



Assemblée générale

Distr. générale
22 juillet 2011
Français
Original: Anglais

Suite

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international Quarante-quatrième session

Compte rendu analytique de la 932^e séance

Tenue au Centre international de Vienne, à Vienne, le jeudi 30 juin 2011, à 14 heures.

Président: M. Wiwen-Nilsson.....(Suède)

Sommaire

*Point de l'ordre
du jour*

Paragraphes

4	Finalisation et adoption de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (<i>suite</i>)	1-90
---	---	------

Le présent compte rendu est sujet à rectifications.

Les rectifications doivent être rédigées dans l'une des langues de travail. Elles doivent être présentées dans un mémorandum et être également portées sur un exemplaire du compte rendu. Il convient de les adresser, *une semaine au plus tard à compter de la date du présent document*, au Chef du Service de la gestion des conférences, bureau D0771, Centre international de Vienne.

Les rectifications éventuelles aux comptes rendus des séances de la présente session seront groupées dans un rectificatif unique, qui sera publié peu après la clôture de la session.

V.11-84614 (F)



Merci de recycler

La séance est ouverte à 14 h10.

Finalisation et adoption de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (suite)

(A/CN.9/729 et Add.1 à 8)

1. **M. Fruhmann** (Autriche), revenant sur les travaux du groupe de rédaction, dit que le groupe est convenu que le paragraphe 2 de l'article 41 devrait être libellé comme suit: "Tous les fournisseurs ou entrepreneurs ayant présenté des offres, ou leurs représentants, sont autorisés par l'entité adjudicatrice à participer à l'ouverture des offres". Le Guide pour l'incorporation devrait expliquer que cette participation peut être soit physique soit virtuelle.

2. À l'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article 46, le mot "détaillée" devrait être inséré après le mot "description", afin d'harmoniser cette disposition avec le libellé de l'article 10. À l'alinéa d) de l'article 4, les mots "formulé ou exprimé" devraient être remplacés par les mots "formulé et exprimé".

3. Afin d'interdire la modification de l'objet du marché, l'alinéa b) du paragraphe 4 de l'article 47 devrait être formulé comme suit:

"b) Lorsqu'elle révisé les conditions applicables à la passation de marché, elle [l'entité adjudicatrice] ne peut modifier l'objet du marché mais peut préciser des points de la description de ce dernier:

i) En supprimant ou modifiant tout aspect des caractéristiques techniques ou qualitatives de l'objet du marché énoncées initialement, et en ajoutant toute nouvelle caractéristique qui soit conforme aux exigences de la présente Loi;

ii) En supprimant ou modifiant tout critère d'examen ou d'évaluation des offres énoncé initialement et en ajoutant tout nouveau critère qui soit conforme aux exigences de la présente Loi, dans la mesure uniquement où cette suppression, cette modification ou cet ajout est rendu nécessaire par la modification des caractéristiques techniques ou qualitatives de l'objet du marché;"

4. **M^{me} Nicholas** (Secrétariat) dit que, dans la deuxième partie du sous-alinéa ii) de l'alinéa b), les

mots "suppression ou modification" devraient être remplacés par les mots "cette suppression, cette modification ou cet ajout" afin d'assurer une cohérence avec la première partie de ce sous-alinéa.

5. **M. Fruhmann** (Autriche) dit qu'afin de refléter la suppression du paragraphe 1 de l'article 42, les mots "telle que celle-ci est définie à l'alinéa b) du paragraphe 4 de l'article 42", apparaissant à l'alinéa e) du paragraphe 4 de l'article 47, devraient être remplacés par les mots: "telle que celle-ci est définie à l'alinéa b) du paragraphe 3 de l'article 42".

6. À l'alinéa d) du paragraphe 5 de l'article 48, les mots " formulé ou exprimé " devraient être remplacés par "formulé et exprimé", ainsi que dans le reste du texte.

7. Le titre de l'article 52 devrait être: "Enchère électronique inversée en tant que méthode de passation de marché autonome" et celui de l'article 53: "Enchère électronique inversée en tant qu'étape précédant l'attribution du marché".

