



Assemblée générale

Distr.
GENERALE
A/CN.9/SR.521
22 février 1995
FRANCAIS
ORIGINAL : ESPAGNOL

COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

Vingt-septième session

COMPTE RENDU ANALYTIQUE DE LA 52^{le} SEANCE

Tenue au Siège, à New York,
le mardi 31 mai 1994, à 15 heures

Président : M. MORAN (Espagne)

SOMMAIRE

NOUVEL ORDRE ECONOMIQUE INTERNATIONAL : PASSATION DES MARCHES (suite)

b) PASSATION DES MARCHES DE SERVICES (suite)

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 de la Section d'édition des documents officiels, Bureau des services de conférence, bureau DC2-794, 2 United Nations Plaza.

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.

La séance est ouverte à 15 h 5.

NOUVEL ORDRE ECONOMIQUE INTERNATIONAL : PASSATION DES MARCHES PUBLICS (suite)
b) PASSATION DES MARCHES DE SERVICES (A/CN.9/392) (suite)

Article 2, alinéa c) (suite)

1. M. TUVAYANOND (Thaïlande) demande qu'on lui explique à propos de la définition des "biens", si les services offerts pour obtenir les biens en question comprennent également le transport. Il demande si, dans l'affirmative, il n'y aurait pas redondance avec la passation des marchés publics de services, puisque le cas serait analogue à ce qui se passe pour les transports, qui sont un service.
2. Le PRESIDENT dit qu'à son avis, et au moins dans la version espagnole, il est clair que les services nécessaires pour obtenir les biens ont un caractère accessoire. Il est dit que l'on entend par "biens" les objets de toute sorte, ainsi que les services accessoires à la fourniture des biens si la valeur de ces services ne dépasse pas celle des biens eux-mêmes.
3. M. TUVAYANOND (Thaïlande) souhaiterait savoir si, dans l'hypothèse où l'entité adjudicatrice souhaiterait obtenir une certaine quantité de biens et où le service de transport ne serait pas inclus dans le prix -de telle sorte que l'entité adjudicatrice aurait à passer un autre marché de service de transport- ce dernier marché serait ou non un marché de service.
4. Le PRESIDENT dit qu'à son avis quand l'entité adjudicatrice fait un appel d'offres pour se procurer des biens, le cahier des charges doit préciser que le transport doit être inclus dans le prix final des biens. Si, au moment où l'on fait un appel d'offres pour des biens on ne parle pas du transport, il est clair que l'entité adjudicatrice espère que les biens seront remis à destination, et que c'est au soumissionnaire de résoudre la question comme il l'entend.
5. M. HUNJA (Service droit commercial international) pense qu'il est vraisemblable que l'entité adjudicatrice, si le contrat d'acquisition des biens ne prévoit pas le transport, dispose de ses propres moyens de transport; c'est peut-être la raison pour laquelle la question ne figure pas dans le contrat. Mais si tel n'est pas le cas et s'il faut conclure un marché séparé pour le service de transport, ce service doit être régi par les dispositions de la Loi type qui s'appliquent aux marchés de services. Tout est fonction, en réalité, de la façon dont le contrat est structuré.
6. Le PRESIDENT dit que s'il n'y a pas d'objection, il considèrera que la Commission approuve l'alinéa c) de l'article 2.
7. Il en est ainsi décidé.

Article 2, alinéas d) et d bis)

8. M. LEVY (Canada) rappelle que les parenthèses qui entourent le membre de

/...

phrase par lequel se termine l'alinéa d bis), tiennent au fait qu'il y avait des incertitudes sur la nature de certains objets du contrat -comme la propriété intellectuelle que différentes juridictions considèrent comme des biens ou comme des services. C'est pourquoi le Groupe de travail a prévu que l'Etat adoptant la loi type peut spécifier certaines catégories de services. Bien qu'il ne souhaite pas proposer de modifier le texte actuel, il semble à M. Levy qu'il serait opportun d'inclure dans le Guide quelques explications sur les motifs qui ont amené à mettre le texte entre parenthèses car, sinon, certaines juridictions pourraient comprendre qu'il s'agit toujours de services. Il faudrait indiquer dans le Guide que l'intention des auteurs est de couvrir certaines situations peu habituelles, pour éviter toute interprétation erronée.

