



Assemblée générale

Distr.
GENERALE
A/CN.9/SR.522
22 février 1995
FRANCAIS
ORIGINAL : ANGLAIS

COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

Vingt-septième session

COMPTE RENDU ANALYTIQUE DE LA 522e SEANCE

Tenue au siège, à New York,
le mercredi 1er juin 1994, à 10 heures

Président : M. MORAN (Espagne)

SOMMAIRE

NOUVEL ORDRE ECONOMIQUE INTERNATIONAL : PASSATION DES MARCHES (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 10 h 5.

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

Article 12 (suite)

1. Le PRESIDENT invite la Commission à reprendre l'examen de l'article 12 du projet de Loi type sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services.
2. M. TUVAYANOND (Thaïlande) dit que, plutôt que de préciser un prix au paragraphe 3 de l'article 12, il vaudrait peut-être mieux dire "quand le prix du contrat est minime".
3. M. WALLACE (Etats-Unis d'Amérique) en est d'accord, et ajoute que le niveau minimum doit être différent pour les services de ce qu'il est pour les marchés de travaux et de biens. Plutôt que de modifier la Loi type, il vaudrait peut-être mieux préciser dans le commentaire que le législateur national peut adapter les réglementations de son pays.
4. M. JAMES (Royaume-Unis) pense comme le représentant des Etats-Unis d'Amérique que le commentaire devrait préciser que chaque Etat doit promulguer sa propre réglementation, et que le montant précis peut varier selon qu'il s'agit de biens, de travaux ou de services. L'article 12 vise à protéger les droits des fournisseurs et entrepreneurs, et aussi ceux des contribuables, en les informant du fait que le marché est adjugé et du montant qu'il représente. Il est important que l'entité adjudicatrice sache quels chiffres elle est tenue de publier.
5. M. GRIFFITH (Observateur de l'Australie) et M. KLEIN (Observateur de la Banque interaméricaine de développement) appuient les propositions des intervenants précédents.
6. L'article 12, tel qu'amendé, est approuvé.

Article 13

7. M. HUNJA (Service du droit commercial international), répondant à M. CHATURVEDI (Inde) dit que l'idée de mentionner à la ligne 5 "tout fonctionnaire ou employé ou ancien fonctionnaire ou employé" vise à combler autant de lacunes que possible. Par exemple, le membre du conseil d'administration d'une société n'est pas, à strictement parler, un employé de cette société. Il faut donc employer les deux termes.
8. L'article 13 est approuvé.

Article 14

/...

9. M. CHATURVEDI (Inde) dit que l'expression "qui créent des obstacles" qui figure au paragraphe 1 est trop vague, et que l'expression "y compris des obstacles fondés sur la nationalité" ne convient pas non plus, car la nationalité est un critère valable de sélection dans beaucoup de pays. D'autre part, le terme "ou des services" a été ajouté du paragraphe 2 est inapproprié.

10. Le PRESIDENT dit que s'il est vrai que dans certains pays les entrepreneurs locaux ont la préférence, le principe général que pose le paragraphe 1 de l'article 14 est conforme à l'idée, exprimée dans le préambule, que les marchés internationaux doivent avoir la préférence.

11. M. AL-NASSER (Arabie Saoudite) dit que puisque l'article traite essentiellement de marchandises, il n'y a aucune raison d'y ajouter le mot "services".

12. M. WALLACE (Etats-Unis d'Amérique), appuyé par M. LEVY (Canada), dit qu'il faut parler des services à l'article 14, et que les marques de fabrique peuvent également être utilisées dans le domaine des services. Le secteur tertiaire est en développement exponentiel, et l'article trouvera certainement à s'appliquer à l'avenir.

13. M. CHOUKRI SBAI (Maroc) dit que la question des services se pose dans les domaines qui vont des transports à l'informatique, et que la notion même est en évolution constante. C'est pourquoi il pense lui aussi qu'il faut maintenir la référence aux services à l'article 14.