8. Un paragraphe 3 devrait être ajouté à l'article 53, reprenant le texte de l'alinéa c) du paragraphe 4 de l'article 52: "Lorsqu'une évaluation des offres initiales a eu lieu, chaque invitation à l'enchère est également accompagnée du résultat de l'évaluation intéressant le fournisseur ou l'entrepreneur auquel elle est adressée."

9. Au paragraphe 2 de l'article 57, les mots "la préqualification et" devraient être ajoutés après le mot "régissant". Le paragraphe commencerait donc ainsi: "Les dispositions de la présente Loi qui régissent la préqualification et le contenu ...".

10. À l'article 58, un alinéa f) devrait être inséré après l'alinéa e) du paragraphe 1, et être ainsi libellé: "Le mode d'attribution du marché."

11. Au paragraphe 2 de l'article 59, les mots "conformément à" devraient être remplacés par les mots "conformément aux exigences de". L'on a proposé de supprimer l'alinéa c) du paragraphe 3 de l'article 59, car les informations contenues dans cet alinéa sont déjà énoncées à l'alinéa b) du paragraphe 3, la numérotation des alinéas d) à h) devant être adaptée en conséquence. Dans le nouveau sous-alinéa ii) de l'alinéa d) du paragraphe 3, l'ancien sous-alinéa ii) de l'alinéa e) du paragraphe 3, les mots "conformément à la présente Loi" devraient être remplacés par les mots "conformément au paragraphe 7 du présent article".

12. Au paragraphe 7 de l'article 59, les mots "et elle sélectionne les fournisseurs ou entrepreneurs qui seront parties à l'accord-cadre fermé de manière non discriminatoire" devraient être ajoutés à la fin de la première phrase, avec un libellé équivalent s'agissant des enchères électroniques inversées à l'article 52.

13. **M^{me} Nicholas** (Secrétariat) confirme qu'à l'article 52 (Procédures à suivre pour solliciter la participation à une passation de marché par voie d'enchère électronique inversée) les mots "les dispositions de la présente Loi" figurant à l'alinéa k) du paragraphe 1 devraient être remplacés par les mots "paragraphe 2 du présent article" et les mots "et elle sélectionne les fournisseurs ou entrepreneurs pouvant s'inscrire de manière non discriminatoire" devraient être ajoutés à la fin de la première phrase du paragraphe 2.

14. **M. Fruhmann** (Autriche), se reportant à l'article 62, dit que le titre devrait être reformulé comme suit: "Modifications pendant la durée d'application d'un accord-cadre".

15. S'agissant de l'alinéa a) du paragraphe 4 de l'article 61, le groupe de rédaction n'a pas réussi à s'accorder sur le libellé et il renvoie donc la question à la Commission. Un texte provisoire a cependant été rédigé:

"a) L'entité adjudicatrice adresse une invitation écrite à présenter des soumissions simultanément:

i) À chaque fournisseur ou entrepreneur partie à l'accord-cadre; ou

ii) Seulement à chaque partie à l'accord-cadre qui sont alors capables de répondre à ses besoins concernant l'objet du marché, à condition que dans le même temps toutes les parties à l'accord-cadre soient avisées de la mise en concurrence de la deuxième étape afin qu'elles aient la possibilité d'y participer;"

16. **M. Grand d'Esnon** (France), demandant que le sous-alinéa ii) proposé pour l'alinéa a) soit supprimé, dit que les mots "seulement à chaque partie à l'accord-cadre qui sont alors capables de répondre à ses besoins concernant l'objet du marché" donneraient à l'entité adjudicatrice trop de latitude pour sélectionner les fournisseurs ou entrepreneurs "capables"; de ce fait, les

parties à l'accord-cadre n'auraient aucune certitude d'être invitées à présenter des soumissions.

17. **M^{me} González Lozano** (Mexique) dit que sa délégation comprend la préoccupation de la délégation française. Mais sa délégation comprend aussi la préoccupation que la délégation des États-Unis a exprimée au sein du groupe de rédaction, concernant la possibilité qu'un grand nombre de soumissions soient présentées par des fournisseurs et entrepreneurs incapables de répondre aux besoins de l'entité adjudicatrice. Le texte proposé par le groupe de rédaction tenait compte de ces deux inquiétudes et respectait les dispositions de la Loi type concernant la procédure d'appel d'offres restreint. Peut-être pourrait-on aborder la préoccupation de la délégation française dans le Guide pour l'incorporation.