9. M. UEMURA (Japon), parlant de l'alinéa d), pense que la passation de marchés publics de travaux doit être traitée de la même manière que la passation de marchés publics de services. A la session précédente, on a signalé que dans le cas de la passation d'un marché public de services, la qualité de ces services était en grande partie fonction des connaissances et des aptitudes de ceux qui les fournissent. Cette considération a conduit la CNUDCI à entreprendre la rédaction de nouvelles dispositions sur la passation des marchés publics de services. On rencontre la même situation dans le secteur des travaux, car normalement les travaux de construction recouvrent plusieurs types de services et l'entité adjudicatrice aurait du mal à surveiller et à contrôler la qualité des services ainsi fournis pendant la construction. Si un vice de construction apparaît une fois l'ouvrage terminé, il faut tenir compte de la compétence technique des contractants. C'est pourquoi il vaudrait mieux assimiler la passation des marchés de travaux à la passation des marchés publics de services, au lieu de l'assimiler à la passation des marchés publics de biens. D'autre part, les travaux sont considérés comme une variété de services dans l'accord du GATT sur les marchés publics. C'est pourquoi, il faut supprimer le terme "travaux" de la Loi type et expliquer dans le Guide que les travaux sont considérés comme faisant partie des services.

10. M. CHATURVEDI (Inde) déclare à propos de la manière dont on a réglé la question des services que, bien que sa délégation ne s'oppose à ce que la CNUDCI se saisisse de la question, elle n'est pas d'accord avec la façon dont elle le fait, au vu du texte publié dans le document A/CN.9/392. A son avis, il ne faut pas, parce que l'on aborde la question des services, modifier si peu que ce soit la Loi type sur la passation des marchés de biens et de travaux qui, du point de vue des pays en développement, présente une utilité considérable. Si on insère la notion de services dans diverses dispositions du texte, on modifie par là même la Loi type approuvée en 1993. Pour la délégation indienne, la seule façon de traiter la question consisterait à incorporer des dispositions distinctes, portant sur les services, soit sous forme d'un protocole additionnel à la Loi type, soit sous forme d'instrument complètement distinct.

11. Pour ce qui est de l'alinéa c) de l'article 2, où sont définis les "biens", la délégation indienne croit comprendre qu'un bien est quelque chose de tangible, de matériel, alors que les services ne le sont pas. C'est

/...

pourquoi il est erroné d'affirmer que les biens comprennent les services et c'est pourquoi il faut distinguer les deux définitions. La délégation indienne n'a aucune proposition à faire pour résoudre ce problème, mais il lui semble qu'on devrait en tenir compte lorsqu'on apportera au texte les dernières retouches.

12. M. TUVAYANOND (Thaïlande) dit qu'au départ sa délégation nourrissait des doutes quant à l'opportunité d'inclure les services dans la définition des "biens". Cependant, après avoir écouté les explications données par le Secrétaire de la Commission, elle accepte le texte tel qu'il est présenté actuellement, puisque bien des choses dépendent de la façon dont le contrat est rédigé. Si le prix des biens comprend les frais de transport, ce service doit faire partie de la définition des biens.

13. Quant à la définition des travaux, la délégation thaïlandaise souscrit à ce qu'a dit la délégation japonaise. La construction est un service avant que d'être un bien, et on ne peut lui appliquer le même régime qu'à la passation des marchés publics de biens. En droit thaïlandais, les travaux sont considérés comme un service, et il serait donc plus facile pour son pays d'accepter le même régime pour les travaux et pour les services. Il serait plus logique de faire disparaître les "travaux", étant entendu qu'ils seraient compris dans la définition des services.

14. M. HERMANN (Secrétaire de la Commission) précise, sans vouloir s'immiscer dans les délibérations, que les délégations ne peuvent simplement proposer de faire disparaître le terme "travaux", parce que la CNUDCI elle-même a approuvé en 1993 une Loi type sur la passation des marchés publics de biens et de travaux. Si l'on s'interroge sur la nature du régime qui conviendrait pour les services, on peut songer à d'autres types de marchés publics, et décider de celui qui convient le mieux, mais, à la session en cours, la CNUDCI doit ajouter des dispositions relatives aux services, sans tenter de supprimer la notion de "travaux" chose que, techniquement, elle ne peut faire.