14. L'article 14 est approuvé.

Article 15

15. Le PRESIDENT pense que l'article 15 doit être approuvé tel quel.

16. L'article 15 est approuvé.

17. M. WALLACE (Etats-Unis d'Amérique) dit que si sa délégation a critiqué auparavant l'article 16, elle est maintenant convaincue qu'il n'y a pas d'autre solution que d'approuver le texte actuel. La solution extrême, qui consisterait à ranger les marchés de biens et les marchés de services sous des rubriques différentes soulèverait d'autres objections elle-même. La délégation américaine souhaite notamment proposer quelques modifications de forme. Au paragraphe 2 de l'article 16, il faudrait ajouter entre parenthèses une définition de la méthode dont on traite, après chacun des articles, et, au paragraphe 3 de l'article 16, remplacer le terme "procédures" par "méthodes".

18. M. LEVY (Canada) dit qu'après examen attentif de l'article 16, sa délégation a conclu que pour que la Loi type soit applicable à des Etats aussi divers que possible, il faut conserver toutes les méthodes qui y sont

/...

énumérées. Les méthodes de passation des marchés sont simplement des choix possibles, et les Etats sont libres de les modifier.

19. Pour ce qui est de la structure de l'article, M. Levy se dit convaincu que toute tentative de réorganisation de cette disposition créera de nouveaux problèmes, à moins que l'on ne rédige des dispositions distinctes applicables aux services. A son avis donc, la Commission ne devrait pas toucher à cet article.

20. Mme SABO (Canada) ne peut pas approuver la proposition faite par le représentant des Etats-Unis, et souhaiterait remplacer le terme "procédures" par "méthodes". La Loi type d'origine fait une distinction entre les premières et les secondes, et remplacer un mot par un autre risque d'être source de confusion.

21. M. WALSER (Observateur de la Banque internationale pour la reconstruction et le développement) souscrit à l'opinion que le représentant de l'Association internationale du Barreau a exprimée à propos de l'article 16 au cours de la session de mars 1994 du Groupe de travail. Dans le monde entier, les services sont acquis soit par appel d'offres, soit par sollicitation de propositions. Il faudrait donc supprimer l'alinéa b) du paragraphe 3.

22. M. CHOUKRI SBAI (Maroc) attire l'attention sur un certain nombre de disparités entre la version arabe et les autres versions de la Loi type. La version française, par exemple, parle de "dossier", alors que la version arabe emploie un terme qui signifie "enregistrement". La délégation marocaine souhaiterait particulièrement recevoir des éclaircissements sur le terme "biens", au sens où il faut l'entendre dans le projet de Loi type. Il est important de savoir si le terme est pris dans un sens général, et désigne aussi des droits réels ou intellectuels, ou s'il s'agit de biens meubles et immeubles.

23. M. CHATURVEDI (Inde) dit que sa délégation est en faveur du libellé actuel de l'article 16. Elle ne pense pas qu'il faut supprimer l'alinéa b) du paragraphe 3.

24. M. JAMES (Royaume-Unis) dit qu'après examen attentif, sa délégation a conclu que l'article 16, sous sa forme actuelle, représente la meilleure solution. Elle ne pense pas par contre que l'alinéa b) du paragraphe 3 devrait disparaître. Il faut en effet se souvenir que les Etats qui promulgueront la loi s'en inspireront pour organiser toutes les opérations de passation des marchés, et la Loi type doit donc prévoir toutes les méthodes dont l'autorité adjudicatrice disposera. Les méthodes élaborées proposées au chapitre IV bis ne seraient souhaitables que si les entités adjudicatrices avaient le temps et l'argent à consacrer aux procédures compliquées qu'elles supposent. Il faut également rappeler que les services courants sont de plus en plus souvent acquis à l'extérieur, soit par appel d'offres soit par négociation avec la concurrence.

/...

25. Quant au terme à utiliser au paragraphe 3, qu'il s'agisse de "méthodes" ou de "procédures", M. James fait observer que le chapitre IV bis décrit non pas des méthodes, mais une méthode de passation de marchés, qui se compose de différentes sous-procédures. Une solution possible consisterait à dire "méthode" au lieu de "procédures".

26. M. WESTPHAL (Allemagne) fait observer que le paragraphe 1 fait de l'appel d'offres la méthode normale de passation des marchés, alors que le paragraphe 3 semble laisser entendre qu'il ne faut recourir à cette méthode que lorsqu'on a de bonnes raisons de le faire.

