



Assemblée générale

Distr. générale
22 décembre 2010
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Quarante-quatrième session
Vienne, 27 juin-15 juillet 2011

Projet de texte révisé de la Loi type

Note du Secrétariat

Additif

La présente note contient une proposition concernant le chapitre VIII (Contestations et appels) de la Loi type révisée, qui comprend les articles 63 à 69.



Chapitre VIII. CONTESTATIONS ET APPELS

Article 63. Droit de contestation et d'appel

1. 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 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 du [nom de l'instance indépendante] en vertu de l'article 66 de la présente Loi ou une demande auprès du [nom du ou des tribunaux].
2. Un fournisseur ou entrepreneur peut faire appel de toute décision rendue dans une procédure de contestation visée à l'article 65 ou 66 de la présente Loi.

Article 64. Effet d'une demande de réexamen, d'une demande en révision ou d'un appel

1. L'entité adjudicatrice ne peut conclure de marché ni d'accord-cadre dans la procédure de passation de marché concernée:
 - a) Lorsqu'elle est saisie d'une demande de réexamen dans les délais fixés à l'article 65-2; ou
 - b) Lorsqu'une demande en révision ou un appel lui est notifié par le [nom de l'instance indépendante] ou par le [nom du ou des tribunaux].
2. 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] sur la contestation ou l'appel en question 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 ou d'appel.
3.
 - a) L'entité adjudicatrice peut à tout moment demander au [nom de l'instance indépendante] ou au [nom du ou des tribunaux] de l'autoriser à conclure le marché ou l'accord-cadre au motif que des considérations urgentes d'intérêt général le justifient.
 - b) Le [nom de l'instance indépendante], après avoir examiné cette demande (ou de sa propre initiative)⁶, peut autoriser l'entité adjudicatrice à conclure le marché ou l'accord-cadre s'il estime que des considérations urgentes d'intérêt général le justifient. Sa décision motivée est versée au procès-verbal de la procédure de passation de marché et communiquée promptement à l'entité adjudicatrice, au demandeur ou à l'appelant selon le cas, à tous les autres participants à la procédure de contestation ou d'appel et à tous les autres participants à la procédure de passation de marché.

⁶ L'État adoptant peut envisager de ne pas incorporer les dispositions entre parenthèses s'il n'est pas dans sa tradition juridique d'autoriser l'instance indépendante à agir de sa propre initiative.

Article 65. Demande de réexamen auprès de l'entité adjudicatrice

1. Tout fournisseur ou entrepreneur peut demander à l'entité adjudicatrice de réexaminer une décision ou un acte qu'elle a pris dans la procédure de passation de marché.
2. Les demandes de réexamen sont présentées par écrit à l'entité adjudicatrice dans les délais suivants:
 - a) Avant la date limite de présentation des soumissions, s'agissant des demandes de réexamen des conditions de sollicitation, de préqualification ou de présélection ou des demandes de réexamen des décisions ou actes pris par l'entité lors de la procédure de préqualification ou de présélection;
 - b) Avant la fin du délai d'attente appliqué conformément à l'article 21-2 de la présente Loi ou, si aucun délai d'attente ne s'applique, avant l'entrée en vigueur du marché ou de l'accord-cadre, s'agissant des demandes de réexamen des autres décisions ou actes pris par l'entité dans la procédure de passation de marché.
3. Dès qu'elle est saisie d'une demande, l'entité adjudicatrice publie un avis concernant celle-ci et dispose de trois (3) jours ouvrables à compter de sa saisine pour:
 - a) Décider si elle doit examiner ou rejeter cette demande et, en cas d'examen, si la procédure de passation de marché doit être suspendue. Elle peut rejeter la demande si elle estime que celle-ci est manifestement dénuée de fondement ou n'a pas été présentée dans les délais fixés au paragraphe 2 du présent article, ou si le demandeur n'a pas qualité pour agir. Ce rejet vaut décision concernant la demande.
 - b) Notifier l'introduction de la demande et son contenu à tous les participants à la procédure de passation de marché visés par la demande;
 - c) Notifier sa décision d'examiner ou de rejeter la demande au demandeur et à tous les autres participants à la procédure de passation de marché:
 - i) En cas d'examen de la demande, elle indique en outre si la procédure de passation est suspendue et pour quelle durée;
 - ii) En cas de rejet de la demande ou de non-suspension de la procédure de passation de marché, elle indique en outre au demandeur les raisons de sa décision.
4. Si l'entité adjudicatrice ne notifie pas sa décision au demandeur comme l'exigent les paragraphes 3 c) et 8 du présent article dans le délai spécifié au paragraphe 3 ci-dessus, ou si le demandeur n'est pas satisfait de la décision qui lui a été notifiée, celui-ci peut immédiatement engager une procédure devant le [nom de l'instance indépendante] en vertu de l'article 66 de la présente Loi ou le [nom du ou des tribunaux]. Une fois cette procédure engagée, l'entité adjudicatrice n'est plus compétente pour connaître de la demande.
5. En se prononçant sur une demande qu'elle a examinée, l'entité adjudicatrice peut rétracter, corriger, modifier ou maintenir la décision ou l'acte contesté qu'elle avait pris dans la procédure de passation de marché.