15. M. WALLACE (Etats-Unis d'Amérique) souscrit à ce que vient de dire le Secrétaire. A son avis, la CNUDCI est tenue de s'en tenir à certaines règles de procédure, qui lui interdisent de modifier une loi approuvée, à moins que cela ne soit absolument nécessaire. Cela n'empêche pas de faire droit aux observations de la délégation thaïlandaise à propos de la terminologie.

16. Pour ce qui est en deuxième lieu des observations de la délégation indienne, le Groupe de travail a décidé lui aussi qu'il n'était pas dans ses attributions d'apporter des modifications qui ne fussent justifiées, c'est pourquoi les quelques références aux services que contient le projet actuel sont le minimum qu'il fallait prévoir pour remplir la mission confiée à la CNUDCI en 1993 : dégager des normes spécifiques applicables à la passation des marchés publics de services. A moins d'approuver une loi distincte, en reprenant toutes les dispositions générales du chapitre premier et à moins qu'il y ait une nette majorité dans ce sens, la seule façon de régler la question consiste à prêter des services dans des dispositions distinctes de la Loi type.

/...

17. Pour ce qui est de la définition des "biens", elle se rapproche de celle que reconnaît le droit en vigueur, encore que l'on voit mal pourquoi on a utilisé à ce point le soulignement. Elle est proche de celle de la Convention sur le droit applicable aux ventes internationales de biens mobiliers corporels, qui a servi de base aux notions reprises dans la Loi type.

18. Enfin, comme l'ont signalé d'autres délégations, il est probable qu'en parlant à la fois des biens et des services dans la même définition, on mélange des choses de nature différente. C'est probablement inévitable, et la délégation des Etats-Unis ne souhaite pas apporter des modifications inutiles à la définition actuelle.

19. Il est d'autre part douteux qu'il faille absolument de préciser que le prix des services annexes doit être compris dans le dossier d'appel d'offres. De l'avis de la délégation américaine, la Commission estime que la passation des marchés concernant ce type de services doit se faire à part et reste régie par le chapitre IV bis.

20. On peut dire la même chose de la passation des marchés de travaux. Si l'on précise dès le début que les services annexes doivent être fournis pendant la construction des ouvrages, ces services seront régis par les normes qui s'appliquent aux travaux. Si au contraire les services accessoires font l'objet d'un contrat distinct, ils seront régis par les normes applicables aux services.

21. M. HUNJA (Service du droit commercial international) annonce que la Loi type publiée dans l'annexe au rapport de la CNUDCI sur les travaux de sa 26e session, a fait l'objet d'un tiré à part.

22. M. JAMES (Royaume-Uni), appuyé par l'Australie, déclare souscrire à ce qu'a dit la délégation canadienne; le commentaire devrait préciser la signification de l'alinéa d bis). Il faudrait souligner l'importance que revêt le commentaire, surtout lorsqu'il s'agit de services.

23. M. HERMANN (Secrétaire de la Commission) indique que la délégation canadienne lui a fait savoir que le texte du paragraphe 12 du document A/CN.9/395, où il est question des membres de phrases qui figurent entre parenthèses aux alinéas c) et d bis) du document A/CN.9/392, résout à sa satisfaction la question qu'elle avait soulevée. Si une autre délégation n'est pas satisfaite par le libellé du paragraphe 12, le moment est venu pour elle de le faire savoir.

24. M. CHATURVEDI (Inde) constate que les alinéas b), d) et d bis) ont le même objet, à savoir régler la question des services. Les services sont d'ailleurs définis aux alinéas c) et d). D'autre part, selon ce que dit l'alinéa d bis), il faudra entendre par "services", "tout objet de marché autre que des biens ou des travaux". Si les services sont ainsi définis dans l'alinéa, ce n'est pas la peine de répéter la définition ailleurs. On peut donc se demander si l'alinéa d) est réellement nécessaire. En tout état de cause, il faudrait définir les services en un seul paragraphe.

/...

25. M. JAMES (Royaume-Uni) juge quelque peu elliptique le paragraphe 12 du document A/CN.9.394 : il serait peut-être utile d'y ajouter une phrase pour préciser de quoi il s'agit.