27. M. TUVAYANOND (Thaïlande) est en faveur de l'utilisation du mot "méthode" au lieu de "procédures" au paragraphe 3, et en faveur aussi du maintien de l'alinéa b) de ce paragraphe.

28. A propos des méthodes de travail de la Commission, il déclare que les membres devraient avoir la possibilité de dire ce qu'ils pensent sur n'importe quelle question, même si un problème a déjà été examiné par un groupe de travail. Il ne faut pas oublier que tous les membres de la Commission ne sont pas aussi membres des groupes de travail.

29. M. KLEIN (Observateur de la Banque interaméricaine de développement) déclare soutenir la position exposée par le représentant de la Banque mondiale. Il lui semble que la Commission n'a pas les compétences qui lui permettraient de faire face à toutes les complexités de la Loi type quand on l'applique aux services, et qu'elle a donc voulu faire en sorte que toutes les méthodes de passation des marchés de biens soient automatiquement disponibles pour les marchés de services. Mais beaucoup de méthodes n'étant pas structurées, il faudra donner des directives détaillées sur la manière de les appliquer.

30. M. SHI ZHA (Chine) déclare que sous sa forme actuelle, l'article 16 marque une amélioration par rapport à la version précédente. Cependant, on peut encore apporter des améliorations. Les alinéas a) et b) du paragraphe 3 ne définissent pas clairement les méthodes de passation de marchés de services. Pour ces deux textes, on devrait d'abord définir ces méthodes avant d'expliquer les procédures qui s'appliquent à leur mise en oeuvre.

31. M. MELAIN (France) approuve le libellé de l'article 16, et pense qu'il faut le lire en parallèle avec le chapitre IV bis. Cela dit, la délégation française pense comme celle du Royaume-Unis que malgré l'existence du chapitre IV bis, on peut utiliser d'autres méthodes de passation des marchés, surtout lorsqu'il s'agit d'un petit volume de services. Se référant au paragraphe 3 de la version française du texte, M. Melain fait observer qu'il n'est plus correct de renvoyer à l'article 39 bis, cet article étant devenu le chapitre IV bis.

32. M. LOBSINGER (Observateur de la Suisse) juge que l'article 16 est bien pensé dans la mesure où il fait une distinction entre les marchandises et les

/...

travaux d'une part et les services de l'autre, tout en respectant la structure préexistante de la Loi type approuvée par la Commission pour les biens et les travaux. Cette disposition clé a permis de limiter à un seul domaine les principales méthodes de passation des marchés. La tâche de réduire le nombre de méthodes sera laissée au législateur national. Cette tâche serait d'autant mieux accomplie qu'on fournirait aux Etats des renseignements supplémentaires, dans un commentaire qui rendrait compte des doutes qu'ont eus certaines délégations sur certaines méthodes secondaires de passation des marchés et sur leur applicabilité au secteur des services.

33. Mme SABO (Canada) dit que la question de l'emploi de "méthode" ou "procédures" peut être laissée au Groupe de rédaction. Revenant sur l'observation faite par le représentant de l'Allemagne, elle fait observer qu'à moins que l'on mette en avant les nouvelles méthodes de passation des marchés, il est très probable que les entités adjudicatrices manquant d'expérience ne tireront pas le meilleur parti possible de la procédure d'appel d'offres. Il ne faut donc pas toucher à l'article 16. On pourrait indiquer dans un commentaire général que le Groupe de travail a travaillé en présence de représentants très au fait de la passation des marchés, et que les délégations ne disposant de compétences particulières avaient consulté les experts de leur pays.

34. M. UEMURA (Japon) dit que sa délégation souhaite savoir si les sollicitations de propositions que prévoit la Loi type correspondent aux procédures d'appel d'offres de l'Accord général sur les tarifs et le commerce (GATT).

