela se justifiait et, en particulier, dans les nouveaux Livres Rouge et Jaune. Afin de réaliser cet objectif, les anciens Livres Rouge et Jaune ont été restructurés (et le nouveau Livre Argent a été structuré) afin qu'ils soient tous basés sur vingt clauses principales, comme cela avait été le cas pour le Livre Orange publié en 1995, et le texte des clauses et des définitions a été rédigé dans les mêmes termes ou dans des termes largement similaires lorsque cela se révélait justifié. Cet objectif d'harmonisation a été facilité par le fait qu'un groupe de travail unique au sein de FIDIC a été chargé de la préparation des nouveaux Livres Rouge, Jaune et Argent, et par l'exigence que ce groupe coordonne étroitement son travail avec le groupe de travail responsable du nouveau Livre Vert.

Un autre changement structurel consiste en ce que les nouveaux Livres Rouge et Jaune ne sont plus séparés strictement entre les modèles de contrat de travaux de génie civil, d'une part, et de travaux électriques et mécaniques, d'autre part, comme cela était le cas précédemment, mais entre « les travaux de bâtiment et génie civil conçus par le Maître de l'Ouvrage » (le nouveau Livre Rouge) et « les travaux électriques et mécaniques, et les travaux de bâtiment et génie civil, conçus par l'Entrepreneur » (le nouveau Livre Jaune).

Dans le cas des nouveaux Livres Rouge et Jaune, l'administration du contrat et la surveillance de l'exécution des travaux continuent d'être effectuées par l'Ingénieur qui est employé par le Maître de l'Ouvrage, comme cela est le cas dans les anciens Livres Rouge et Jaune. (5) En revanche, pour ce qui concerne la résolution des litiges, le Comité de Résolution des Litiges n'est plus seulement une « alternative acceptable » à l'Ingénieur (comme cela était indiqué dans le Supplément de 1996 mentionné précédemment), mais a maintenant purement et simplement remplacé l'Ingénieur dans les conditions générales tant du Livre Rouge que du Livre Jaune.

Le Livre Orange a été en pratique remplacé par le Livre Argent qui est entièrement nouveau, ainsi que par le nouveau Livre Jaune. En préparant les nouveaux Livres, FIDIC a conclu qu'il existait un besoin pour un nouveau modèle de contrat pour les

(4) Tel que prévu par FIDIC, ce comité comprend une ou trois personnes, habituellement des hommes de l'art, qui sont choisis et nommés conjointement par les parties lors de la signature du contrat, mais qui doivent être et demeurer indépendantes des parties. Ces personnes doivent se familiariser avec le contrat et avec le projet, notamment par l'examen des documents contractuels, et approfondir cette familiarité par l'examen de la correspondance et tous autres documents afférents au projet ainsi que par leur participation, à intervalles réguliers, à des visites du chantier. Ils doivent être disponibles à tout moment pour aller, en comité, entendre les parties sur le chantier et rendre des décisions au sujet de tous différends au fur et à mesure qu'ils surviennent. Les décisions rendues par le Comité de Résolution des Litiges au sujet d'un différend lient les parties. Elles ne peuvent être infirmées que par une sentence contraire d'un tribunal arbitral international. Pour un examen plus approfondi du *Dispute Adjudication Board*, V. Ph. Malinvaud, *Réflexions sur le Dispute Adjudication Board*, RDI 2001, n° 3, p. 21 ; Ch. Seppälä, *Les nouvelles dispositions FIDIC pour un comité de Règlement des Différends*, RD aff. int. 1997, n° 8, p. 967.

(5) Notons que les obligations de l'ingénieur FIDIC, mandataire du Maître de l'Ouvrage, vont bien au-delà des obligations confiées à un maître d'œuvre au sens de la pratique française. Entre autres choses, l'ingénieur FIDIC décide du droit de l'Entrepreneur à être payé et prend des décisions sur les demandes de prolongation de délais formulées par l'Entrepreneur (V. l'article de l'auteur, *Les réclamations de l'Entrepreneur aux termes des conditions FIDIC*, 4e éd., RD aff. int. 1991, n° 8, p. 101). Ce faisant, l'ingénieur FIDIC est tenu d'agir de manière équitable (« fair ») dans ses rapports avec le Maître de l'Ouvrage et l'Entrepreneur.