18. **M. Yukins** (États-Unis d'Amérique), exprimant son soutien au texte qui venait d'être lu, souligne l'importance d'un fonctionnement efficace des accords-cadres. À cette fin, l'entité adjudicatrice devrait être autorisée à identifier à l'avance les fournisseurs ou entrepreneurs parties à l'accord-cadre qu'elle considère comme en mesure de répondre à ses besoins, et autorisée à délivrer, à eux seulement, une invitation écrite à présenter des soumissions. Ceci s'appliquait tout particulièrement aux centrales d'achat qui, dans le cas contraire, devraient traiter avec de nombreuses offres de fournisseurs ou entrepreneurs incapables de répondre à leurs besoins.

19. De l'avis de sa délégation, le texte qui venait d'être lu, et qui prévoyait la participation de toutes les parties à l'accord-cadre dans la mise en concurrence de la deuxième étape, abordait effectivement le risque de corruption sous la forme du "copinage".

20. **Le Président** dit que l'on semblait être convenu que toutes les parties à un accord-cadre recevraient avis de la mise en concurrence de la deuxième étape.

21. **M. Fruhmann** (Autriche), manifestant son accord avec le Président, se demande si la version provisoire de l'alinéa a) du paragraphe 4 qu'il avait lue était nécessaire.

22. **M. Yukins** (États-Unis d'Amérique) dit que le texte provisoire reflétait l'approche de compromis qui a été adoptée dans son pays, où l'entité adjudicatrice délivre deux types d'avis: l'avis envoyé aux fournisseurs ou entrepreneurs parties à l'accord-cadre qui ont été considérés comme "capables", sous la

forme d'un courriel qui leur est adressé, tandis que l'avis destiné aux autres parties à l'accord-cadre est posté sur le site Web de l'entité adjudicatrice. Il n'y a donc pas d'ambiguïté sur les fournisseurs ou entrepreneurs invités à présenter des soumissions.

23. **M. Grand d'Esnon** (France) dit que les fournisseurs ou entrepreneurs qui ne sont pas considérés comme "capables" ne devraient pas être tenus de vérifier un site Web pour y trouver des avis.

24. **Le Président**, attirant l'attention sur les mots "à condition que dans le même temps toutes les parties à l'accord-cadre soient avisées de la mise en concurrence de la deuxième étape afin qu'elles aient la possibilité d'y participer", figurant dans la version provisoire de l'alinéa a) du paragraphe 4, dit que cette phrase indiquait clairement que les avis de mise en concurrence de la deuxième étape seraient communiqués directement aux fournisseurs ou entrepreneurs et non simplement postés sur des sites Web. Les moyens de communication de ces avis pourraient être examinés dans le Guide.

25. **M^{me} Nicholas** (Secrétariat) dit que, quelle que soit la solution adoptée, le Guide notera que les accords-cadres devraient énoncer clairement les critères et les procédures d'identification des fournisseurs ou entrepreneurs "capables".

26. **M. Yukins** (États-Unis d'Amérique) suggère que, par souci de spécificité, les accords-cadres contiennent des codes de produits ou de services, afin que seuls les fournisseurs ou entrepreneurs capables d'offrir exactement les produits ou services indiqués reçoivent des invitations à présenter des soumissions. Cela éviterait que la capacité des fournisseurs ou entrepreneurs à répondre aux besoins de l'entité adjudicatrice fasse l'objet d'évaluations subjectives.

27. **M. Grand d'Esnon** (France) dit que la solution la plus simple serait de n'utiliser que la première partie de l'alinéa a) du paragraphe 4, tel qu'originellement rédigée: "L'entité adjudicatrice adresse une invitation écrite à présenter des soumissions simultanément à chaque fournisseur ou entrepreneur partie à l'accord-cadre;". Sa délégation pourrait se ranger au texte provisoire qui venait d'être lu, bien que le sous-alinéa ii) de l'alinéa a) du paragraphe 4 semble superflu et quelque peu complexe.

28. **M. Yukins** (États-Unis d'Amérique) demande des éclaircissements au sujet de la forme que prendraient les avis envoyés aux fournisseurs ou entrepreneurs

"incapables". Sa délégation n'a pas interprété le texte provisoire comme signifiant que des avis individuels devraient être envoyés à toutes les parties à l'accord-cadre.