26. M. HERMANN (Secrétaire de la Commission) dit que le Secrétariat partage le désir de la délégation indienne de simplifier et d'abrèger la disposition du projet à l'examen, et que le Groupe de travail a longuement réfléchi aux libellés des alinéas c), d) et d bis). Cependant, il n'a pu trouver une formule plus convenable. Ces alinéas ne cherchent pas seulement à définir les services, ils veulent aussi préciser quelles normes doivent s'appliquer selon le type de services dont il s'agit. Il y a en effet trois catégories de services, à savoir les services accessoires à la fourniture de biens, les services accessoires aux travaux, et les services en général. Le libellé actuel des alinéas en cause prend son origine dans cette distinction.

27. M. TUVAYANOND (Thaïlande) se demande s'il faut réellement conserver le membre de phrase qui figure entre parenthèses à l'alinéa d bis). Si on l'interprète au sens strict, il peut servir de clause libératoire, à l'abri de laquelle un état peut décider indûment que certains services échappent à la Loi type, surtout si l'on tient compte de ce que la définition des services a de flou, comme on le voit au paragraphe 12 du document A/CN.9/394. On est fondé à se demander s'il ne vaudrait pas mieux supprimer les mots entre parenthèses car on autoriserait sinon les états à se prévaloir de cette clause pour obtenir un résultat différent de ce que recherche la définition que donne le projet lui-même.

28. M. HUNJA (Service du droit commercial international) pense qu'il est peut-être nécessaire de préciser la portée du membre de phrase qui figure entre parenthèses à l'alinéa d bis), non seulement dans le texte mais aussi dans le Guide (document A/CN.9/393). Il s'agit de donner aux états l'occasion de préciser dans quel cas l'objet d'un contrat ne relève pas de la catégorie des biens ou des travaux, surtout quand le libellé du paragraphe d bis) ne permet pas de trancher la question facilement et lorsque les situations sont ambiguës. En tout état de cause, le membre de phrase en question ne devrait pas être employé pour fixer une exclusion qui ne va pas dans le sens de la Loi type. Il conviendrait donc de renvoyer le libellé actuel au Groupe de travail, qui confirmerait ce qu'il veut dire.

29. Le PRESIDENT dit que s'il n'y a pas d'objections, il considèrera que la Commission souhaite approuver tels quels les alinéas d) et d bis) de l'article 2.

30. Il en est ainsi décidé.

Article 2, alinéas e) a) h), et article 3

31. Le PRESIDENT dit que s'il n'y a pas d'objections présentées à propos des alinéas e) a) h) de l'article 2 et de l'article 3, il considèrera que la Commission souhaite les approuver.

32. Il en est ainsi décidé.

/...

Article 4

33. M. CHATURVEDI (Inde) sait bien que le projet d'article 4 figure dans la Loi type que l'Assemblée générale a déjà approuvée. Il se demande cependant s'il faut inciter les états à adopter le type de règlement dont il est question dans cet article.

34. Le PRESIDENT fait observer que cet article 4 se contente de porter à l'attention du législateur national certains points qui devraient figurer dans les règlements d'application de la Loi type. Il s'agit en outre d'un texte qui figure dans la Loi type approuvée par l'Assemblée générale, sur recommandation de la Commission elle-même, et on ne prendrait pas celle-ci très au sérieux si elle recommandait maintenant autre chose.

35. M. WALLACE (Etats-Unis d'Amérique) dit qu'il souscrit sans réserve à l'opinion du Président, mais qu'il comprend parfaitement l'inquiétude du représentant de l'Inde. Il propose donc de prévoir dans le commentaire de l'article 4 certains exemples des règlements mentionnés dans le texte, et indique que sa délégation a l'intention de faire sur ce point des propositions concrètes.

Article 5

36. Le PRESIDENT dit que s'il n'y a pas d'objections, il considèrera que la Commission souhaite approuver l'article 5.

37. Il en est ainsi décidé.

Article 6

38. M. KLEIN (Banque interaméricaine de développement) dit que l'alinéa c) du paragraphe 6 manque de précision et n'explique pas clairement l'objectif qu'il veut servir, qui est d'éviter la disqualification des fournisseurs pour des raisons matérielles ou des omissions purement formelles sans importance, qui se produisent fréquemment. Tel qu'il est libellé, l'alinéa ne dit pas clairement quelles erreurs ou omissions seraient disqualifiantes. Il conviendrait de réaménager cet article, pour combler cette lacune.

39. Le PRESIDENT rappelle que cet alinéa, déjà approuvé par le Groupe de rédaction, a été très minutieusement examiné à Vienne et que la Commission doit se montrer circonspecte avant d'envisager d'y apporter des changements. De toute manière, la version espagnole fait une distinction très claire entre ce qui est essentiel et ce qui ne l'est pas.