projets clé en main qui, en contrepartie d'un prix contractuel proportionnellement plus élevé, procure au Maître de l'Ouvrage une plus grande certitude quant au prix final et une plus grande assurance quant au respect de la date finale d'exécution des travaux, que ce que procurent à ces égards les contrats-types FIDIC traditionnels, qui prévoient un partage plus équilibré des risques et des responsabilités. Comme cela est énoncé dans la Note Introductive à la Première Edition du nouveau Livre Argent :

« Au cours des dernières années, on a observé qu'une partie importante du marché de la construction avait besoin d'un modèle de contrat dans lequel la certitude du prix final, et souvent de la date d'exécution, sont des paramètres extrêmement importants. Les Maîtres d'Ouvrage, dans de tels projets clé en main, sont prêts à payer plus - parfois considérablement plus - pour leur projet s'ils peuvent avoir la certitude que le prix final qui a été convenu ne sera pas dépassé. Parmi ces projets, on trouve beaucoup de projets financés sur fonds privés dans lesquels les prêteurs exigent une plus grande certitude quant au coût du projet pour le Maître de l'Ouvrage que celle qui leur est fournie au titre de l'allocation des risques prévue dans les modèles de contrat traditionnels FIDIC. Souvent, le projet de Construction (« EPC » - *Engineer, Procure, Construct - Contract*) n'est qu'une partie d'un projet commercial complexe qu'un échec financier ou autre mettrait en péril dans sa totalité.

Pour de tels projets, il est nécessaire que l'Entrepreneur assume la responsabilité d'une gamme de risques plus large que celle envisagée dans les traditionnels Livres Rouge et Jaune. Afin d'obtenir une certitude plus grande du prix final, il est souvent demandé à l'Entrepreneur de couvrir des risques tels que des conditions du sol mauvaises ou imprévues, et d'être responsable de ce que les demandes du Maître de l'Ouvrage aboutissent effectivement à la réalisation de l'objectif désiré » [traduction libre de l'auteur].

Le nouveau Livre Argent constitue la réponse de FIDIC à cette demande émanant du marché.

Alors que les modèles de contrat FIDIC ont traditionnellement observé le principe d'un partage des risques équilibré entre le Maître de l'Ouvrage et l'Entrepreneur, le nouveau Livre Argent fait ouvertement peser sur l'Entrepreneur plus de risques que les modèles de contrat FIDIC jusque-là en usage. C'est ainsi que l'Entrepreneur est responsable de l'exactitude des « Exigences du Maître de l'Ouvrage » (c'est-à-dire l'ensemble des informations relatives à la conception et à la réalisation du projet, fournies par le Maître de l'Ouvrage et sur la base desquelles l'Entrepreneur est tenu d'effectuer sa prestation), ainsi que des conditions imprévues, y compris des conditions de sous-sol (mais sous réserve d'une clause de force majeure).

Néanmoins, comme cela est bien connu, le fait de transférer de façon non sélective les risques du Maître de l'Ouvrage à l'Entrepreneur ne permet pas nécessairement de s'assurer que les travaux soient exécutés à temps ou au prix convenu. Tout au contraire, cela peut générer plus de réclamations et de différends et, dans le pire des cas, entraîner la faillite de l'Entrepreneur, ce qui oblige le Maître de l'Ouvrage à lancer un nouvel appel d'offres pour le travail non effectué et, de façon presque inévitable, mène à ce que le projet soit terminé avec retard et à un prix final plus élevé.

Pretenant conscience de cet écueil, FIDIC met les utilisateurs en garde, dans sa Note Introductive au Livre Argent, sur le caractère inadapté de ce modèle de contrat lorsque la construction comporte, entre autres, des travaux souterrains substantiels ou des travaux dans des zones que les soumissionnaires ne peuvent pas inspecter, ou lorsque les soumissionnaires ne disposeront pas d'assez de temps ou d'informations pour être en mesure d'examiner et vérifier les Exigences du Maître de l'Ouvrage, ou pour être en mesure d'effectuer leurs études d'évaluation des risques et leurs estimations. Dans de tels cas, FIDIC reconnaît qu'il est exigé de l'Entrepreneur qu'il assume des risques qu'il ne peut pas raisonnablement évaluer, ce qui ne saurait être dans l'intérêt d'aucune des parties. De ce fait, dans de telles situations, FIDIC recommande d'utiliser le nouveau Livre Jaune qui prévoit un partage des risques équilibré entre le Maître de l'Ouvrage et l'Entrepreneur.