29. **M. Grand d'Esnon** (France) dit que le texte provisoire n'est pas clair sur ce point. Afin d'éviter de rouvrir la discussion sur l'alinéa a) du paragraphe 4 de l'article 61 pendant le travail sur le Guide, la Commission devrait décider s'il serait bon que la Loi type prévoie différents types d'avis.

30. **M. Fruhmenn** (Autriche) rappelle que les moyens de communication électroniques permettent de transmettre automatiquement des avis individuels à toutes les parties aux accords-cadres pour un coût relativement modique, même lorsque le nombre d'avis est très important.

31. **Le Président** dit que la question de la nature et du contenu des avis aux parties aux accords-cadres est complexe et ne devrait pas être abordée dans la Loi type, en particulier parce que ces avis pourraient être traités de différentes façons dans les années à venir. Cette question nécessite qu'à la lumière de la mise en œuvre de la Loi type des solutions envisageables soient élaborées.

32. **M. Yukins** (États-Unis d'Amérique) dit qu'il est important que l'entité adjudicatrice soit autorisée à envoyer des avis à une catégorie restreinte de fournisseurs ou entrepreneurs définie sur la base de critères clairs, afin que ni l'entité adjudicatrice ni les fournisseurs ou entrepreneurs ne subissent des coûts excessifs.

33. **Le Président** dit que le Guide devrait indiquer que les façons de communiquer les avis peuvent être nombreuses; qu'il faudrait réfléchir aux coûts potentiels de ces communications; et qu'il revenait à l'entité adjudicatrice de décider de la forme que prendrait l'avis.

34. **M. Fruhmenn** (Autriche) dit que le groupe de rédaction a proposé le libellé suivant pour le titre du chapitre VIII: "Procédures de contestation" et, pour le titre de l'article 63, le libellé: "Droit de contestation".

35. Le groupe a proposé que le paragraphe 1 de l'article 63 se termine par les mots "cette décision ou cet acte", et soit donc libellé comme suit: "Le fournisseur ou l'entrepreneur qui déclare avoir subi ou pouvoir subir une perte ou un dommage en raison

d'une décision ou d'un acte de l'entité adjudicatrice qu'il estime non conforme aux dispositions de la présente Loi peut contester cette décision ou cet acte."

36. Le paragraphe 2 serait alors ainsi libellé: "Une procédure de contestation peut être engagée en introduisant une demande de réexamen auprès de l'entité adjudicatrice en vertu de l'article 65 de la présente Loi, une demande en révision auprès de l'instance indépendante en vertu de l'article 66 de la présente Loi ou un appel auprès du [...]". Le groupe de rédaction a estimé qu'il n'avait pas à se pencher sur le contenu entre crochets, relatif au recours judiciaire, tant que la Commission n'aurait pas décidé de conserver, ou non, l'article 69. Le groupe a proposé qu'apparaisse dans le Guide une phrase qui pourrait être libellée comme suit: "L'État adoptant peut s'il le souhaite ajouter des dispositions régissant la succession des demandes et permettre à une instance indépendante ou à un tribunal d'examiner une demande en révision; la demande de réexamen peut être suivie d'une demande en révision ou d'une demande de recours judiciaire, conformément à la législation interne incorporant la Loi type". On laisserait donc à l'État adoptant le soin de décider de l'ordonnancement des demandes et de l'instance ou des instances de recours auprès desquelles ces appels devraient être formés.

37. **M. D'Allaire** (Canada) dit que si le paragraphe 2 tel qu'initialement rédigé est supprimé, il sera difficile de supprimer l'article 69. Il serait logique d'intégrer l'article 69 dans l'article 63.

38. Il demande si le paragraphe 2 figurerait entre crochets.

39. **M. Fruhmenn** (Autriche) dit que, au vu du contenu des articles 64 à 69, il pourrait être sage de mettre entre crochets une partie du paragraphe 2 proposé, pour indiquer le caractère optionnel de la disposition et des décisions que l'État adoptant pourrait devoir prendre lors de la mise en œuvre de la Loi type. Il propose de mettre entre crochets la partie du paragraphe 2 suivant les mots "Une procédure de contestation peut être engagée en introduisant".