6. L'entité adjudicatrice rend la décision visée au paragraphe 5 du présent article dans les ... jours ouvrables (l'État adoptant précise le délai) qui suivent sa saisine, puis communique immédiatement sa décision au demandeur, à tous les autres participants à la procédure de contestation et à tous les autres participants à la procédure de passation de marché.

7. Si l'entité adjudicatrice ne communique pas sa décision au demandeur comme l'exigent les paragraphes 6 et 8 du présent article, ce dernier peut immédiatement engager une procédure devant le [nom de l'instance indépendante] en vertu de l'article 66 de la présente Loi ou le [nom du ou des tribunaux]. Une fois cette procédure engagée, l'entité adjudicatrice n'est plus compétente pour connaître de la demande.

8. Toutes les décisions que l'entité adjudicatrice rend en application du présent article sont écrites, indiquent les mesures prises et les raisons qui les motivent, et sont promptement versées au procès-verbal de la procédure de passation de marché avec la demande formée en vertu du présent article.

Article 66. Demande en révision ou appel auprès d'une instance indépendante⁷

1. Tout fournisseur ou entrepreneur peut présenter au [nom de l'instance indépendante] une demande en révision lorsqu'il conteste une décision ou un acte pris par l'entité adjudicatrice dans la procédure de passation de marché, ou lorsque cette dernière n'a pas rendu de décision comme l'exige l'article 65 de la présente Loi dans les délais fixés par ce même article. Il 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.

2. Les demandes en révision et les appels sont présentés au [nom de l'instance indépendante] par écrit dans les délais suivants:

a) S'agissant des demandes en révision des conditions de sollicitation, de préqualification ou de présélection ou des demandes en révision des décisions ou actes que l'entité adjudicatrice a pris lors de la procédure de préqualification ou de présélection, avant la date limite de présentation des soumissions;

b) S'agissant des demandes en révision des autres décisions ou actes que l'entité a pris dans la procédure de passation de marché:

i) Avant la fin du délai d'attente appliqué conformément à l'article 21-2 de la présente Loi; ou

ii) Lorsqu'aucun délai d'attente ne s'applique, dans les ... jours ouvrables (l'État adoptant précise le délai) à compter soit du moment où le demandeur a eu connaissance des circonstances qui motivent sa demande soit du moment où

⁷ Les États dont le système juridique ne prévoit pas de recours administratif contre les actes, décisions et procédures administratifs pourront omettre le présent article et ne prévoir qu'un recours judiciaire (art. 69). L'État adoptant devrait prévoir un système de recours judiciaire efficace, y compris un système d'appel efficace, qui garantisse l'exercice des voies de droit en cas de non-respect des règles et procédures de passation de marché édictées dans la présente Loi, conformément aux prescriptions de la Convention des Nations Unies contre la corruption.

