



## Assemblée générale

Distr. limitée  
28 octobre 2009  
Français  
Original: anglais

---

**Commission des Nations Unies pour  
le droit commercial international**  
Groupe de travail I (Passation de marchés)  
Dix-septième session  
Vienne, 7-11 décembre 2009

### **Modifications pouvant être apportées à la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services – texte révisé de la Loi type\***

#### **Note du Secrétariat**

##### **Additif**

La présente note contient une proposition concernant le chapitre VIII (Recours) de la Loi type révisée, qui comprend les articles 61 à 66.

Les commentaires du Secrétariat figurent dans les notes qui accompagnent le texte.

---

\* Le présent document est soumis moins de 10 semaines avant le début de la session en raison des consultations informelles intersessions tenues à la demande de la Commission sur l'intégralité du texte (A/64/17, par. 281).



## CHAPITRE VIII. RECOURS

### Article 61. Droit de recours<sup>1</sup>

Tout fournisseur ou entrepreneur qui déclare avoir subi, ou qui peut subir, une perte ou un dommage causé par le non-respect des dispositions de la présente Loi<sup>2</sup> peut introduire un recours conformément aux articles 62 à 66 et contester devant les instances appropriées, conformément au droit applicable, toute décision découlant de ce recours.

### Article 62. Recours porté devant l'entité adjudicatrice ou devant l'autorité de tutelle<sup>3</sup>

1) Sans préjudice de son droit à introduire un recours directement devant une instance administrative indépendante, conformément à l'article 63 de la présente Loi, le fournisseur ou entrepreneur qui est fondé à introduire un recours en application de l'article 61 peut présenter une réclamation à l'entité adjudicatrice ou, le cas échéant, à l'autorité de tutelle<sup>4</sup>. Les réclamations sont présentées par écrit à condition que:

a) Les réclamations concernant les conditions de la sollicitation soient présentées au plus tard à la date limite de présentation des soumissions;

b) Toutes les autres réclamations motivées par la procédure de passation de marché soient présentées avant l'entrée en vigueur du marché dans un délai de [...] jours à compter du moment où le fournisseur ou entrepreneur auteur de la réclamation a connaissance des circonstances qui la motivent ou, au plus tard, à compter du moment où ledit fournisseur ou entrepreneur aurait dû avoir connaissance de ces circonstances.

---

<sup>1</sup> À sa quinzième session, le Groupe de travail a approuvé le projet d'article sans modification (A/CN.9/668, par. 257). En juillet 2009, un comité de rédaction informel composé de l'Allemagne, de l'Angola, de l'Autriche, des États-Unis d'Amérique, de la France, du Maroc, du Nigéria, de la République tchèque, du Royaume-Uni, du Sénégal et de la Turquie a recommandé que le Guide précise que l'article 17 de la Loi type décharge explicitement l'entité adjudicatrice de toute responsabilité financière en cas d'abandon de la passation. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner cette recommandation en tenant compte du libellé de l'article 17 qui sera finalement approuvé.

<sup>2</sup> Le Groupe de travail voudra peut-être examiner la proposition formulée par les experts lors des consultations tenues avec le Secrétariat, selon laquelle la portée de cette disposition serait trop limitée et devrait inclure le cas dans lequel des fournisseurs n'auraient pas eu la possibilité équitable d'entrer en compétition.

<sup>3</sup> À sa quinzième session, le Groupe de travail a approuvé l'article tel qu'il a été révisé à cette session (A/CN.9/668, par. 259 et 260). En particulier, il a été convenu que les dispositions ne fixeraient pas de délais consistant en un nombre spécifique de jours, mais laisseraient cette information entre crochets pour que l'État adoptant la complète lui-même. Il a aussi été convenu que le Guide appellerait à cet égard l'attention des États adoptants sur le délai prévu dans l'Accord sur les marchés publics de l'OMC.

<sup>4</sup> Le paragraphe a été reformulé suite à la suggestion faite à la quinzième session du Groupe de travail de clarifier les dispositions de l'article proposé pour bien montrer que le recours prévu à l'article 62 était facultatif (A/CN.9/668, par. 259).