40. M. WALLACE (Etats-Unis d'Amérique) appuie le Président et rappelle que la question a été longuement débattue à Vienne, avec pour résultat que l'on a modifié les articles 6 et 7. A son avis il est tout simplement impossible d'apporter maintenant des modifications.

41. M. TUVAYANOND (Thaïlande) se demande dans un souci de cohérence et de diligence, s'il ne serait pas possible de poser en règle générale qu'à moins que la nature du marché de services ne justifie l'adoption de normes

/...

totale­ment diffé­ren­tes, c'est un texte calqué sur la version antérieure qui sera adopté.

42. M. HERMANN (Secrétaire de la Commission) indique que ce que propose le représentant de la Thaïlande est exactement la règle. Il y a une Loi type sur la passation des marchés de biens et de services, qui a déjà été approuvée par la Commission et il n'est plus question de la réviser. Mais le Groupe de travail a décidé de l'élargir de manière à y inclure les normes relatives à la passation des marchés de services. Ce faisant, on a signalé les changements apportés au texte d'origine, de telle sorte qu'au moment d'examiner chaque disposition, il ne s'agit plus d'en améliorer la forme, mais de considérer si la Commission juge acceptable les changements en question ou si elle pense qu'il vaudrait mieux les modifier ou les compléter encore, eu égard aux caractéristiques particulières que présente la passation des marchés de services. Le nouveau texte ne doit pas être une deuxième Loi type, mais une solution commode pour ceux qui souhaitent couvrir les trois catégories de marchés.

43. M. CHATURVEDI (Inde) remercie le Secrétaire de la Commission de ces explications, qui donnent en effet une orientation générale; il pense lui aussi qu'il faut, dans toute la mesure du possible, respecter ce qui a déjà été approuvé. Cependant, le fait d'inclure les services dans la Loi type revient à amender celle-ci, et on ne peut empêcher chacun de dire ce qu'il en pense.

44. M. CHOUKRI SBAI (Maroc) considère que le texte du sous-alinéa 5) de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 6 manque de précision car il semble couvrir le personnel de direction et les fournisseurs, qui ne devraient pas être condamnés pour certaines infractions; il demande des éclaircissements au Secrétariat.

45. M. HUNJA (Service du droit commercial international) souligne l'importance de la disposition en cause, du point de vue surtout de l'intégrité du processus de passation des marchés. Naturellement, l'intention des auteurs est de couvrir tous les délits qui interviennent dans la fourniture de biens et de travaux, et dorénavant dans la fourniture de services aussi bien, et arrêter comme règle que les administrateurs et les dirigeants ne doivent pas avoir participé à des infractions pénales. M. Hunja demande si le représentant du Maroc estime qu'on a omis quelque chose en parlant des administrateurs et des dirigeants, à propos de la passation des marchés de services.

46. M. KLEIN (Banque interaméricaine de développement), se référant à l'alinéa c) du paragraphe 6, estime la disposition mal rédigée, car l'important n'est pas la nature de l'erreur, sinon le fait qu'on peut y remédier.

47. M. CHATURVEDI (Inde) juge que la version anglaise du sous-alinéa 5) de l'alinéa b) du paragraphe 1 utilise à tort "disbarment" ? Ne devrait-on pas dire "debarment".

/...

48. Le PRESIDENT constate qu'il n'y a pas d'erreur dans la version espagnole. Après cet éclaircissement, il pense que la Commission est disposée à approuver l'article 6 dans sa totalité.

49. Il en est ainsi décidé.

Article 7

50. M. LEVY (Canada) signale à l'attention de la Commission qu'au paragraphe 1 de l'article 7 il faudrait dire chapitre IV bis.

51. Le PRESIDENT répond que ce point devra être élucidé quand on approuvera le texte dans sa totalité. Pour le moment, il considère que seraient approuvés les paragraphes 1 et 2 de cet article.

52. M. LEVY (Canada) déclare qu'il y a chevauchement entre le sous-alinéa ii) de l'alinéa a) du paragraphe 3, que répète l'article 41 ter.

53. Mme SABO (Canada) ajoute que, dans la version française du sous-alinéa ii) de l'alinéa b) du paragraphe 3, il faudrait dire 41 ter, et non 39 ter.