il aurait dû en avoir connaissance si celui-ci est antérieur mais, en tout état de cause, dans un délai maximum de ... jours ouvrables (l'État adoptant précise le délai) après l'entrée en vigueur du marché ou de l'accord-cadre (ou une décision d'abandonner la passation de marché)⁸;

c) Nonobstant l'alinéa b) i) du présent paragraphe, un fournisseur ou entrepreneur peut demander au [nom de l'instance indépendante] d'examiner une demande en révision formée après la fin du délai d'attente, pour autant qu'elle ait été soumise dans le délai maximum de ... jours ouvrables (l'État adoptant précise le délai) après l'entrée en vigueur du marché ou de l'accord-cadre (ou une décision d'abandonner la passation de marché)⁸, au motif que cette demande soulève d'importantes considérations d'intérêt général. Le [nom de l'instance indépendante] peut examiner la demande s'il estime que des considérations importantes d'intérêt général le justifient. Sa décision motivée est communiquée promptement au fournisseur ou à l'entrepreneur concerné;

d) Les appels contre les décisions rendues par l'entité adjudicatrice en application de l'article 65 de la présente Loi, ou les demandes en révision motivées par le fait que l'entité n'a pas rendu de décision comme l'exige l'article 65 de la présente Loi dans les délais fixés par ce même article, sont soumis dans les ... jours ouvrables (l'État adoptant précise le délai) après que la décision de l'entité a été ou aurait dû être communiquée à l'appelant conformément aux prescriptions de l'article 65-3, 6 et 8 de la présente Loi, selon le cas.

3. Après avoir été saisi d'une demande en révision ou d'un appel, le [nom de l'instance indépendante] peut sous réserve des exigences du paragraphe 4 du présent article:

a) Ordonner la suspension de la procédure de passation de marché à tout moment avant l'entrée en vigueur du marché; (et

b) Ordonner la suspension de l'exécution d'un marché ou du fonctionnement d'un accord-cadre déjà entré en vigueur)⁹;

s'il le juge nécessaire, et aussi longtemps qu'il le juge nécessaire, pour protéger les intérêts du demandeur ou de l'appelant selon le cas, à moins d'estimer que des considérations urgentes d'intérêt général exigent la poursuite de la procédure de passation de marché(, du marché ou de l'accord-cadre, selon le cas)⁹. Il peut également ordonner la prolongation ou la mainlevée de toute mesure de suspension en cours, en tenant compte des considérations précitées.

4. a) Le [nom de l'instance indépendante] ordonne la suspension de la procédure de passation de marché pour une durée de dix (10) jours ouvrables lorsqu'il est saisi d'une demande ou d'un appel avant la date limite de présentation des soumissions; et

⁸ L'État adoptant peut envisager de ne pas incorporer les dispositions entre parenthèses s'il estime que seuls les tribunaux devraient connaître des demandes en révision en cas d'abandon de la passation.

⁹ L'État adoptant peut envisager de ne pas incorporer les dispositions entre parenthèses lorsque, dans son système juridique, l'instance indépendante n'est pas habilitée à suspendre l'exécution du marché ou le fonctionnement de l'accord-cadre.

b) Le [nom de l'instance indépendante] ordonne la suspension de la procédure de passation de marché (ou de l'exécution d'un marché ou du fonctionnement d'un accord-cadre, selon le cas)⁹ lorsqu'il est saisi d'une demande ou d'un appel après la date limite de présentation des soumissions et qu'aucun délai d'attente ne s'applique;

sauf s'il estime que des considérations urgentes d'intérêt général exigent la poursuite de la procédure de passation(, du marché ou de l'accord-cadre, selon le cas)⁹.

5. Dès qu'il est saisi d'une demande ou d'un appel, le [nom de l'instance indépendante]:

a) Suspend ou décide de ne pas suspendre la procédure de passation de marché (ou l'exécution d'un marché ou le fonctionnement d'un accord-cadre, selon le cas)⁹;

b) Notifie la demande ou l'appel et son contenu à l'entité adjudicatrice et à tous les participants connus à la procédure de passation de marché qui sont visés par la demande ou l'appel;

c) Notifie sa décision concernant la suspension à tous les participants connus à la procédure de passation de marché qui sont visés par la demande ou l'appel. Lorsque le [nom de l'instance indépendante] décide de suspendre la procédure de passation de marché (ou l'exécution d'un marché ou le fonctionnement d'un accord-cadre, selon le cas)⁹, il précise en outre la durée de la suspension. En cas de non-suspension, il communique les raisons de sa décision au demandeur ou à l'appelant, selon le cas, et à l'entité adjudicatrice; et

d) Publie un avis de la demande ou de l'appel.

