

## MARCHÉS À L'ÉTRANGER

## Nouveaux modèles de contrats

- Travailler à l'international est un défi commercial, mais aussi (et surtout) un défi juridique à relever.
- La Fédération internationale des ingénieurs-conseils vient de mettre à jour ses modèles de contrats, adaptés spécifiquement au secteur de la construction.

Pendant plus de quarante ans, la Fédération internationale des ingénieurs-conseils, appelée communément Fidic, dont le siège social est actuellement à Lausanne (Suisse), a préparé et publié des contrats-types de construction à usage international (1). 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 l'International Bar Association, sont les modèles de contrat de construction international les plus largement utilisés.

Lorsque ces contrats-types ne sont pas directement utilisés, ils constituent néanmoins 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 rédigés sans référence à un modèle connu, sont jugés. Les articles dérivés des contrats-types Fidic peuvent être trouvés 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. L'influence des contrats-types Fidic sur la pratique des contrats de construction internationale a été et continue d'être grande.

La publication par Fidic d'une nouvelle série de contrats-types pour prendre en compte les

développements constatés au cours de la dernière décennie et pour remplacer les contrats-types existants 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:

► «Conditions of Contract for Construction» (pour des travaux de bâtiment et génie civil conçus par le maître de l'ouvrage) (le nouveau Livre rouge);

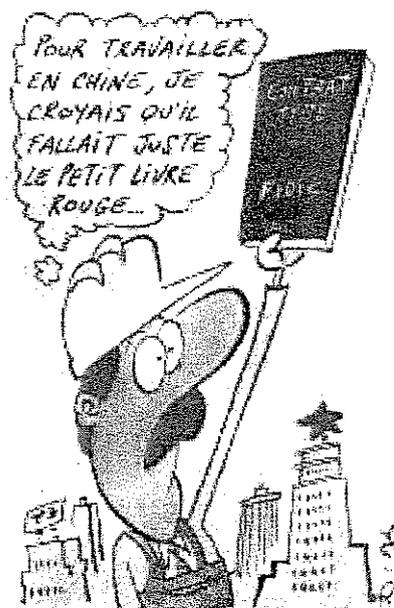
► «Conditions of Contract for Plant and Design-Build» (pour des travaux électriques et mécaniques et pour des travaux de bâtiment et génie civil conçus par l'entrepreneur) (le nouveau Livre jaune);

► «Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects» (EPC est l'abréviation de Engineer-Procure-Construct) (le Livre argent);

► «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.

(1) 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. La troisième édition, publiée en 1977, a été commentée dans «Le Moniteur» du 9 mai 1986, «Les Réclamations des entrepreneurs».



## Les anciens livres Fidic

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

► «Conditions de contrat applicables aux marchés de travaux de génie civil» («Conditions of Contract for Works of Civil Engineering Construction»), 4<sup>e</sup> édition, 1987, réédité en 1988 et 1992 avec des modifications (l'ancien Livre rouge);

► «Conditions of Sub-Contract for Works of Civil Engineering Construction» (non traduit en français), 1<sup>e</sup> édition, 1994 (qui s'articule avec l'ancien Livre rouge);

► «Conditions de contrat pour les travaux électriques et mécaniques» («Conditions of Contract for Electrical and Mechanical Works»), 3<sup>e</sup> édition, 1987, réédité en 1988 avec des modifications (l'ancien Livre jaune);

► «Conditions of Contract for Design-Build and Turnkey» (non traduit en français), 1<sup>e</sup> édition, 1995 (le Livre orange).

## L'essentiel

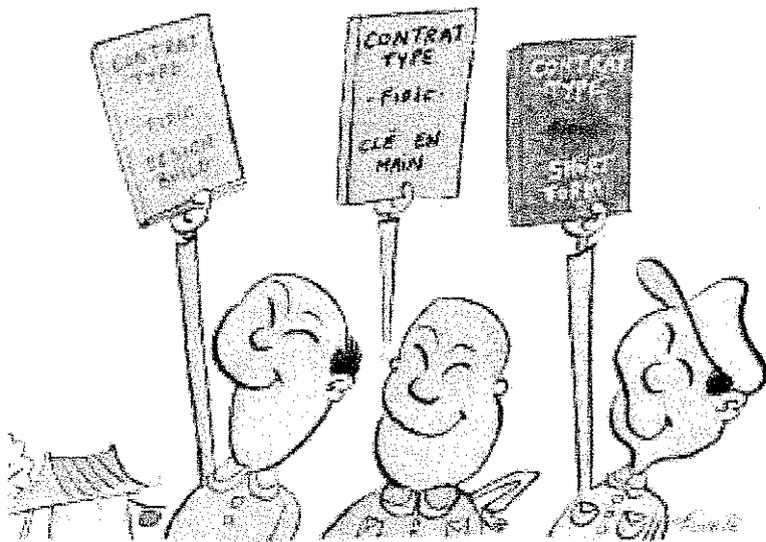
► Les contrats-types Fidic servent de référence en matière de pratique internationale des contrats de construction.

► Il existe quatre nouveaux contrats types depuis 1999, dont deux viennent d'être mis à jour en 2002.

► Il s'agit du nouveau Livre rouge visant les travaux de bâtiment et génie civil conçus par le maître d'ouvrage, du nouveau Livre jaune visant les travaux électriques et mécaniques et travaux de bâtiment et génie civil conçus par l'entrepreneur, sans oublier les deux autres livres, celui argent (Engineer-Procure-Construct) et celui vert (pour les projets d'une valeur relativement réduite).