- 2) À moins que la réclamation n'ait été réglée par accord entre les parties, l'entité adjudicatrice ou l'autorité de tutelle, selon le cas, rend une décision écrite dans les [...] jours qui suivent la présentation de la réclamation. Cette décision:
- a) Est motivée; et
  - b) S'il est fait droit en tout ou en partie à la réclamation, énonce les mesures correctives qui seront prises.
- 3) Si l'entité adjudicatrice ou l'autorité de tutelle ne rend pas sa décision dans le délai visé au paragraphe 2 du présent article, le fournisseur ou entrepreneur qui présente la réclamation ou l'entité adjudicatrice, selon le cas, pourra immédiatement engager la procédure prévue à l'article 63 ou 66. Une fois cette procédure engagée, l'entité adjudicatrice ou l'autorité de tutelle n'est plus compétente pour connaître de la réclamation.

### **Article 63. Recours porté devant une instance administrative indépendante<sup>\*</sup>, <sup>5</sup>**

- 1) Le fournisseur ou entrepreneur qui est fondé à introduire un recours en application de l'article 61 peut présenter une réclamation à [insérer le nom de l'instance administrative]<sup>6</sup>.
- 2) Une réclamation est présentée par écrit dans un délai de [...] jours à compter du moment où le fournisseur ou entrepreneur qui en est l'auteur a connaissance des circonstances qui motivent la réclamation ou, au plus tard, à compter du moment où ledit fournisseur ou entrepreneur aurait dû avoir connaissance de ces circonstances, à condition que les réclamations concernant les conditions de la sollicitation soient présentées au plus tard à la date limite de présentation des soumissions.
- 3) La présentation [en temps voulu] d'une réclamation en application de l'article 62 entraîne la suspension du délai de présentation d'une réclamation en vertu du présent article pendant toute la durée de la procédure effectivement engagée conformément à l'article 62, suspension qui ne dépassera pas le délai

---

\* Les États dont le système juridique ne prévoit pas de recours administratif hiérarchique contre les actions, décisions et procédures administratives pourront ignorer le présent article et ne prévoir qu'un recours judiciaire (art. 66) à condition que l'État adoptant possède effectivement un système de recours judiciaire, y compris un système d'appel, qui garantisse, conformément aux prescriptions de la Convention des Nations Unies contre la corruption, recours et réparation dans le cas où les règles et procédures de passation de marché édictées dans la présente Loi ne seraient pas respectées.

<sup>5</sup> À sa quinzième session, le Groupe de travail a approuvé le projet d'article tel que révisé à cette session, sous réserve de l'examen plus approfondi d'une question en suspens (voir la note ci-après) (A/CN.9/668, par. 265). Il a été convenu que le sens du terme "instance administrative indépendante" serait précisé dans le Guide, dans le contexte du présent article, en indiquant en particulier si cette instance devrait se composer d'experts externes. Il a été noté que le Guide pourrait insister sur le fait que l'absence d'indépendance lors de la prise de décision dans le cadre d'un recours risquait de nuire à la procédure de passation, car les décisions seraient susceptibles d'appel, ce qui retarderait encore les choses (A/CN.9/668, par. 262 g)).

<sup>6</sup> Comme l'ont proposé les experts lors des consultations tenues avec le Secrétariat, le Guide pour l'incorporation fera une distinction claire entre la présente procédure de recours et une procédure de notification.

maximum imposé à l'entité adjudicatrice ou à l'autorité de tutelle, selon le cas, pour rendre une décision conformément à l'article 62-2 et communiquer cette décision au fournisseur ou à l'entrepreneur conformément à l'article 65-37.

4) Dès réception d'une réclamation, le [insérer le nom de l'instance administrative] en avise promptement l'entité adjudicatrice et, le cas échéant, l'autorité de tutelle.

5) Le [insérer le nom de l'instance administrative] peut, sauf s'il déboute le requérant, accorder une ou plusieurs des réparations suivantes:

- a) Énoncer les règles ou principes juridiques s'appliquant en l'espèce<sup>8</sup>;
- b) Interdire à l'entité adjudicatrice d'agir ou de prendre une décision illégalement ou d'appliquer une procédure illégale;
- c) Exiger de l'entité adjudicatrice, qui a agi ou procédé illégalement ou qui a adopté une décision illégale, qu'elle agisse ou procède légalement ou qu'elle prenne une décision légale;
- d) Annuler en tout ou en partie un acte illégal ou une décision illégale de l'entité adjudicatrice;
- e) Réviser une décision illégale de l'entité adjudicatrice ou lui substituer sa propre décision<sup>9</sup>;
- f) [Exiger le versement d'un dédommagement pour toute dépense raisonnable encourue dans le cadre de la procédure de passation du marché par le fournisseur ou entrepreneur qui présente la réclamation du fait d'un acte, d'une décision ou d'une procédure illicite de l'entité adjudicatrice et pour toute perte ou dommage subi, qui [peut être] [est] limité aux coûts de la préparation de la soumission ou [de la contestation] [aux coûts afférents à la contestation, ou à l'ensemble de ces coûts]]<sup>10</sup>; [[Exiger le versement d'un dédommagement pour toute

---

<sup>7</sup> Comme l'ont proposé les experts lors des consultations tenues avec le Secrétariat, le Guide pour l'incorporation expliquera qu'une suspension du délai n'entraîne pas une suspension de la procédure de passation en vertu de l'article 65.