6. Le [nom de l'instance indépendante] peut rejeter la demande ou l'appel et lève toute mesure de suspension en cours s'il estime que:

a) La demande ou l'appel est manifestement dénué de fondement ou n'a pas été présenté dans les délais fixés au paragraphe 2 du présent article; ou

b) Le demandeur ou l'appelant, selon le cas, n'a pas qualité pour agir.

Le [nom de l'instance indépendante] notifie promptement sa décision motivée de rejet, ainsi que la mainlevée de toute mesure de suspension en cours, au demandeur ou à l'appelant selon le cas, à l'entité adjudicatrice et à tous les autres participants à la procédure de passation de marché. Ce rejet vaut décision concernant la demande.

7. Le [nom de l'instance indépendante] donne notification au demandeur ou à l'appelant selon le cas, à l'entité adjudicatrice et aux autres participants à la procédure de passation de marché conformément aux paragraphes 5 et 6 du présent article dans un délai maximum de trois (3) jours ouvrables après avoir été saisi de la demande ou de l'appel.

8. Dès que le [nom de l'instance indépendante] lui notifie une demande en révision ou un appel, l'entité adjudicatrice lui fournit tous les documents en sa possession qui se rapportent à la procédure de passation de marché.

9. En se prononçant sur une demande ou un appel qu'il a examiné, le [nom de l'instance indépendante] peut énoncer les règles ou principes juridiques s'appliquant

en l'espèce, examine toute mesure de suspension en cours et prend une ou plusieurs des mesures suivantes, selon qu'il convient:

- a) Interdire à l'entité adjudicatrice de prendre une décision illégale ou un acte illégal ou d'appliquer une procédure illégale;
- b) Exiger de l'entité adjudicatrice, qui a agi ou procédé illégalement ou pris une décision illégale, qu'elle agisse ou procède légalement ou qu'elle prenne une décision légale;
- c) Annuler en tout ou en partie un acte illégal ou une décision illégale de l'entité adjudicatrice(, à l'exception de tout acte ou toute décision entraînant l'entrée en vigueur du marché ou de l'accord-cadre)¹⁰;
- d) Réformer une décision illégale de l'entité adjudicatrice ou lui substituer sa propre décision (sauf dans le cas des actes ou décisions entraînant l'entrée en vigueur du marché ou de l'accord-cadre)¹¹, ou confirmer une décision légale de l'entité adjudicatrice;
- e) Annuler l'attribution d'un marché ou de l'accord-cadre entré en vigueur illégalement et, si un avis d'attribution du marché ou de l'accord-cadre a déjà été publié, ordonner la publication d'un avis d'annulation de l'attribution;)¹²
- f) Ordonner qu'il soit mis fin à la procédure de passation de marché;
- g) Rejeter la demande ou l'appel;
- h) Exiger le versement d'un dédommagement pour toute dépense raisonnable engagée par le fournisseur ou l'entrepreneur qui a formé une demande ou un appel du fait d'un acte illégal, d'une décision illégale ou d'une procédure illégale de l'entité lors de 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 et à l'appel le cas échéant, soit à l'ensemble de ces coûts)¹³; ou
- i) Prendre d'autres mesures appropriées en l'espèce.

10. Le [nom de l'instance indépendante] rend la décision visée au paragraphe 9 du présent article dans les ... jours ouvrables (l'État adoptant précise le délai) après avoir été saisi de la demande ou de l'appel, puis communique immédiatement sa décision à l'entité adjudicatrice, au demandeur ou à l'appelant selon le cas, à tous

¹⁰ L'État adoptant peut envisager de ne pas incorporer les dispositions entre parenthèses lorsque, dans son système juridique, l'instance indépendante est habilitée à annuler les actes ou décisions de l'entité adjudicatrice qui entraînent l'entrée en vigueur du marché ou de l'accord-cadre.

¹¹ L'État adoptant peut envisager de ne pas incorporer les dispositions entre parenthèses lorsque, dans son système juridique, l'instance indépendante est habilitée à réformer les actes ou décisions de l'entité adjudicatrice qui entraînent l'entrée en vigueur du marché ou de l'accord-cadre ou à leur substituer sa propre décision.