40. S'agissant de l'article 64, le groupe de rédaction a proposé le titre: "Effet d'une contestation" et de modifier le chapeau du paragraphe 1 comme suit: "L'entité adjudicatrice ne prend aucune mesure qui entraînerait l'entrée en vigueur d'un marché ou d'un

accord-cadre dans la procédure de passation de marché concernée".

41. Le groupe a proposé que l'alinéa b) du paragraphe 1 soit scindé en deux alinéas comme suit:

"b) Lorsqu'une demande en révision lui est notifiée par le [nom de l'instance indépendante] conformément à l'article 66-5 b); ou

c) Lorsqu'une demande ou un appel lui est notifié par le [nom du ou des tribunaux]."

42. Il a proposé que le paragraphe 2 soit modifié comme suit "L'interdiction visée au paragraphe 1 prend fin à l'expiration d'un délai de ... jours ouvrables [l'État adoptant précise le délai] après que la décision de l'entité adjudicatrice, du [nom de l'instance indépendante] ou du [nom du ou des tribunaux] a été communiquée au demandeur ou à l'appelant selon le cas, à l'entité adjudicatrice le cas échéant, et à tous les autres participants à la procédure de contestation". Le Guide devrait expliquer l'expression "participants à la procédure de contestation" et note que l'État adoptant pourrait souhaiter utiliser une autre expression pour désigner les parties ayant un intérêt suffisant pour participer à la procédure de contestation.

43. Le groupe de rédaction a proposé de supprimer les mots "ou à l'appelant selon le cas" et "ou d'appel" à l'alinéa b) du paragraphe 3.

44. Aux paragraphes 4 et 7 de l'article 65, les mots "devant le [nom de l'instance indépendante] en vertu de l'article 66 de la présente Loi ou le [nom du ou des tribunaux]" devraient apparaître entre crochets afin de souligner qu'il s'agit d'options.

45. Le groupe de rédaction a proposé de supprimer dans le titre de l'article 66 et tout au long de cet article toutes les références aux appels et toutes les occurrences des mots "ou à l'appelant selon le cas", car cet article ne traitait que des recours devant des instances indépendantes, et n'abordait pas les appels. La note de bas de page se rapportant au titre de l'article devrait être incorporée au Guide, après amélioration de son libellé.

46. Au paragraphe 1, les mots "et peut aussi faire appel, devant cette instance, d'une décision rendue par l'entité adjudicatrice en application de l'article 65 de la présente Loi" devraient être supprimés.

47. Le groupe de rédaction a proposé de supprimer les mots “Les appels contre les décisions rendues par l’entité adjudicatrice en application de l’article 65 de la présente Loi, ou”, figurant à l’alinéa d) du paragraphe 2; l’alinéa commencerait donc par les mots “les demandes en révision motivées par le fait que [l’entité] n’a pas”. De plus, les mots “après que la décision de l’entité a été ou aurait dû être communiquée à l’appelant conformément aux” devraient être reformulés comme suit: “après que la décision de l’entité a été ou aurait dû être communiquée au demandeur conformément aux”.

48. Les notes 8 et 9 devraient être transférées dans le Guide, après amélioration de leur libellé.

49. Les mots “conformément aux paragraphes 3 et 4 du présent article” devaient être ajoutés à la fin de l’alinéa a) du paragraphe 5.

50. Le paragraphe 8 devrait être modifié comme suit: “Dès qu’elle reçoit la notification visée au paragraphe 5 b) du présent article, l’entité adjudicatrice donne à [nom de l’instance indépendante] accès à tous les documents en sa possession qui se rapportent à la procédure de passation de marché, d’une manière appropriée aux circonstances.” Le Guide devrait expliquer comment l’accès physique ou virtuel aux documents pourrait être assuré, et que les documents pertinents pourraient être fournis par étapes; par exemple, l’entité adjudicatrice pourrait fournir à l’instance saisie une liste de documents dans laquelle cette instance pourrait choisir lesquels lui sont nécessaires.