54. Le PRESIDENT dit que vu les difficultés que soulève le renvoi d'une disposition à une autre, cette question pourrait être éclaircie si le Groupe de travail étudiait attentivement la disposition, surtout lorsqu'il y a références croisées.

55. M. CHATURVEDI (Inde) propose de supprimer le sous-alinéa ii) de l'alinéa b) du paragraphe 3, de manière que le texte retrouve son état d'origine.

56. M. JAMES (Royaume-Uni) dit qu'à son avis la confusion vient de ce que l'article 23 parle du contenu de l'appel à soumissionner ou de la convention pour préqualification, et l'article 41 parle de la sollicitation de propositions de prix. La question devrait être renvoyée aux membres du Groupe de rédaction.

La séance est suspendue à 16 h 25 ; elle reprend à 17 h 5.

57. M. LEVY (Canada) dit qu'il faudrait que le Groupe de rédaction se demande si le sous-alinéa ii) de l'alinéa b) du paragraphe 3 est compatible avec le reste du projet.

58. Le PRESIDENT dit que s'il n'y a pas d'objection, il considèrera que la Commission approuve la proposition du Canada.

59. Il en est ainsi décidé.

60. M. SHI ZHAOYU (Chine) dit que le sous alinéa v) de l'alinéa a) du paragraphe 3 contredit le sous alinéa iii) de l'alinéa a) du même paragraphe, ce qui oblige à réaménager le texte.

61. Le PRESIDENT dit que le sous alinéa v) de l'alinéa a) du paragraphe 3

/...

reprend le texte que l'Assemblée générale a recommandé aux Etats et qui est déjà approuvé.

62. M. HUNJA (Service du droit commercial international) dit que le sous-alinéa v) se réfère à "toutes sortes de conditions", ce qui n'est pas prévu aux alinéas i) et iv), et est en rapport avec la présélection. Les conditions en question doivent être compatibles avec la disposition fixée au sous-alinéa iii).

63. M. CHATURVEDI (Inde) dit qu'à son avis il n'y a pas incompatibilité entre les sous-alinéa iii) et V). Cela dit, on pourrait faire disparaître le sous-alinéa v).

64. Le PRESIDENT dit que si l'on supprime le sous-alinéa v), on limite les options de l'entité adjudicatrice. C'est pourquoi il conviendrait de le conserver.

65. M. CHATURVEDI (Inde) dit que si l'on supprime le sous-alinéa v), on ne limite en rien les possibilités offertes à l'entité adjudicatrice.

66. Le PRESIDENT dit que s'il n'y a pas d'objections il considèrera que la Commission approuve l'article 7, à l'exception du sous-alinéa ii) de l'alinéa b) du paragraphe 3.

67. Il en est ainsi décidé.

Articles 8, 9 et 10

68. Le PRESIDENT dit que s'il n'y a pas d'objections, il considèrera que la Commission approuve les articles 8, 9 et 10.

69. Il en est ainsi décidé.

Article 11, paragraphe 1

70. M. WALLACE (Etats-Unis d'Amérique) dit que les alinéas a), b) et c) du paragraphe 3 de l'article 41 bis fixent trois exceptions très larges. Il serait peut-être utile que, dans les cas qui sont envisagés, on applique la procédure fixée au paragraphe 1 de l'article 11. Il vaut donc mieux attendre d'avoir examiné l'article 41 bis avant de se prononcer sur le paragraphe 1 de l'article 11.

71. Mme SABO (Canada) dit que dans la version française de l'alinéa i bis) du paragraphe 1, il est question de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 41, ce qui ne semble pas correspondre à ce qui est dit dans la version anglaise.

72. M. TUVAYANOND (Thaïlande) demande des éclaircissements sur l'adjonction du membre de phrase souligné à l'alinéa d) du paragraphe 1.

73. M. JAMES (Royaume-Uni) répondant à la délégation thaïlandaise, explique

/...

que lorsqu'on engage un consultant à l'heure, on ignore normalement à priori combien d'heures il va travailler. C'est pourquoi l'alinéa d) du paragraphe 1 fait référence aux "modes de détermination du prix", qui permettraient par exemple de calculer le coût de l'heure de travail du consultant. Cela concerne spécialement les marchés de services, de même que le membre de phrase "s'ils sont connus de l'entité adjudicatrice" qui figure au début de ce même sous-alinéa, puisque le processus de passation des marchés peut commencer avant que ne soit achevé le dépouillement des dossiers.