35. Le PRESIDENT propose d'accepter l'article 7 tel qu'il est actuellement libellé, et de consigner dans le commentaire les propositions avancées par les observateurs de la Banque interaméricaine de développement et de la Banque mondiale. On dirait dans le commentaire que certains Etats pourraient souhaiter supprimer l'alinéa b) du paragraphe 3 lorsqu'ils incorporeront la Loi type dans leur droit interne. Comme l'a fait observer le représentant de l'Allemagne, il vaudrait peut-être mieux renverser l'ordre des paragraphes 3 et 2. Répondant aux inquiétudes exprimées par le représentant du Japon, il fait observer que même si la Loi type n'emploie pas la terminologie du GATT, elle correspond à l'esprit de l'Accord du GATT.

La séance est suspendue à 11 h 50 ; elle reprend à 12 h 20.

36. M. HUNJA (Service du droit commercial international), répondant à M. TUVAYANOND (Thaïlande), dit que dans la Loi type d'origine, la première partie du paragraphe 2 de l'article 16 fixe le droit de l'entité adjudicatrice d'utiliser n'importe quelle méthode, en application des articles 17, 18, 19 et 20, et que la deuxième partie du même paragraphe fixe l'obligation d'explicitier les raisons pour lesquelles ces méthodes sont utilisées. Dans le texte dont la Commission est saisie, les deux problèmes sont réglés dans deux paragraphes différents, les paragraphes 2 et 4 respectivement. On a donc supprimé de l'expression anglaise l'expression "and, if it does".

/...

37. M. LEVY (Canada), se référant au paragraphe 4, dit que l'expression "sur lesquels elle s'est fondée pour justifier..." peut soulever des problèmes d'interprétation. Il semble regrettable de demander des justifications pour une chose dont on n'a pas le droit de connaître le contenu, car si insuffisante que soit la justification donnée, l'entrepreneur ne peut rien faire. Le même problème se pose à l'article 41 sexies, à l'alinéa b) du paragraphe 1.

38. M. WALLACE (Etats-Unis d'Amérique) dit que le libellé a été choisi très attentivement par les deux cas et qu'il doit rester tel quel, car il s'agit d'une des parties les plus importantes de la Loi type.

39. M. JAMES (Royaume-Unis) se déclare d'accord avec le représentant des Etats-Unis. Le libellé de l'article 16 est une formule d'accommodement entre ceux qui voulaient que le choix de la méthode puisse être contesté, et ceux qui estimaient qu'il n'y avait pas matière, car cela relevait d'un choix administratif. On a concilié les deux positions en convenant que cela serait du domaine public. La délégation britannique aurait beaucoup de mal à admettre que l'on tente de déranger cet équilibre. Le libellé du paragraphe 4 de l'article 16 est peut-être ambigu parce qu'on peut l'interpréter comme imposant, en matière de services, l'obligation de donner les raisons qui font que telle méthode de sollicitation des propositions a été employée, ce qui irait à l'encontre de la pratique conforme à la Loi type existante, et à l'encontre sans doute de ce que souhaitent les auteurs. Il faudrait donc réviser le libellé de ce paragraphe.

40. M. WALSER (Observateur de la Banque mondiale) dit que le paragraphe 4 de l'article 16 signifie simplement que lorsqu'une entité adjudicatrice utilise une autre méthode que la méthode normale, elle doit justifier ou expliquer son choix. Il aurait peut-être été préférable de prévoir un paragraphe 3 expliquant que la pratique normale consiste à se référer au chapitre IV bis, puis un paragraphe 4 indiquant les exceptions à faire dans le cas des services, puis un paragraphe 5 renvoyant au paragraphe 4 pour ce qui est des services et au paragraphe 2 pour ce qui est des biens et des travaux. Cette organisation du texte serait beaucoup plus claire.

41. M. KLEIN (Observateur de la Banque interaméricaine de développement) fait observer que dans beaucoup de cas la règle consacrée à l'article 11 bis, selon laquelle l'entité adjudicatrice n'a pas besoin de justifier le rejet des offres, est atténuée par l'obligation de motiver, une fois les plis dépouillés. Cette contrainte vise à empêcher l'entité adjudicatrice de rejeter toutes les offres si un entrepreneur privilégié n'a pas remporté le concours.

42. Le PRESIDENT déclare qu'il croit comprendre que la Commission souhaite approuver l'article 16.

43. Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 15.