51. Les alinéas a) et b) du paragraphe 9 devraient être modifiés comme suit:

“a) Interdire à l’entité adjudicatrice de prendre une décision ou un acte ou d’appliquer une procédure contraires aux dispositions de la présente Loi;

b) Exiger que l’entité adjudicatrice ayant agi ou procédé d’une manière contraire aux dispositions de la présente Loi agisse, procède ou se prononce conformément aux dispositions de la présente Loi;”.

52. L’on a proposé de reformuler comme suit l’alinéa c) du paragraphe 9: “Annuler en tout ou en partie un acte ou une décision de l’entité adjudicatrice contraire aux dispositions de la présente Loi (à

l’exception de tout acte ou toute décision entraînant l’entrée en vigueur du marché ou de l’accord cadre);”.

53. L’alinéa d) du paragraphe 9 devrait être modifié comme suit “Réviser une décision de l’entité adjudicatrice contraire aux dispositions de la présente Loi (à l’exception de tout acte ou toute décision entraînant l’entrée en vigueur du marché ou de l’accord-cadre);”.

54. Il conviendrait d’ajouter un alinéa supplémentaire, l’alinéa e) du paragraphe 9, qui se lirait: “Confirmer une décision de l’entité adjudicatrice;”, les alinéas e) à i) tels qu’ils apparaissent dans le document A/CN.9/729/Add.8 devenant les alinéas f) à j). Dans l’alinéa f) renuméroté, le mot “illégalement” serait remplacé par les mots “d’une manière contraire aux dispositions de la présente Loi”.

55. La totalité des alinéas c) à f) devrait apparaître entre crochets afin d’indiquer que ces alinéas contiennent des dispositions optionnelles.

56. L’alinéa i) renuméroté devrait être formulé comme suit: “Exiger le versement d’un dédommagement pour toute dépense raisonnable engagée par le fournisseur ou l’entrepreneur qui a formé une demande du fait d’un acte, d’une décision ou d’une procédure de l’entité adjudicatrice contraire aux dispositions de la présente Loi durant la procédure de passation du marché, et pour toute perte ou tout dommage subi[, ledit dédommagement se limitant soit aux coûts de l’établissement de la soumission, soit aux coûts afférents à la demande, soit à l’ensemble de ces coûts];”.

57. Au paragraphe 10, les mots “procédure de contestation ou d’appel” devraient être remplacés par les mots “demande en révision”.

58. À l’article 67, toute référence à l’“appel” devrait être supprimée dans le titre et dans l’ensemble de l’article. Au paragraphe 3 de la version anglaise, les mots “relevant challenge or appeal” devraient également être supprimés.

59. À l’article 68, les mots “ou d’appel” devraient être supprimés dans le titre ainsi que dans le texte de l’article.

60. Toutes les notes du document A/CN.9/729/Add.8 devraient être supprimées, et une nouvelle note renvoyant au chapitre dans son ensemble inciterait les

État adoptants à examiner les différentes options qui expliquées dans le Guide.

61. L'article 69 qui, de l'avis de la Commission, soulève une importante question, reste à discuter.

62. **M. Yukins** (États-Unis d'Amérique), se reportant au libellé proposé pour l'alinéa d) du paragraphe 9 de l'article 66, dit n'avoir connaissance d'aucune conclusion visant à supprimer les mots "ou lui substituer sa propre décision" figurant dans le document A/CN.9/729/Add.8.

63. **M^{me} Nicholas** (Secrétariat) dit que le Secrétariat croit avoir compris au travers des discussions du groupe de rédaction que, selon ce dernier, la révision par l'instance indépendante d'une décision prise par l'entité adjudicatrice impliquerait que cette décision soit remplacée par une décision de l'instance indépendante dans la mesure où ce remplacement serait nécessaire.

64. **Le Président** estime que la Commission est convenue de la suppression des mots en question et qu'elle acceptait donc le libellé proposé pour l'alinéa d) du paragraphe 9 de l'article 66.

65. **M. Grand d'Esnon** (France) dit que le groupe de rédaction avait envisagé de supprimer l'article 69 si l'article 63 fournissait la possibilité de faire appel et donc d'accéder au recours judiciaire. Puisque le libellé proposé pour le paragraphe 2 de l'article 63 semblait offrir cette possibilité, sa délégation était favorable à la suppression de l'article 69.