Comme indiqué dans la citation reprise plus haut, le nouveau Livre Argent est prévu pour les contrats EPC à l'intérieur d'une structure BOT (*Build-Operate-Transfer*) ou pour une structure de type similaire, et également pour d'autres types de projets dans lesquels des entités publiques, des promoteurs privés ou d'autres intervenants désirent mettre en oeuvre un projet sur une base clé en main avec la seule intervention des parties, c'est-à-dire sans le concours d'un tiers tel que l'Ingénieur FIDIC (ce qui correspond à la pratique habituelle en France et dans la plupart des pays d'Europe continentale).

Le quatrième nouveau Livre, le modèle de contrat court (*Short Form of Contract*) (les Conditions générales ne comportent que dix pages), ou « Livre Vert », est entièrement inédit. Il est prévu pour des travaux de construction et d'ingénierie d'une valeur relativement réduite (par exemple moins de € 1 million) ou pour des travaux relativement simples ou répétitifs, ou des travaux de courte durée (six mois ou moins). Jusqu'à la publication de ce Livre, il n'existait pas de modèle de contrat court destiné à être utilisé pour des projets de construction internationale.

II. - INNOVATIONS APPORTÉES PAR LES NOUVEAUX LIVRES

Il n'est pas possible d'examiner en détail, dans le cadre de ce bref article, chacun des nouveaux modèles de contrat (6).

Néanmoins, certaines des innovations qui ont été introduites dans les trois nouveaux Livres pour les travaux importants peuvent être illustrées par référence aux dispositions nouvelles du nouveau Livre Rouge qui favorisent soit (a) l'Entrepreneur, soit (b) le Maître de l'Ouvrage. Dans la plupart des cas, les nouveaux Livres Jaune et Argent contiennent des dispositions identiques ou similaires.

(6) Pour une discussion détaillée des clauses ayant une nature plus juridique dans les nouveaux modèles de contrat FIDIC, voir les articles de l'auteur : FIDIC's New Standard Forms of contract - Force Majeure, Claims, Disputes and Other Clauses, *International Construction Law Review* (« ICLR ») 2000, p. 23 ; « Les nouveaux modèles de contrats FIDIC : risques, force majeure et résiliation », *RD aff. int.* 2000, n° 8, p. 1013 ; Les nouveaux modèles de contrats FIDIC : réclamations, règlement des différends et Comité de Résolution des Litiges, *RD aff. int.* 2001, n° 1, p. 3.

A. - Les nouvelles dispositions favorisant l'Entrepreneur

Les nouvelles dispositions qui peuvent être considérées comme favorisant l'Entrepreneur incluent les dispositions suivantes :

(1) Le Maître de l'Ouvrage doit fournir, dans les 28 jours suivant la réception de toute demande de l'Entrepreneur, « la preuve raisonnable que des arrangements financiers ont été conclus et sont maintenus en vigueur », pour permettre au Maître de l'Ouvrage de payer le montant du marché en conformité avec le contrat. Si le Maître de l'Ouvrage a l'intention d'apporter « un quelconque changement important » à ces arrangements financiers, il doit notifier ces changements à l'Entrepreneur en fournissant tous détails utiles [sous-article 2.4].

(2) Si le Maître de l'Ouvrage considère qu'il a droit à un quelconque paiement en vertu ou en relation avec le contrat et/ou à une quelconque prolongation de la Période de Notification des Défauts (le nouveau nom pour le Délai de Garantie (7)), le Maître de l'Ouvrage ou l'Ingénieur doit, selon le sous-article 2.5, « adresser une notification et fournir tous détails utiles » à l'Entrepreneur. Les détails doivent « préciser l'article ou l'autre fondement de la réclamation ... et ... inclure une justification du montant et/ou de la prolongation à laquelle le Maître de l'Ouvrage prétend avoir droit ». La notification doit être donnée « dès que possible » après que le Maître de l'Ouvrage a été informé de l'événement ou de la circonstance qui donne lieu à la réclamation. Le Maître de l'Ouvrage est expressément dépourvu du droit de procéder à une compensation ou de faire une quelconque déduction d'un montant certifié (et donc exigible par l'Entrepreneur) ou de formuler toute autre réclamation à l'encontre de l'Entrepreneur, sauf en application des termes du sous-article 2.5.

