

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

RESTRICTED

WT/WGTGP/M/11

19 décembre 2000

(00-5533)

Groupe de travail de la transparence des marchés publics

RAPPORT DE LA RÉUNION DU 25 SEPTEMBRE 2000

Note du Secrétariat

1. Le Groupe de travail de la transparence des marchés publics a tenu sa onzième réunion le 25 septembre 2000 sous la présidence de M. l'Ambassadeur Ronald Saborío Soto (Costa Rica).

2. L'ordre du jour de la réunion comprenait les points suivants: i) dispositions relatives à la transparence contenues dans les instruments internationaux existants concernant les procédures et les pratiques nationales de passation des marchés publics; ii) statut d'observateur des organisations internationales intergouvernementales; iii) rapport annuel au Conseil général; et iv) date de la prochaine réunion.

A. DISPOSITIONS RELATIVES À LA TRANSPARENCE CONTENUES DANS LES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX EXISTANTS CONCERNANT LES PROCÉDURES ET LES PRATIQUES NATIONALES DE PASSATION DES MARCHÉS PUBLICS

3. Pour l'examen de cette question, le Groupe de travail disposait de la note informelle du Président intitulée "Liste des questions qui ont été soulevées et des propositions qui ont été avancées", (JOB(99)/6782), ainsi que d'un projet d'ordre du jour annoté, mis à disposition par le Président sous sa propre initiative lors de la précédente réunion et destiné à faciliter les débats au sein du Groupe de travail, en suggérant pour chacun des points de fond de l'ordre du jour des questions qui, à son avis, pourraient faire l'objet d'un débat ultérieur. Comme document informel sur lequel les Membres pourraient s'appuyer, les délégués disposaient d'une révision de la note informelle du Secrétariat, intitulée "Propositions concernant les points III à VII de la liste des questions qui ont été soulevées et des propositions qui ont été avancées" (JOB(00)/3276). Le Groupe avait également à sa disposition une note informelle de la Suisse intitulée "Raisons pour lesquelles le champ d'application d'un accord futur sur la transparence des marchés publics devrait inclure les marchandises et les services" (JOB(00)/5645); une note du Secrétariat recensant les questions diverses liées aux contrats de concession et aux contrats CET (construction-exploitation-transfert) (JOB(00)/5657); une proposition de programme de travail présentée par les États-Unis en vue de coordonner l'assistance technique internationale et la mise en œuvre d'un éventuel accord sur la transparence des marchés publics (WT/WGTGP/W/28) et une note du Secrétariat récapitulant les renseignements qui avaient été mis à la disposition du Groupe concernant les activités de coopération technique menées par les organisations intergouvernementales dans le domaine des marchés publics (WT/WGTGP/W/29).

4. À propos de ce point de l'ordre du jour, le Groupe de travail a abordé les éléments de la "Liste des questions qui ont été soulevées et des propositions qui ont été avancées". Des observations ont été formulées à propos des points concernant la définition et la portée des marchés publics, les méthodes de passation de marché, les délais, les procédures de réexamen nationales, les procédures de règlement des différends de l'OMC et le traitement spécial et différencié.

Définition et portée des marchés publics

5. Le représentant de la Suisse a présenté la note informelle proposée par sa délégation, intitulée "Raisons pour lesquelles le champ d'application d'un accord futur sur la transparence des marchés publics devrait inclure les marchandises et les services" (JOB(00)/5645). Les représentants de la Nouvelle-Zélande, de Hong Kong, Chine, des États-Unis, de la Communauté européenne, de l'Australie, du Chili, du Canada, du Mexique, du Japon et de la Corée ont déclaré que leurs délégations approuvaient l'idée de base des différents arguments avancés dans la note informelle en faveur d'une approche élargie du champ d'application d'un accord futur sur la transparence englobant à la fois les marchandises et les services.