66. **M. D'Allaire** (Canada) dit que l'article 69 ne devrait pas être supprimé sauf si l'article 63 imposait à l'État adoptant d'autoriser non seulement les contestations, mais aussi les appels.

67. Il propose de conserver le libellé initial du paragraphe 2 tel qu'il figure dans le document A/CN.9/729/Add.8, et d'ajouter le paragraphe 2 proposé en tant que paragraphe 3, en ajoutant les mots "nom du ou des tribunaux" entre crochets.

68. **Le Président** dit que, si le chapitre VIII devait refléter la nécessité de prévoir les appels en insérant des renvois "au tribunal ou aux tribunaux" entre crochets, ce chapitre ne traitait pas, en lui-même, des appels. C'est pourquoi il estime que l'article 69 et le libellé original du paragraphe 2 de l'article 63 devraient être supprimés.

69. **M^{me} Nicholas** (Secrétariat) dit que selon ce qu'elle comprenait de la proposition que venait de faire le représentant du Canada, la requête en première instance devant un tribunal faisait partie des options qui, en vertu de l'article 63, s'offriraient au fournisseur ou à l'entrepreneur.

70. Elle propose le libellé suivant pour le paragraphe 2 de cet article: "Une procédure de contestation peut être engagée en introduisant [une demande de réexamen auprès de l'entité adjudicatrice en vertu de l'article 65 de la présente Loi, une demande en révision auprès de l'instance indépendante en vertu de l'article 66 de la présente Loi ou une demande ou un appel auprès de [nom du tribunal]]". Il reviendrait alors à l'État adoptant de décider de l'ordonnancement des demandes, et de dire si la demande et l'appel pouvaient être introduits devant un tribunal. Le Secrétariat croyait comprendre que la Commission souhaitait que la Loi type offre les deux possibilités.

71. **Le Président** estime que la Commission souhaiterait peut-être accepter la proposition du Secrétariat et supprimer l'article 69, la discussion de la Commission étant reflétée dans le Guide.

72. **M^{me} Miller** (Observatrice de la Banque mondiale) dit qu'il fallait s'attendre à des confusions si la Loi type contenait une référence au droit de recours judiciaire mais n'était dotée d'aucune disposition reconnaissant expressément ce droit. Il est important que la Loi type contienne une telle disposition; la question est trop cruciale pour être réduite à une explication dans le Guide. Elle souhaite donc que l'article 69 soit conservé.

73. **M^{me} Nicholas** (Secrétariat) dit que, dans le libellé qu'elle venait de proposer pour le paragraphe 2 de l'article 63, les choix à la disposition du fournisseur ou de l'entrepreneur apparaîtraient entre crochets, ce qui indiquerait que les États adoptants devraient se reporter au Guide pour trouver des explications sur ces options. Le Guide expliquerait clairement que les procédures de contestation concernaient aussi bien les requêtes en première instance que les appels.

74. **Le Président** estime important que la Loi type ne dicte pas aux États adoptants le type de mécanisme de recours qu'ils devraient adopter. Cependant, le Guide devrait préciser que la possibilité de l'appel doit être réelle et conforme aux impératifs internationaux.

75. **M. D’Allaire** (Canada) dit qu’à son avis, les mots entre crochets du paragraphe 2 de l’article 63 proposé n’indiquaient pas clairement que l’État adoptant était tenu de prévoir à la fois les requêtes en première instance et les appels. Cependant, sa délégation ne voyait pas d’objection à l’idée que la question soit abordée dans le Guide.

76. **M. Grand d’Esnon** (France) dit que l’article 63 devrait dire expressément que les États adoptants doivent prévoir un mécanisme d’appel; le texte proposé n’allait pas dans ce sens.

77. **Le Président** dit que, si l’article 63 ne clarifiait pas cette question, les références aux appels et aux appelants, que la Commission avait apparemment décidé de supprimer tout au long du chapitre VIII, devraient être réintroduites.

78. **M. Loken** (États-Unis d’Amérique) dit que, si l’on devait comprendre que les procédures de contestation incluaient la possibilité de saisir un tribunal, la remise en place du libellé initial du paragraphe 2 de l’article 63 signifierait que la Loi type devait prévoir les recours contre les jugements des tribunaux. La Loi type ne devrait pas prévoir cela.