<sup>8</sup> À la quinzième session du Groupe de travail, il a été proposé d'insérer l'alinéa a) du paragraphe 5 dans le chapeau même du paragraphe. En réponse, le Secrétariat a été prié de retracer l'historique des dispositions. Le Groupe de travail a décidé de n'étudier la proposition qu'après avoir examiné les conclusions du Secrétariat (A/CN.9/668, par. 264). Les résultats de la recherche demandée sont exposés à la section D de la note A/CN.9/WG.I/WP.68 établie par le Secrétariat.

<sup>9</sup> Le Groupe de travail souhaitera peut-être réviser la formulation du présent alinéa afin d'y faire référence à des mesures correctives, qui est le terme employé dans l'Accord sur les marchés publics de l'OMC (AMP, 1994) et dans le texte provisoirement convenu de l'Accord révisé sur les marchés publics (projet révisé d'AMP).

<sup>10</sup> À sa quinzième session, le Groupe de travail est convenu de ne conserver dans le paragraphe 5 f) que l'option I, dont le libellé devrait être aligné sur les dispositions pertinentes d'instruments internationaux que sont l'article XX 7 c) de l'AMP et l'article XVIII 7 b) du projet révisé d'AMP. Il est également convenu de supprimer, du paragraphe 5 f), l'option II pour l'insérer dans le Guide, et d'expliquer les motifs de cette suppression, notamment en précisant qu'une disposition prévoyant la réparation de tout préjudice éventuel était extrêmement préjudiciable aux procédures de passation, car elle incitait davantage à présenter des réclamations. Il a également été proposé que le Guide explique l'évolution de la réglementation sur la question et mette en avant les dispositions pertinentes des instruments de l'OMC. Pour les

dépense raisonnable encourue dans le cadre de la procédure de passation du marché par le fournisseur ou entrepreneur qui présente la réclamation du fait d'un acte, d'une décision ou d'une procédure illicite de l'entité adjudicatrice]<sup>11</sup>;

g) Ordonner qu'il soit mis fin à la procédure de passation du marché;

h) Annuler le marché entré en vigueur illégalement et, si un avis d'attribution du marché a été publié, ordonner la publication d'un avis d'annulation de l'attribution.

6) Le [insérer le nom de l'instance administrative] rend dans un délai de [...] jours une décision écrite au sujet de la réclamation, dans laquelle sont énoncés les motifs de la décision et, le cas échéant, les réparations accordées.

7) Cette décision est définitive, sauf si une action est intentée en vertu de l'article 66.

### **Article 64. Certaines règles applicables aux procédures de recours en vertu des articles 62 et 63<sup>12</sup>**

1) Dès la présentation d'une réclamation en application de l'article 62 ou 63, l'instance de recours avise tous les fournisseurs ou entrepreneurs qui participent à la procédure de passation du marché<sup>13</sup> sur laquelle porte la réclamation ainsi que toute autorité gouvernementale dont les intérêts sont ou pourraient être lésés de la présentation de cette réclamation et de son contenu.

2) Chacun de ces fournisseurs ou entrepreneurs ou cette autorité gouvernementale a le droit de participer à cette procédure. Le fournisseur ou entrepreneur ou

---

raisons exposées dans sa note A/CN.9/WG.I/WP.68, section C, le Secrétariat a éprouvé des difficultés à appliquer les instructions du Groupe de travail. Ce dernier souhaitera peut-être examiner le libellé proposé entre crochets en même temps que les considérations soulevées dans la note en question. Les mots placés entre crochets tiennent également compte des différences de formulation qui existent entre l'article XX 7 c) de l'AMP et l'article XVIII 7 b) du projet révisé d'AMP.