► Le Comité de résolution des litiges a été généralisé à l'ensemble des livres.

# de construction internationaux



## Les nouveaux livres "rouge" et "jaune"

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 :

- l'ancien Livre jaune contenait une clause de force majeure, alors que l'ancien Livre rouge contenait à la place une clause de « Risques spéciaux » (« Special Risks »),
- l'ancien Livre jaune contenait une clause traitant de limitation de responsabilité alors que l'ancien Livre rouge ne contenait pas de telle clause,
- les procédures pour le règlement des différends par l'ingénieur

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.

### Harmonisation des différents modèles

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 approprié. 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.

### Nouvelle division entre les différents modèles

Un autre changement structurel consiste en ce que les nouveaux livres "rouge" et "jaune" ne soient 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).

### Rôles respectifs de l'ingénieur et du Comité de résolution des litiges

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". En revanche, pour ce qui

## La généralisation du Comité de résolution des litiges\*

Les contrats Fidic faisaient traditionnellement peser sur l'ingénieur la charge de résoudre les litiges entre le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur par des décisions susceptibles d'être, par la suite, soumises à arbitrage. Dans les nouveaux livres Fidic, l'ingénieur a laissé la place à cet égard au Comité de résolution des litiges. Ce mécanisme de résolution des litiges fit son entrée dans les contrats Fidic, en 1995, par son inclusion dans les conditions générales du Livre orange, et fut proposé aux utilisateurs des anciens livres "rouge" et "orange" par le biais de suppléments à ces livres, publiés respectivement en 1996 et 1997. Le Comité de résolution des litiges a été généralisé à l'ensemble des nouveaux livres Fidic. Le Comité de résolution des litiges, tel que prévu par le Livre rouge, comprend une ou trois personnes, habituellement des hommes de l'art, qui sont indépendantes des parties, mais qui sont choisies et nommées conjointement par ces dernières lors de la signature du contrat. 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 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.

\* « Dispute Adjudication Board ».

## MARCHÉS À L'ÉTRANGER

## Nouveaux modèles de contrats de construction internationaux

concerne la résolution des litiges, l'ingénieur a maintenant été purement et simplement remplacé par le Comité de résolution des litiges («Dispute Adjudication Board») dans les conditions générales tant du Livre rouge que du Livre jaune (voir encadré).

## Le Livre argent

## Prise en compte de l'accroissement des projets clés en main

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 projets clés 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.

## Présentation du Livre argent

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 les paramètres de conception fournis par le maître de l'ouvrage, sur la base desquels l'entrepreneur est censé développer la conception), ainsi que des conditions imprévues, y compris des conditions de sous-sol (mais sous réserve d'une clause de force majeure).

## Projets visés par le Livre argent

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 œuvre un projet sur une base clés

en main avec la seule intervention des parties, c'est-à-dire sans l'intermédiation de l'ingénieur.

## Risques liés à l'utilisation du Livre argent

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.

## Mise en garde de Fidic à propos du Livre argent

Prenant 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, entre autres, la construction comportera 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'information 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.

## Le Livre vert

## Le Livre vert pour les contrats courts

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 entière-

ment inédit. Il est prévu pour des travaux de construction et d'ingénierie d'une valeur relativement réduite (par exemple moins de 1 million d'euros) 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 Fidic court en usage dans la construction internationale.

## Des détails qui font la différence

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, 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 Contracts 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

## EN SAVOIR PLUS

## ARTICLES DE RÉFÉRENCE:

C.R. Seppälä, «Fidic's New Standard Forms of Contract: Risks, Force Majeure, and Termination», c'est-à-dire «Les Nouveaux modèles de contrats Fidic: risques, force majeure et résiliation», revue de droit des affaires internationales, n° 8, 2000, p. 1013; C.R. Seppälä, «Fidic's New Standard Forms of Contract: Claims, Resolution of Disputes and the Dispute Adjudication Board», c'est-à-dire «Les Nouveaux modèles de contrats Fidic: réclamations, règlement des différends et comité de résolution des litiges», revue de droit des affaires internationales, n° 1, 2001, page 3.

## ARTICLES DU MONITEUR:

C.R. Seppälä, «Les Réclamations des entrepreneurs», «Le Moniteur» du 9 mai 1986, relatif à la troisième édition du Livre rouge publiée en 1977.

COORDONNÉES: pour obtenir des exemplaires des nouveaux livres ou du «Guide des modèles de contrat Fidic», contacter M. Peter van der Togt, Publications Manager, Fidic, BP 86 (Chailly), CH-1000 Lausanne 12, Suisse; tél.: (41.21) 654.44.15; télécopie: (41.21) 654.44.17; e-mail: fidic.pub@fidic.org; site web: www.fidic.org/bookshop.

Les livres Fidic sont disponibles, actuellement, pour l'original en langue anglaise, et traduits en chinois, espagnol, russe et, pour certains, vietnamien. Leur traduction en français n'est pas encore envisagée.

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.

CHRISTOPHER R. SEPPÄLÄ\*  
WHITE & CASE LLP, PARIS ■

\* Avocat aux barreaux de Paris et New York, conseiller juridique auprès du Comité des contrats Fidic. Les opinions exprimées dans cet article sont celles de l'auteur et n'engagent pas le Comité des contrats Fidic.