

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/WGTGP/W/38

31 janvier 2003

(03-0655)

Groupe de travail de la transparence
des marchés publics

Original: anglais

CONSIDÉRATIONS RELATIVES À L'EXÉCUTION D'UN ACCORD SUR LA TRANSPARENCE DES MARCHÉS PUBLICS

Communication des États-Unis

La Mission permanente des États-Unis a fait parvenir au Secrétariat la communication ci-après, datée du 27 janvier 2003, en demandant qu'elle soit distribuée à tous les Membres.

Introduction

En septembre 2002, les États-Unis ont proposé un plan de travail à l'intention du Groupe de travail en vue de faire fond sur les progrès accomplis par celui-ci au cours des dernières années (WT/WGTGP/W/35). Pour compléter cette proposition, les États-Unis traitent, dans la présente communication, de deux éléments qui pourraient être inclus dans un accord sur la transparence des marchés publics et que plusieurs Membres, en particulier des pays en développement, ont signalé comme des questions retenant particulièrement l'attention. Ces deux éléments ont trait l'un et l'autre à l'exécution d'un accord: la nécessité de procédures nationales de réexamen et l'application du *Mémoire d'accord* de l'OMC sur les *règles et procédures régissant le règlement des différends* à un accord sur la transparence des marchés publics.

Dispositions en matière d'exécution d'un accord sur la transparence des marchés publics

Un accord sur la transparence des marchés publics constituerait un élément nouveau important du système commercial international fondé sur des règles en énonçant des obligations fondamentales en matière de transparence que les fournisseurs du monde entier pourraient s'attendre à trouver dans les systèmes de passation des marchés publics de tous les Membres. Ces obligations devraient être assujetties aux mêmes types d'exécution que les engagements existant dans d'autres accords de l'OMC. Néanmoins, il importe de souligner que quels que soient les mécanismes d'exécution qui pourraient être incorporés dans un accord sur la transparence des marchés publics, ces mécanismes ne pourraient pas être utilisés pour contester des programmes de préférences nationales, que la Déclaration de Doha a explicitement exclus d'un accord sur la transparence des marchés publics.

En ce qui concerne les mécanismes d'exécution prévus dans un accord sur la transparence des marchés publics, plusieurs Membres ont soulevé des questions à propos de l'interaction entre les procédures de réexamen nationales et l'application du *Mémoire d'accord* sur le règlement des différends. Des questions ont également été posées sur le rapport entre l'application du *Mémoire d'accord* et des décisions relatives à la passation de marchés spécifiques. Elles portaient, entre autres choses, sur l'annulation potentielle de décisions relatives à la passation de marchés publics et de l'autorisation de sanctions si un groupe spécial chargé du règlement d'un différend devait constater

qu'un Membre contrevient aux dispositions de l'accord, et autorisait des mesures de rétorsion dans d'autres secteurs. Afin d'aider les Membres à répondre à ces préoccupations, les États-Unis présentent les considérations suivantes se rapportant à l'élaboration de dispositions d'exécution les plus appropriées pour un accord sur la transparence des marchés publics.

Le Groupe de travail n'a pas besoin de décider des caractéristiques détaillées d'un mécanisme d'exécution pour un accord sur la transparence des marchés publics tant que toutes les grandes lignes de l'accord n'auront pas été déterminées, mais il pourrait réfléchir à la façon de structurer l'interaction entre les procédures nationales de réexamen et l'application, dans un accord, du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends. Les États-Unis pensent que ces dispositions devraient servir à des fins différentes et que ces fonctions différentes devraient être prises en compte dans un accord sur la transparence des marchés publics.

Procédures nationales de réexamen

Un accord sur la transparence des marchés publics devrait faire obligation aux Membres de mettre des procédures nationales de réexamen à la disposition de fournisseurs nationaux et étrangers pour que ceux-ci puissent les utiliser s'ils craignaient qu'un marché donné ne soit pas conforme aux dispositions d'un accord en matière de transparence. Un accord pouvait préciser que le recours à de telles procédures serait la seule méthode au moyen de laquelle un marché donné pourrait être contesté.