(3) Le droit de l'Entrepreneur à un ajustement du montant du marché afin de tenir compte de toute augmentation ou diminution de coût (tel que défini) résultant d'un changement de la loi du pays dans lequel le chantier est situé a été étendu (au-delà des « changements dans la législation », comme dans le Livre Orange) pour inclure des changements « dans l'interprétation judiciaire ou dans l'interprétation officielle du gouvernement » des lois adoptées après la « Date de Base » (telle que définie) qui affectent l'exécution par l'Entrepreneur de ses obligations [sous-article 13.7].

(4) Si l'Entrepreneur n'est pas payé dans les délais prévus, il a le droit de recevoir « des charges de financement ou compensations financières capitalisées mensuellement sur le montant impayé durant la période de non-paiement ». Sauf lorsque il en est stipulé autrement dans les Conditions Particulières, les charges de financement doivent être calculées au taux annuel de 3% au-dessus du taux d'escompte de la banque centrale dans le pays de la monnaie de paiement et doivent être payées dans cette monnaie [sous-article 14.8].

Cette disposition est empruntée au Livre Orange [sous-article 13.8], alors que l'ancien Livre Rouge prévoyait que l'Entrepreneur avait droit à des intérêts pour des paiements tardifs

sans spécifier la manière selon laquelle ces intérêts devaient être calculés [sous-article 60.10].

(5) L'Entrepreneur a désormais le droit, après en avoir donné notification, de suspendre ou de réduire la cadence des travaux lorsque l'Ingénieur s'abstient de signer un certificat d'acompte (8) ou lorsque le Maître de l'Ouvrage ne fournit pas la preuve raisonnable que des arrangements financiers ont été conclus pour payer le montant du marché (voir point (1) ci-dessus) [sous-article 16.1].

Dans l'ancien Livre Rouge [sous-article 69.4], l'Entrepreneur avait uniquement le droit de suspendre ou de réduire la cadence des travaux lorsque le Maître de l'Ouvrage ne payait pas un montant dû au titre d'un certificat d'acompte.

(6) Dans les 42 jours suivant la réception d'une réclamation ou de tout détail supplémentaire sur une réclamation précédente de l'Entrepreneur, l'Ingénieur doit désormais expressément « répondre en approuvant ou en désapprouvant et en fournissant des commentaires détaillés » à l'appui de sa décision (sous-article 20.1). Dans l'ancien Livre Rouge, l'Ingénieur n'avait aucune obligation de répondre sur le fond aux réclamations de l'Entrepreneur, sauf en cas de litige [article 67].

(7) Dans les conditions générales des nouveaux Livres relatives à des travaux importants, les Litiges doivent désormais être soumis à un *Dispute Adjudication Board* (Comité de Résolution des Litiges) pour décision. Dans le cadre du nouveau Livre Rouge, le Comité de Résolution des Litiges doit être nommé au moment de la signature du contrat et rester en place jusqu'à ce que le contrat soit exécuté. Dans les Conditions générales des nouveaux Livres Jaune et Argent, le Comité de Résolution des litiges est nommé pour chaque litige et reste normalement en place uniquement jusqu'à ce que le litige soit tranché [article 20]. Dans les anciens Livres Rouge et Jaune, les Litiges devaient être soumis à l'Ingénieur pour décision. Ceci était une condition préalable pour pouvoir avoir recours à l'arbitrage. La disposition prévoyant dans les conditions générales que le Comité de Résolution des Litiges remplace l'Ingénieur pour la résolution des litiges est sans doute l'innovation la plus favorable à l'Entrepreneur dans les nouveaux Livres.

B. - Les nouvelles dispositions favorisant le Maître de l'Ouvrage

Les nouvelles dispositions que l'on peut estimer être favorables au Maître de l'Ouvrage incluent les dispositions suivantes :

(1) Le Maître de l'Ouvrage a maintenant le droit, en adressant une notification au moins 42 jours à l'avance, de remplacer

(8) Le certificat d'acompte est le document délivré par l'ingénieur par lequel celui-ci certifie qu'un paiement intérimaire est dû par le Maître de l'Ouvrage à l'Entrepreneur. La version française de la 4e édition de l'ancien Livre Rouge n'utilisait pas de terme défini pour ce document - contrairement à la version anglaise qui faisait référence à l' *Interim Payment Certificate* - et utilisait le terme « certificat » ou « acompte certifié » pour désigner le document (V. par exemple, les sous-articles 60.4 et 60.10), et le terme « certifier » pour désigner l'acte de l'ingénieur (V. par exemple, le sous-article 60.2). Les éditions anglaises des nouveaux Livres FIDIC continuent à utiliser le terme *Interim Payment Certificate*, qui est traduit dans cet article par l'expression « certificat d'acompte ».