<sup>11</sup> Libellé proposé par le comité de rédaction informel en juillet 2009, qui se fonde sur l'option I de la Loi type de 1994. Ce libellé était accompagné d'une note explicative indiquant que le Groupe de travail, à sa session de février 2009, avait décidé "de supprimer du paragraphe 5 f) l'option II de la Loi type de 1994 pour l'insérer dans le Guide et d'expliquer les motifs de cette suppression, notamment en précisant qu'une disposition prévoyant la réparation de tout préjudice éventuel était extrêmement préjudiciable aux procédures de passation, car elle incitait davantage à présenter des réclamations" (A/CN.9/668, par. 262 f)). En insérant l'option II dans le Guide, il reviendrait à l'État adoptant de prévoir, s'il le souhaite, un dédommagement pour des préjudices plus importants.

<sup>12</sup> À sa quinzième session, le Groupe de travail a approuvé le projet d'article tel que révisé à cette session (A/CN.9/668, par. 267 et 268).

<sup>13</sup> À la quinzième session du Groupe de travail, il a été convenu de préciser dans le Guide que les mots "qui participent à la procédure de passation du marché" pourraient désigner un ensemble différent de participants en fonction du moment où se déroulait la procédure de recours et de l'objet de la réclamation, et de préciser, en outre, que ceux dont les soumissions avaient été rejetées pourraient ne pas être autorisés à participer à la procédure de recours si cette dernière portait sur les étapes de la procédure de passation postérieures au rejet et sans rapport avec ce dernier (A/CN.9/668, par. 267 c)).

l'autorité gouvernementale qui ne participe pas à la procédure de recours ne peut formuler par la suite de réclamation du même type.

3) Les participants à la procédure de recours ont accès à toute la procédure et ont le droit d'être entendus avant que l'instance de recours ne se prononce sur la réclamation, le droit de se faire représenter et accompagner [et le droit de demander que la procédure soit publique]<sup>14</sup> et que des témoins puissent être entendus. Il n'est divulgué aucune information dont la divulgation serait contraire aux lois, ferait obstacle à l'application des lois, ne serait pas dans l'intérêt général, porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes des fournisseurs ou des entrepreneurs, ou nuirait à la concurrence loyale<sup>15</sup>.

4) En cas de recours devant l'autorité de tutelle ou le [insérer le nom de l'instance administrative], l'entité adjudicatrice fournit en temps voulu à l'instance de recours tous les documents relatifs à la réclamation, y compris le procès-verbal de la procédure de passation, à condition toutefois que les protections appropriées aient été prévues pour qu'il ne soit divulgué à des personnes extérieures à la procédure de recours aucune information dont la divulgation serait contraire aux lois, ferait obstacle à l'application des lois, ne serait pas dans l'intérêt général, porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes des fournisseurs ou des entrepreneurs, ou nuirait à la concurrence loyale ou compromettrait des aspects essentiels de la sécurité nationale ou de la défense nationale<sup>16</sup>.

5) Une copie de la décision de l'instance de recours est remise, dans un délai de [...] jours après que la décision a été rendue, aux participants à la procédure de recours. En outre, après que la décision a été rendue, la réclamation et la décision sont promptement mises à la disposition du public, pour examen, à condition toutefois qu'il ne soit divulgué aucune information dont la divulgation serait contraire aux lois, ferait obstacle à l'application des lois, ne serait pas dans l'intérêt général, porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes des fournisseurs ou

---

<sup>14</sup> Le comité de rédaction informel a proposé, en juillet 2009, de placer ces mots entre crochets en vue de les examiner ultérieurement et, en particulier, de tenir compte des préoccupations exprimées à propos des motifs de défense et de sécurité nationales et d'autres motifs justifiant des exceptions à l'information du public.

<sup>15</sup> À sa quinzième session, le Groupe de travail est convenu d'envisager de prévoir, aux paragraphes 3 et 4, des exceptions à la communication d'informations pour des motifs de confidentialité, en expliquant dans le Guide que les considérations de confidentialité ne devraient pas priver les parties de leur droit à un procès équitable et à être entendues de manière équitable (A/CN.9/668, par. 267 b)). Le paragraphe a été reformulé en conséquence en ajoutant une deuxième phrase. Les dispositions ajoutées devraient être examinées en même temps que les dispositions similaires qui se trouvent dans d'autres articles du projet de Loi type révisée, comme le projet d'article 20-2 b). À cette session, le Groupe de travail a reporté l'examen des éventuelles exceptions à la divulgation (A/CN.9/668, par. 131).