Comme il a été dit à maintes reprises au Groupe de travail, et plus récemment dans la note du Secrétariat (WT/WGTGP/W/33) du 3 octobre 2002, un grand nombre de Membres maintiennent des procédures nationales de réexamen "qui autorisent les fournisseurs mécontents à déposer des plaintes relativement à des prétendues violations des règles applicables et à demander que soient examinées les procédures de passation des marchés de l'entité contractante, y compris les décisions d'adjudication". Certains Membres ont des mécanismes administratifs, tandis que d'autres ont des mécanismes judiciaires. Quelques Membres disposent des deux mécanismes.

De nombreux Accords de l'OMC prévoient des procédures nationales de réexamen pour garantir la possibilité de présenter des plaintes ou des recours et d'obtenir une décision à leur sujet dans le cadre de la juridiction des Membres, conformément à la législation nationale ou locale. C'est le cas notamment des dispositions suivantes:

- L'article X:3 b) du GATT, qui prévoit "des tribunaux ou des procédures judiciaires, arbitraux ou administratifs afin, notamment, de réviser et de rectifier dans les moindres délais les mesures administratives se rapportant aux questions douanières".
- Les articles 2 j) et 3 h) de l'Accord sur les règles d'origine, qui disposent que toute décision administrative en matière de détermination de l'origine "pourra être révisée dans les moindres délais par des tribunaux ou selon des procédures judiciaires, arbitraux ou administratifs, indépendants de l'autorité qui aura établi la détermination, qui pourront modifier ou infirmer cette détermination".
- L'article 3:5 e) de l'Accord sur les procédures de licences d'importation, qui stipule que toute personne demandant une licence "aura un droit d'appel ou de révision conformément à la législation ou aux procédures internes du Membre importateur".
- L'article 11 de l'Accord sur l'évaluation en douane (Accord sur la mise en œuvre de l'article VII du GATT de 1994), qui prévoit un droit d'appel concernant toute détermination de la valeur en douane. Un "premier droit d'appel" peut être ouvert devant l'administration des douanes ou un organe indépendant, mais la législation doit

également prévoir "un droit d'appel n'entraînant aucune pénalité, devant une instance judiciaire".

L'Accord sur les obstacles techniques au commerce, l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires et l'Accord sur les pratiques antidumping renferment aussi des dispositions relatives aux procédures nationales de réexamen. L'Accord sur les ADPIC contient des dispositions très détaillées concernant les procédures nationales de révision et les procédures destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle.

S'inspirant de ces dispositions, un accord sur la transparence des marchés publics pourrait contenir une disposition simple et flexible relative aux procédures nationales de réexamen qui tiendrait compte des tribunaux et procédures administratifs ou judiciaires indépendants existants dans les différents Membres.

Application du Mémoire d'accord sur le règlement des différends

Pour répondre aux préoccupations des Membres concernant le règlement des différends dans le cadre de l'OMC en relation avec un accord sur la transparence des marchés publics, les Membres devraient envisager ce qui suit:

- appliquer progressivement certaines dispositions d'un accord sur la transparence des marchés publics (et donc le Mémoire d'accord sur le règlement des différends) dans le cas des pays en développement, en fonction du renforcement des capacités; et
- prévoir explicitement dans un accord qu'il ne serait pas possible de recourir au Mémoire d'accord sur le règlement des différends pour contester un marché spécifique, et donc de l'utiliser pour faire annuler l'adjudication d'un marché.

Conclusion

Les États-Unis recommandent que le Groupe de travail à sa réunion de février 2003 traite spécifiquement des préoccupations des Membres se rapportant à l'exécution d'un accord sur la transparence des marchés publics. Pour proposer un cadre aux fins du débat sur l'exécution d'un accord sur la transparence des marchés publics, les États-Unis soumettent la présente communication.