(7) La durée de la période de notification des défauts est généralement d'un an après la réception des travaux.

l'Ingénieur, sous réserve qu'il ne substitue pas à l'Ingénieur une personne à l'encontre de laquelle l'Entrepreneur « soulève une objection raisonnable » par notification au Maître de l'Ouvrage [sous-article 3.4]. Dans l'ancien Livre Rouge, le Maître de l'Ouvrage n'avait pas le droit de changer l'Ingénieur (sous-article 1.1 (a) (iv)).

(2) Si le contrat stipule que l'Entrepreneur doit concevoir une partie quelconque des travaux Permanents (tels que définis), alors, cette partie doit, lorsqu'elle est achevée, « correspondre aux objectifs pour lesquels cette partie a été réalisée, tels qu'ils sont spécifiés dans le contrat » [sous-article 4.1]. Cette stipulation va de pair avec un principe de common law selon lequel l'Entrepreneur, lorsqu'il est également concepteur, a l'obligation d'atteindre le résultat stipulé, sauf stipulation contraire. Dans l'ancien Livre Rouge, il n'existait aucune exigence que les travaux conçus par l'Entrepreneur correspondent aux objectifs pour lesquels ils avaient été réalisés.

(3) Lorsque l'Entrepreneur présente une réclamation pour « Conditions Physiques » (telles que définies) adverses qu'il considère avoir été « Imprévisibles » (tel que défini), l'Ingénieur peut examiner si d'autres Conditions Physiques « dans des parties similaires des travaux (si de telles parties existent) » ont été plus favorables que ce qui était raisonnablement possible de prévoir. Si tel est le cas, l'Ingénieur peut réduire le montant de tout Coût (tel que défini) réclamé par l'Entrepreneur pour Conditions Physiques adverses du montant de la réduction du coût générée par ces conditions plus favorables, et ce tant que l'effet net de cette réduction ne se traduit pas par une réduction du montant du marché [sous-article 4.12].

(4) L'Entrepreneur doit fournir à l'Ingénieur des rapports mensuels de progression détaillés, y compris des tableaux et des descriptions détaillés des progrès, des photographies attestant de l'état de la construction et de la progression du chantier, des explications détaillées concernant les matériaux et la construction de chaque élément principal des installations et travaux, des dossiers sur le personnel de l'Entrepreneur et sur l'équipement, ainsi que d'autres informations [sous-article 4.21]. Ces rapports de progression doivent accompagner les demandes de l'Entrepreneur pour des certificats d'acomptes [sous-article 14.3], ce qui implique qu'un paiement puisse être soumis à la condition de réception de ces rapports.

(5) Le Maître de l'Ouvrage a expressément le droit de prolonger la Période de Notification des Défauts (voir II-A (2) ci-dessus) pour les travaux ou une partie des travaux pour une période pouvant aller jusqu'à 2 ans s'ils ne peuvent pas être utilisés pour les besoins pour lesquels ils ont été réalisés en raison d'un défaut ou d'un dommage [sous-article 11.3].

(6) Le Maître de l'Ouvrage a le droit, après avoir adressé une notification à l'Entrepreneur, de résilier le contrat à tout moment à son propre gré, étant entendu qu'il ne peut pas procéder à une telle résiliation afin d'exécuter lui-même les travaux ou de faire en sorte que les travaux soient exécutés par un autre Entrepreneur. Dans l'hypothèse d'une telle résiliation, l'Entrepreneur est payé pour le travail effectué et pour ses coûts de démobilisation et de rapatriement, mais est privé du droit de bénéficier des montants restant dus au titre de la partie non exécutée du contrat [sous-articles 15.5 et 19.6].

(7) L'Entrepreneur doit notifier à l'Ingénieur toute réclamation pour une prolongation de la durée des travaux ou un paiement additionnel « au plus tard 28 jours après la date à laquelle l'En-

trepreneur a pris connaissance ou aurait dû prendre connaissance de l'événement ou de la circonstance » donnant lieu à réclamation. S'il ne le fait pas, le Maître de l'Ouvrage est libéré de toute obligation au titre de cette réclamation. De plus, l'Entrepreneur doit adresser à l'Ingénieur « une réclamation détaillée » dans les 42 jours suivant la date à laquelle l'Entrepreneur a pris connaissance ou aurait dû prendre connaissance de l'événement ou de la circonstance donnant lieu à la réclamation (sauf si l'Ingénieur approuve un délai plus long). Si l'Entrepreneur ne satisfait pas à cette dernière obligation, toute prolongation de la durée des travaux et/ou tout paiement additionnel doit être ajusté pour prendre en compte les effets de cette violation en mesurant ce en quoi elle a pu « empêcher ou nuire à une enquête effective de la réclamation » [sous-article 20.1].