79. **Le Président** propose, pour clarifier la distinction entre le droit de contester et le droit d’interjeter appel, tout en évitant également le problème souligné par le représentant des États-Unis, que le libellé du paragraphe 2 de l’article 63 proposé par le Secrétariat soit conservé, et que le libellé original du paragraphe 2 figurant dans le document A/CN.9/729/Add.8 apparaisse entre crochets en tant que paragraphe 3. Le libellé original du paragraphe 2 ne pourrait être interprété comme prévoyant le droit de former un recours contre une décision judiciaire puisque les articles 65 et 66 ne traitaient que des demandes auprès de l’entité adjudicatrice et auprès d’une instance indépendante.

80. **M. Yukins** (États-Unis d’Amérique) dit que cette solution serait acceptable dans la mesure où le Guide aborderait le fait que les mesures qu’un fournisseur ou un entrepreneur pouvaient prendre variaient d’un pays à l’autre; par exemple, le fournisseur ou l’entrepreneur pouvait être en mesure d’interjeter directement appel contre une décision de l’entité adjudicatrice, ou bien se voir imposer de demander à une instance indépendante d’examiner sa cause avant de pouvoir interjeter appel;

d’autres fois, il pouvait se trouver en mesure de saisir un tribunal sans aucun examen administratif.

81. **Le Président** estime que la solution proposée est acceptable pour la Commission.

82. Rappelant qu’il y avait eu quelques discussions sur la question de savoir s’il convenait de conserver les notes dans le projet de Loi type révisée, il dit que, puisque d’autres Lois types adoptées par la Commission contenaient habituellement des notes, les notes du projet de Loi type révisée qui n’avaient pas été supprimées demeureraient.

83. Se penchant sur les questions rédactionnelles, il rappelle la proposition que toutes les dispositions optionnelles apparaissent entre crochets. Il conclut que la Commission souhaiterait peut-être voir le Secrétariat traiter en conséquence les dispositions concernées, et aussi prendre en charge la numérotation des éventuelles dispositions “bis”.

84. **M^{me} Nicholas** (Secrétariat) dit que le Secrétariat limiterait au maximum les modifications rédactionnelles. La cohérence des formulations serait en effet examinée — concrètement, par exemple, avec le remplacement du mot “aspects”, utilisé dans un certain nombre de dispositions pour renvoyer à des caractéristiques techniques ou qualitatives, par le mot “caractéristiques”.

85. **M. Piedra** (Observateur de l’Équateur) dit qu’il souhaiterait faire quelques commentaires, et apprécierait que le Guide pour l’incorporation s’en fasse l’écho.

86. L’Équateur reconnaît les efforts énormes consacrés toutes ces dernières années à la révision de la Loi type et salue le fait que le projet de Loi type révisée reflète l’expérience et les préoccupations de nombreux pays. L’Équateur estime que, lorsqu’ils s’engagent dans des marchés publics, les États devraient tenir compte des différents niveaux de développement des autres États et garder à l’esprit les principes de la responsabilité sociale et environnementale. La communauté internationale devrait respecter le fait que, pour les pays moins avancés, les investissements publics restent cruciaux pour la promotion du développement économique et, en particulier, pour le développement du secteur de la production et des petites et moyennes entreprises. Pour ces pays, les marchés publics ne sont pas simplement un moyen de promouvoir le commerce international.

87. Le projet de Loi type révisée devrait être compris comme un outil pouvant être adapté au contexte et au niveau de développement de chaque pays, et il devrait être mis en œuvre conformément à la situation économique et sociale de chaque pays afin d'éviter des conséquences négatives pour les pays moins avancés.

88. L'Équateur souhaite que la CNUDCI tienne compte de ses préoccupations et ne tente pas d'obtenir, au niveau bilatéral ou multilatéral, une incorporation globale du projet de Loi type révisée dans la législation nationale de tous les pays, en particulier dans le cadre des négociations commerciales internationales auxquelles participent les pays moins avancés.

89. En dépit de ces préoccupations, l'Équateur approuve pleinement les principes de transparence, d'efficacité et de qualité dans le domaine des marchés publics.

90. **Le Président** dit que le Secrétariat a pris note de ces derniers commentaires.

La séance est levée à 17 h 5.