¹² L'État adoptant peut envisager de ne pas incorporer les alinéas c) à e) lorsque, dans son système juridique, l'instance indépendante n'est pas autorisée à prendre les mesures qu'ils prévoient. Il peut remplacer ces alinéas par l'alinéa c) suivant: "Annuler une décision illégale ou confirmer une décision légale de l'entité adjudicatrice."

¹³ L'État adoptant peut envisager de ne pas incorporer les dispositions entre parenthèses lorsque, dans son système juridique, l'instance indépendante est habilitée à accorder en outre réparation pour le manque à gagner.

les autres participants à la procédure de contestation ou d'appel et à tous les autres participants à la procédure de passation de marché.

11. Toutes les décisions que le [nom de l'instance indépendante] rend en application du présent article sont écrites, indiquent les mesures prises et les raisons qui les motivent, et sont versées promptement au procès-verbal de la procédure de passation de marché avec la demande ou l'appel formé en vertu du présent article.

Article 67. Droits des participants à une procédure de contestation ou d'appel

1. Tout fournisseur ou entrepreneur participant à la procédure de passation de marché qui est visé par la demande ou l'appel, de même que toute autorité publique dont les intérêts sont ou pourraient être affectés par la demande ou l'appel, ont le droit de participer à la procédure de contestation ou d'appel visée aux articles 65 et 66 de la présente Loi. Un fournisseur ou entrepreneur qui ne participe pas à ladite procédure ne peut par la suite se prévaloir des articles 65 et 66 de la présente Loi pour contester les décisions ou actes qui font l'objet de la demande ou de l'appel.

2. L'entité adjudicatrice a le droit de participer à une procédure de contestation ou d'appel visée à l'article 66 de la présente Loi.

3. Les participants à une procédure de contestation ou d'appel visée aux articles 65 et 66 de la présente Loi ont le droit d'être présents, de se faire représenter et d'être accompagnés à toutes les audiences tenues au cours de la procédure considérée, le droit d'être entendus, le droit de produire des preuves, y compris des témoins, le droit de demander qu'une audience soit publique, et le droit de demander l'accès au dossier de la procédure sous réserve des dispositions de l'article 68 de la présente Loi.

Article 68. Confidentialité dans une procédure de contestation ou d'appel

La divulgation d'informations dans une procédure de contestation ou d'appel et la publicité des audiences tenues en vertu des articles 65 et 66 de la présente Loi sont interdites si elles portent atteinte à la protection des intérêts essentiels de la sécurité de l'État, sont contraires à la loi, en compromettent l'application, sont préjudiciables aux intérêts commerciaux légitimes des fournisseurs ou entrepreneurs ou nuisent à la concurrence loyale.

Article 69. Recours judiciaire¹⁴

Le [nom du ou des tribunaux] a compétence aux fins de l'article 63.

¹⁴ Les États peuvent prévoir un mécanisme d'appel judiciaire ou un mécanisme d'appel administratif, ou encore les deux, en fonction de leur système juridique. Les États qui prévoient uniquement une voie de recours judiciaire contre les décisions de l'entité adjudicatrice devraient mettre en place un système de recours judiciaire efficace, y compris un système d'appel efficace, qui garantisse l'exercice des voies de droit en cas de non-respect des règles et procédures de passation de marché édictées dans la présente Loi, conformément aux prescriptions de la Convention des Nations Unies contre la corruption. Pour être efficace, un système de recours judiciaire doit faire en sorte en particulier: i) que les délais de recours ou d'appel contre les décisions de l'entité adjudicatrice ou de l'instance indépendante, selon le cas, soient adaptés au contexte de la passation de marché et notamment que les dispositions de la présente Loi sur le délai d'attente soient prises en compte; ii) que le ou les tribunaux compétents aux fins de l'article 63 puissent prendre une ou plusieurs des mesures prévues à l'article 66-9 de la présente Loi et prononcer les mesures provisoires qu'ils jugent nécessaires pour un recours efficace, y compris une mesure de suspension de la procédure de passation, de l'exécution du marché ou du fonctionnement de l'accord-cadre, selon le cas; et iii) que les garanties minimales prévues aux articles 67 et 68 de la présente Loi concernant la participation à la procédure de contestation ou d'appel, la présentation des preuves et la protection des informations confidentielles dans le contexte de la passation soient en place.