III. - CONCLUSION

Les nouveaux Livres Rouge, Jaune et Argent sont non seulement différents de leurs prédécesseurs dans leur structure, leur présentation et leur rédaction, mais ils sont également plus longs et plus détaillés, reflétant ainsi la complexité et l'importance croissantes des projets de construction internationaux, ainsi que le besoin croissant pour de tels projets d'une surveillance et d'une administration plus attentives des travaux. De ce fait, les utilisateurs auront inévitablement besoin de temps pour se familiariser avec eux. Néanmoins, ainsi qu'il a été indiqué précédemment, les utilisateurs devraient être aidés par le traitement identique ou similaire à travers les nouveaux Livres de sujets communs (force majeure, réclamations et Litiges) pour les grands travaux, et devraient apprécier également l'inclusion (a) de tableaux utiles pour illustrer le déroulement typique (i) « des événements principaux » au cours de l'exécution des contrats, (ii) « des événements de paiement » et (iii) « des événements en Litiges », (b) de nombreux exemples alternatifs de clauses dans le « Guide pour la Préparation des Conditions Particulières » figurant à la fin de chaque Livre, et (c) de sept modèles différents de garanties ou de caution dont la plupart incorporent les excellentes (mais encore peu connues) nouvelles Règles Uniformes de la CCI relatives aux Garanties sur Demande (« ICC Uniform Rules for Demand Guarantees ») ou les Règles Uniformes de la CCI pour les Contract Bonds (« Uniform Rules for Contract Bonds »).

L'auteur est en conséquence convaincu qu'avec le temps, les nouveaux Livres seront largement acceptés et seront perçus comme représentant une avancée significative par rapport à leurs prédécesseurs. Bien que FIDIC n'envisage pas pour le moment l'émission d'un nouveau modèle de sous-contrat pour le nouveau Livre Rouge, un Guide des nouveaux Livres pour les travaux importants a été publié par FIDIC au cours de l'année 2000 et devrait fournir une aide à tous les utilisateurs des nouveaux Livres, qu'ils soient ou non déjà familiarisés avec les modèles de contrat de FIDIC en vigueur avant 1999 (9).

(9) Tout lecteur souhaitant obtenir des exemplaires des nouveaux Livres ou du Guide des modèles de contrat FIDIC peut contacter M. Peter van der Togt, Publications Manager, FIDIC, B.P. 86 (Chailly), CH-1000 Lausanne 12, Suisse, tel. : (41 21) 64 44 1, télécopie (41 21) 64 44 17, e-mail : fidic.pub@fidic.org, site internet : www.fidic.org/bookshop. A la date de publication de cet article, les nouveaux Livres FIDIC sont disponibles en langue anglaise et ont été traduits, sous la responsabilité des associations locales compétentes membres de FIDIC, en chinois, en espagnol, en russe et, pour certains, en vietnamien. Leur traduction en français n'est pas encore envisagée.



ANNEXE

EXTRAITS DES CONTRATS-TYPES FIDIC
(EN VERSION ORIGINALE ANGLAISE)

**CLAUSE 1.1.2.9 - DÉFINITION DU COMITÉ DE
RÉSOLUTION DES LITIGES
(« DISPUTE ADJUDICATION BOARD ») (10) :**

1.1.2.9 « DAB » means the person or three persons so named in the Contract, or other person(s) appointed under Sub-clause 20.2 [Appointment of the Dispute Adjudication Board] or under Sub-clause 20.3 [Failure to Agree Dispute Adjudication Board].

**CLAUSES 20.2 À 20.8 DU NOUVEAU LIVRE ROUGE
- RÉSOLUTION DES LITIGES (11)**

20.2 APPOINTMENT OF THE DISPUTE ADJUDICATION BOARD.

Disputes shall be adjudicated by a DAB in accordance with Sub-clause 20.4 [Obtaining Dispute Adjudication Board's Decision]. The Parties shall jointly appoint a DAB by the date stated in the Appendix to Tender (12).