<sup>16</sup> Le présent paragraphe a été révisé conformément à la décision que le Groupe de travail a prise à sa quinzième session de lever toute ambiguïté concernant les mots "documents pertinents" et de prévoir, dans le paragraphe, des exceptions à la communication d'informations pour des motifs de confidentialité, en expliquant dans le Guide que les considérations de confidentialité ne devraient pas priver les parties de leur droit à un procès équitable et à être entendues de manière équitable (A/CN.9/668, par. 267 a) et b)). Pour les questions relatives à la confidentialité des dispositions, voir la note précédente.

des entrepreneurs, ou nuirait à la concurrence loyale ou compromettrait des aspects essentiels de la sécurité nationale ou de la défense nationale<sup>17</sup>.

6) Toute décision prise par l'instance de recours et les raisons et circonstances de l'adoption de cette décision sont versées au dossier de la procédure de passation du marché.

### **Article 65. Suspension de la procédure de passation du marché<sup>18</sup>**

1) La présentation [en temps voulu] d'une réclamation entraîne la suspension de la procédure de passation du marché pendant une période que déterminera l'instance de recours<sup>19</sup>:

a) Sous réserve que la réclamation ne soit pas futile et comporte une déclaration dont le contenu, s'il est prouvé, montre que le fournisseur ou entrepreneur subira un dommage irréparable s'il n'y a pas suspension de la procédure, que la réclamation aboutira vraisemblablement et que l'octroi d'une suspension n'entraînera pas un préjudice disproportionné pour l'entité adjudicatrice ou d'autres fournisseurs ou entrepreneurs;

b) À moins que l'entité adjudicatrice certifie qu'il est nécessaire de poursuivre la procédure de passation du marché pour des considérations urgentes d'intérêt général. Le certificat, qui doit énoncer les raisons ayant amené à conclure qu'il existe de telles considérations d'urgence et qui est versé au dossier de la procédure de passation du marché, est irréfragable à tous les stades de la procédure de recours, sauf au stade judiciaire<sup>20</sup>.

2) L'instance de recours peut prolonger la période de suspension initiale afin de protéger les droits du fournisseur ou entrepreneur qui présente la réclamation ou engage l'action dans l'attente de l'issue de la procédure de recours, à condition que la durée totale de la suspension ne dépasse pas le délai qui lui est imposé pour rendre une décision conformément à l'article 63 ou 64, selon le cas.

3) La décision de suspension ou de prorogation de la suspension, indiquant la durée de cette suspension ou prorogation, est promptement communiquée à tous les participants à la procédure de recours. Lorsqu'elle décide de ne pas suspendre la procédure de passation du marché pour les raisons indiquées au paragraphe 1 du présent article, l'instance de recours avise le fournisseur ou l'entrepreneur concerné de cette décision et de ses raisons. Toute décision prise conformément au présent article et les raisons et circonstances de l'adoption de cette décision sont versées au dossier de la procédure de passation du marché.

<sup>17</sup> Ibid., en ce qui concerne les dispositions relatives à la confidentialité.

<sup>18</sup> À sa quinzième session, le Groupe de travail a approuvé sans modification le projet d'article, qui se fonde sur l'article 56 de la Loi type de 1994 (A/CN.9/668, par. 269).

<sup>19</sup> Comme l'ont proposé les experts lors des consultations tenues avec le Secrétariat, le Groupe de travail voudra peut-être se demander ce qui se passe au terme de la période déterminée de suspension de la passation; et quelle est l'instance qui détermine, et sur quelle base, si la réclamation répond aux conditions énoncées à l'alinéa a) du paragraphe 1.

<sup>20</sup> Comme l'ont proposé les experts lors des consultations tenues avec le Secrétariat, le Guide expliquera que la présente disposition est prévue parce que les considérations d'intérêt général déterminées par l'instance de recours ne peuvent lier un tribunal.

### Article 66. Recours judiciaire<sup>21</sup>

Le [insérer le nom du tribunal ou des tribunaux] est compétent pour connaître des actions intentées conformément aux articles 61 et 65<sup>22</sup> et des actions récursoires judiciaires intentées contre les décisions rendues par les instances de recours ou contre le fait que ces instances n'ont pas rendu de décision dans le délai prescrit par l'article 62 ou 63.

---

---

<sup>21</sup> À sa quinzième session, le Groupe de travail a approuvé sans modification le projet d'article, qui se fonde sur l'article 57 de la Loi type de 1994 (A/CN.9/668, par. 269).

<sup>22</sup> Ce renvoi supplémentaire a été proposé par les experts lors des consultations tenues avec le Secrétariat pour permettre de proroger la suspension de la passation au terme de la période de suspension accordée par l'instance de recours en vertu de l'article 65.