74. M. TUVAYANOND (Thaïlande) dit qu'il ne comprend toujours pas pourquoi on a ajouté "s'ils sont connus de l'entité adjudicatrice", membre de phrase qui paraît superflu puisqu'il faut de toute manière s'informer du mode de détermination du prix.

75. M. WALLACE (Etats-Unis d'Amérique) explique que le problème dérive en partie du fait que lorsque l'entreprise adjudicatrice prépare, aux termes de l'alinéa ii), un résumé de l'évaluation des offres, des propositions ou devis, elle doit être à même de faire figurer dans ce résumé le prix, peut-être pas de toutes les offres mais au moins de celles des mieux-disants. Dans le cas de la procédure de soumission, on connaît le prix lorsque toutes les offres ont été dépouillées. D'où l'alinéa d), qui est là pour éviter que n'apparaissent ultérieurement des problèmes. A propos des services cependant, si on utilise la quatrième méthode, qui prévoit une hiérarchie des offres, il se peut théoriquement que certaines ne soient jamais dépouillées. D'où l'alinéa e). Quant à l'alinéa d), le Royaume-Uni en a très bien expliqué les motifs.

76. M. CHATURVEDI (Inde) dit que puisqu'on a ajouté l'alinéa e), on peut se dispenser d'ajouter à l'alinéa d) le membre de phrase souligné. Il propose de maintenir tel qu'il est l'alinéa e), et de faire disparaître l'alinéa d) et le membre de phrase souligné.

77. Il soutient que c'est trop demander à l'entité adjudicatrice qu'elle vérifie le mode de détermination du prix, par exemple en pays étranger. Il devrait suffire de mentionner le prix et les termes et les conditions essentielles de chaque offre. C'est pourquoi M. Chaturvedi propose de supprimer le membre de phrase souligné qui figure à l'alinéa d).

78. Le PRESIDENT répond qu'à son avis l'entité adjudicatrice a plus de latitude si l'on conserve le texte souligné, car le prix ne peut être connu qu'au moment où la procédure est entamée.

79. M. HUNJA (Service du droit commercial international) dit qu'en effet l'expression soulignée donne plus de latitude à l'entité adjudicatrice et est un reflet de ce qui se produit dans la pratique de la passation des marchés de services, puisque la majorité des soumissionnaires ne propose pas un prix fixe, mais présente une formule permettant de calculer le prix. Quand ce ne serait que pour cette raison, il importe que l'entité adjudicatrice ait la possibilité d'inscrire dans le procès-verbal la base de détermination du prix, et non un prix précis.

/...

80. Le PRESIDENT dit que s'il n'y a pas d'objections, il considèrera que la Commission souhaite approuver le paragraphe 1 de l'article 11, avec tous ses alinéas.

81. Il en est ainsi décidé.

Article 11, paragraphes 2 à 4

82. Le PRESIDENT annonce que s'il n'y a pas d'objections, il considèrera que la Commission souhaite approuver le texte des paragraphes 2 à 4 de l'article 11 sans les modifier, compte tenu du fait qu'ils reprennent le texte de la Loi type de la CNUDCI approuvée en 1993.

83. Il en est ainsi décidé.

Article 11 bis

84. M. CHATURVEDI (Inde) souhaiterait qu'on lui explique pourquoi on a ajouté au texte les expressions soulignées. De l'avis de sa délégation, les offres, propositions et prix ne sont pas toujours rejetés comme dans le cas de la soumission, et il faudrait expliquer pourquoi ces expressions figurent maintenant dans le texte.

85. M. HUNJA (Service du droit commercial international) répond qu'effectivement les offres, propositions et prix peuvent être également rejetés par l'entité adjudicatrice sous certaines conditions, fixées à l'article 11 bis, qui est repris de l'article 33 de la Loi type d'origine. Il se passe ceci que dans cette Loi type d'origine, l'article 33 figurait au chapitre III, qui ne parlait que du mécanisme de la soumission. Quand le Groupe de travail a examiné la question des services, il a décidé que cette norme s'appliquait aussi aux offres, propositions et prix. Ainsi, le fond de l'article n'a pas changé, mais, en le faisant passer au chapitre premier, qui concerne les dispositions générales, on a cru utile de souligner les expressions en question.