The DAB shall comprise, as stated in the Appendix to Tender, either one or three suitably qualified persons (« the members »). If the number is not so stated and the Parties do not agree otherwise, the DAB shall comprise three persons.

If the DAB is to comprise three persons, each Party shall nominate one member for the approval of the other Party. The Parties shall consult these members and shall agree upon the third member, who shall be appointed to act as chairman.

However, if a list of potential members is included in the Contract, the members shall be selected from those on the list, other than anyone who is unable or unwilling to accept appointment to the DAB.

The agreement between the Parties and either the sole member (« adjudicator ») or each of the three members shall incorporate by reference the General Conditions of Dispute Adjudication Agreement contained in the Appendix to these General Conditions, with such amendments as are agreed between them.

The terms of the remuneration of either the sole member or each of the three members, including the remuneration of any expert whom the DAB consults, shall be mutually agreed upon by the Parties when agreeing the terms of appointment. Each Party shall be responsible for paying one-half of this remuneration.

If at any time the Parties so agree, they may jointly refer a matter to the DAB for it to give its opinion. Neither Party shall consult the DAB on any matter without the agreement of the other Party. If at any time the Parties so agree, they may appoint a suitably qualified person or persons to replace (or to be available to replace) any one or more members of the DAB. Unless the Parties agree otherwise, the appointment will come into effect if a member declines to act or is unable to act as a result of death, disability, resignation or termination of appointment.

(10) La clause est la même dans les nouveaux Livres Rouge, Jaune et Argent.

(11) Les clauses des nouveaux Livres Jaune et Argent présentent des différences tenant surtout au fait que pour ces Livres (qui impliquent normalement moins de travail sur le chantier que préalablement en usine) et contrairement à la procédure du Livre Rouge, il n'existe pas de Comité de Résolution des Litiges permanent, c'est-à-dire qui est maintenu en place pour toute la durée du contrat : le Comité de Résolution des Litiges est constitué, seulement en tant que de besoin, c'est-à-dire si et quand un litige doit lui être soumis pour être tranché, ensuite de quoi sa dissolution peut intervenir.

(12) Cette désignation intervient généralement 28 jours après que l'ordre de commencer les travaux ait été donné.

If any of these circumstances occurs and no such replacement is available, a replacement shall be appointed in the same manner as the replaced person was required to have been nominated or agreed upon, as described in this Sub-clause.

The appointment of any member may be terminated by mutual agreement of Parties, but not by the Employer or the Contractor acting alone. Unless otherwise agreed by Parties, the appointment of the DAB (including each member) shall expire when the discharge (13) referred to in Sub-clause 14.12 [Discharge] shall have become effective

20.3 FAILURE TO AGREE DISPUTE ADJUDICATION BOARD.

If any of the following Conditions apply, namely:

(a) the Parties fail to agree upon the appointment of the sole member of the DAB by the date stated in the first paragraph of Sub-clause 20.2,

(b) either Party fails to nominate a member (for approval by the other Party) of a DAB of three persons by such date,

(c) the Parties fail to agree upon the appointment of the third member (to act as chairman) of the DAB by such date, or

(d) the Parties fail to agree upon the appointment of a replacement person within 42 days after the date on which the sole member or one of the three members declines to act or is unable to act as a result of death, disability, resignation or termination of appointment,

then the appointing entity or official named in the Particular Conditions shall, upon the request of either or of the Parties and after due consultation with Parties, appoint this member of the DAB. This appointment shall be final and conclusive. Each Party shall be responsible for paying one-half of the remuneration of the appointing entity or official.

20.4 OBTAINING DISPUTE ADJUDICATION BOARD'S DECISION.

If a dispute (of any kind whatsoever) arises between the Parties in connection with, or arising out of, the Contract or the execution of the Works, including any dispute as to any certificate, determination, instruction, opinion or valuation of the Engineer, either Party may refer the dispute in writing to the DAB for its decision, with copies to the other Party and the Engineer. Such reference shall state that it is given under this Sub-clause.

For a DAB of three persons, the DAB shall be deemed to have received such reference on the date when it is received by the chairman of the DAB.

Both Parties shall promptly make available to the DAB all such additional information, further access to the Site, and appropriate facilities, as the DAB may require for the purposes of making a decision on such dispute. The DAB shall be deemed to be not acting as arbitrator(s).