86. Le PRESIDENT dit que s'il n'y a pas d'objections, il considèrera que la Commission souhaite approuver les paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 11 bis.

87. Il en est ainsi décidé.

Article 11 ter

88. Le PRESIDENT indique que l'article 11 ter est un texte nouveau, et qu'il ne présente donc aucune phrase soulignée. Le Groupe de travail a décidé de le présenter parce qu'il vise le point culminant du processus de la passation de marchés, avec l'entrée en vigueur du marché adjugé.

89. M. CHATURVEDI (Inde) dit que cette délégation juge raisonnable le libellé de l'article 11 ter, mais souhaiterait faire une modification mineure: remplacer "au moment de la sollicitation de propositions ou de prix" par "au moment de la sollicitation ou de l'acceptation des propositions ou

/...

des prix".

90. M. TUVAYANOND (Thaïlande), appuyé par M. LEVY (Canada) se déclare d'avis que la date d'entrée en vigueur du contrat doit être notifiée au moment où il est fait appel aux offres, propositions et prix pour que les fournisseurs ou entrepreneurs éventuels puissent la connaître à l'avance.

91. M. CHATURVEDI (Inde), revenant sur la proposition qu'a faite sa délégation sur l'article à l'examen, répond qu'il est convaincu que la date d'entrée en vigueur des marchés doit être notifiée au moment où sont acceptés les propositions et les prix.

92. Le PRESIDENT constate que la position de l'Inde ne semble pas partagée par les autres membres de la Commission. S'il n'y a pas d'objections, il considèrera que la Commission souhaite approuver tel quel l'article 11 ter.

93. Il en est ainsi décidé.

Article 12

94. M. WALLACE (Etats-Unis d'Amérique) souligne le caractère novateur de l'article 12, selon lequel tous les marchés doivent être jugés publiquement, même quand il n'y a qu'un seul fournisseur. Ce projet d'article a pour but de protéger les particuliers des abus éventuels, et de favoriser la transparence. C'est une chose qu'il faudrait peut-être mieux expliquer dans le commentaire, en précisant que la publication des résultats se fera même dans les cas où il n'y a qu'un seul fournisseur, de manière que les concurrents sachent qu'une procédure est en marche. C'est une pratique consacrée dans quelques Etats, que l'on pourrait étendre aux autres. L'explication que la délégation des Etats-Unis propose d'ajouter au commentaire porterait cette pratique à l'attention de tous les Etats, de manière que ceux qui la jugent utile puissent l'adopter.

95. Le PRESIDENT dit que le préambule du projet de Loi type dit clairement que l'objectif du texte est de promouvoir la compétence. Ce qui est en jeu, c'est la protection du consommateur et des contribuables. La proposition que fait la délégation des Etats-Unis est donc fort opportune.

96. M. CHATURVEDI (Inde) dit qu'il ne parvient pas à comprendre ce que signifie le paragraphe 1 de l'article 12, et propose qu'on l'énonce en termes plus clairs. De toute manière, il ne pense pas que l'article en question puisse trouver son application dans la pratique des grands pays, vu l'énorme volume d'avis qu'il faudrait faire.

97. Le PRESIDENT pense que le sens du paragraphe en question est tout à fait clair. Il est évident que les avis d'adjudication peuvent être onéreux, mais c'est le prix que les citoyens doivent payer, via les impôts, pour garantir le caractère international du marché. Tel est bien le but que l'on recherche. De toute manière, le paragraphe 3 de l'article 12 autorise l'Etat à stipuler que le paragraphe 1 ne s'appliquera pas aux marchés dont le prix serait inférieur à un certain seuil. En d'autres termes, les Etats pourront mitiger

/...

le problème soulevé par la délégation indienne.

98. M. LEVY (Canada) dit que dans beaucoup d'Etats les adjudications sont annoncées normalement dans le journal officiel. L'article 12, qui ne fait que consacrer cette pratique, est tout à fait satisfaisant.

99. M. TUVAYANOND (Thaïlande) propose de remplacer le membre de phrase "dont la valeur est inférieure à ..." par "dont la valeur est faible" pour éviter qu'en cas d'inflation on soit obligé de réviser sans cesse le prix que l'on aurait indiqué dans la législation nationale adoptée conformément à cette disposition.

La séance est levée à 18 h 5.