Within 84 days after receiving such reference, or within such other period as may be proposed by the DAB and approved by both Parties, the DAB shall give its decision, which shall be reasoned and shall state that it is given under this Sub-clause. The decision shall be binding on both Parties, who shall promptly give effect to it unless and until it shall be revised in an amicable settlement or an arbitral award as described below. Unless the Contract has already been abandoned, repudiated or terminated, the Contractor shall continue to proceed with the Works in accordance with the Contract.

If either Party is dissatisfied with the DAB's decision, then either Party may, within 28 days after receiving the decision, give notice to the other Party of its dissatisfaction. If the DAB fails to give its decision within the period of 84 days (or as otherwise approved) after receiving such reference, then either Party may, within 28 days after

(13) Il s'agit de l'équivalent d'un reçu pour solde de tout compte que l'Entrepreneur doit remettre en même temps que son décompte final, en spécifiant qu'il ne prendra effet qu'à compter du règlement du solde final.

this period has expired, give notice to the other Party of its dissatisfaction.

In either event, this notice of dissatisfaction shall state that it is given under this Sub-clause, and shall set out the matter in dispute and the reason(s) for dissatisfaction. Except as stated in Sub-clause 20.7 [Failure to Comply with Dispute Adjudication Board's Decision] and Sub-clause 20.8 [Expiry of Dispute Adjudication Board's Appointment], neither Party shall be entitled to commence arbitration of a dispute unless a notice of dissatisfaction has been given in accordance with this Sub-clause.

If the DAB has given its decision as to a matter in dispute to both Parties, and no notice of dissatisfaction has been given by either Party within 28 days after it received the DAB's decision, then the decision shall become final and binding upon both Parties.

20.5 AMICABLE SETTLEMENT.

Where notice of dissatisfaction has been given under Sub-clause 20.4 above, both Parties shall attempt to settle the dispute amicably before the commencement of arbitration. However, unless both Parties agree otherwise, arbitration may be commenced on or after the fifty-sixth day after the day on which notice of dissatisfaction was given, even if no attempt at amicable settlement has been made.

20.6 ARBITRATION.

Unless settled amicably, any dispute in respect of which the DAB's decision (if any) has not become final and binding shall be finally settled by international arbitration. Unless otherwise agreed by both Parties:

- (a) the dispute shall be finally settled under the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce,
- (b) the dispute shall be settled by three arbitrators appointed in accordance with these Rules, and
- (c) the arbitration shall be conducted in the language for communications defined in Sub-clause 1.4 [Law and Language].

The arbitrator(s) shall have full power to open up, review and revise any certificate, determination, instruction, opinion or valuation of the Engineer, and any decision of the DAB, relevant to the dispute.

Nothing shall disqualify the Engineer from being called as a witness and giving evidence before the arbitrator(s) on any matter whatsoever relevant to the dispute. Neither Party shall be limited in the proceedings before the arbitrator(s) to the evidence or arguments previously put before the DAB to obtain its decision, or to the reasons for dissatisfaction given in its notice of dissatisfaction. Any decision of the DAB shall be admissible in evidence in the arbitration.

Arbitration may be commenced prior to or after completion of the Works. The obligations of the Parties, the Engineer and the DAB shall not be altered by reason of any arbitration being conducted during the progress of the Works.

20.7 FAILURE TO COMPLY WITH DISPUTE ADJUDICATION BOARD'S DECISION.

In the event that:

- (a) neither Party has given notice of dissatisfaction within the period stated in Sub-clause 20.4 [Obtaining Dispute Adjudication Board's Decision],
- (b) the DAB's related decision (if any) has become final and binding, and
- (c) a Party fails to comply with this decision,

then the other Party may, without prejudice to any other rights it may have, refer the failure itself to arbitration under Sub-clause 20.6 [Arbitration]. Sub-clause 20.4 [Obtaining Dispute Adjudication Board's Decision] and Sub-clause 20.5 [Amicable Settlement] shall not apply to this reference.

20.8 EXPIRY OF DISPUTE ADJUDICATION BOARD'S APPOINTMENT.

If a dispute arises between the Parties in connection with, or arising out of, the Contract or the execution of the Works and there is no DAB in place, whether by reason of the expiry of the DAB's appointment or otherwise:

- (a) Sub-clause 20.4 [Obtaining Dispute Adjudication Board's Decision] and Sub-clause 20.5 [Amicable Settlement] shall not apply, and
- (b) the dispute may be referred directly to arbitration under Sub-clause 20.6 [Arbitration].