6. Les représentants des États-Unis, de la Suisse, du Chili et de l'Australie ont ajouté que, dans le contexte actuel des pratiques de passation de marchés, il était souvent difficile et peu commode d'établir une distinction entre les marchandises et les services. Dans de nombreux cas, les contrats de marchés publics concernaient à la fois des marchandises et des services et plus particulièrement, de nombreux contrats de services comportaient une partie significative de marchandises. Ce serait de plus en plus souvent le cas en raison de l'emploi des nouvelles technologies, comme par exemple pour le marché des systèmes informatiques. En corollaire, un accord sur la transparence qui exclurait les services pourrait ainsi également exclure une grande partie des marchandises liées à des contrats de services. Le représentant de la Suisse a indiqué que la Loi type de la CNUDCI et les lignes directrices de la Banque mondiale concernant les marchés publics et les Banques régionales de développement n'envisageaient pas la possibilité d'exclure les services de leur champ d'application. Les représentants de l'Australie et de la Suisse ont déclaré qu'un accord sur la transparence des marchés publics qui couvrirait uniquement les marchandises ne pouvait être envisagé, étant donné qu'un accord de l'OMC se situant à mi-chemin du champ d'application d'autres accords internationaux dans ce domaine, serait un pas en arrière. Le représentant des États-Unis, rejoint par le représentant du Canada, a déclaré que le facteur régissant le champ d'application des services était que les principes généraux de transparence devaient s'appliquer aux marchés de services aussi bien qu'à ceux de marchandises. Il n'y avait pas de raison intrinsèque à fournir une transparence moindre dans les marchés publics de services que dans les marchés de marchandises. Le représentant de la Malaisie a déclaré que sa délégation considérait qu'il y aurait des difficultés concernant les "zones grises" telles que la maintenance et la réparation dans le secteur informatique où la question serait de savoir si l'opération résultait des marchés de services ou si elle constituait un service lié à un achat de matériel. Le représentant de l'Argentine a évoqué le fait que la difficulté ne résiderait pas tant dans la distinction entre les composantes de marchandises et celles de services d'un marché, mais plutôt dans le fait que la fourniture de marchandises et de services pouvait faire partie d'un même ensemble et émaner d'un même fournisseur. Par exemple, un État pouvait conclure un marché de marchandises pour l'achat d'un ordinateur. Cependant, un logiciel de cet ordinateur ou la fourniture d'un service après-vente faisant partie du même contrat constituait un service. Le représentant de Hong Kong, Chine a indiqué que l'étendue exacte du champ d'application des services devrait être établie dans le cadre des négociations d'un futur accord.

7. Les représentants de l'Inde et de l'Égypte ont déclaré que pour les pays en développement, il serait difficile d'examiner un accord sur la transparence avec un champ d'obligations étendu comprenant les services. Le représentant de l'Indonésie, rejoint par le représentant du Pakistan, a dit que le Groupe devrait poursuivre le processus d'étude dans lequel il était engagé afin de mieux faire comprendre aux Membres les questions de transparence dans les marchés publics liés aux marchandises. Le représentant de la Malaisie a dit que le domaine des services était complexe à définir et que la Malaisie préférerait que l'accent soit mis sur l'obtention d'un consensus relatif à la définition des marchandises. Rejoint par le représentant de l'Indonésie, il a ajouté que l'extension du champ d'application de l'accord aux services le rendrait difficile pour les pays en développement Membres qui rencontraient toujours des difficultés à comprendre les questions relatives à la transparence dans le domaine des marchandises. En conséquence, la discussion devrait se limiter aux

marchandises et la question des services pourrait être abordée plus tard, lorsque les questions relatives aux marchandises seraient éclaircies.

8. Le représentant des Philippines a précisé que sa délégation adoptait une approche ouverte vis-à-vis de la question de l'inclusion des services dans l'accord de transparence. Bien qu'un débat technique ait eu lieu au sein du Groupe concernant par exemple la distinction entre les marchés de marchandises et les marchés de services, il n'avait pas été en premier lieu consacré suffisamment de temps au débat sous-jacent, à savoir l'avantage que les Membres obtiendraient d'un accord de l'OMC sur la transparence des marchés publics couvrant les marchandises ou les services ou les deux à la fois. Tant que les Membres ne seraient pas convaincus de l'importance de cette question, le débat technique devrait être poursuivi. Il a également indiqué que le débat à propos de la couverture des marchandises ou des services était en grande partie influencé par un autre aspect de l'étendue du champ d'application, à savoir si les obligations de transparence seraient ou non applicables aux marchés publics qui, en vertu des législations internes, sont uniquement ouverts au niveau national.

9. Le représentant des États-Unis a déclaré qu'il désapprouvait les arguments selon lesquels la couverture des services dans un accord de transparence constituait l'ajout de la question des services dans les débats du Groupe. Depuis la création du Groupe de travail, sa délégation avait considéré les services ainsi que les marchandises comme faisant partie du champ d'application d'un accord de transparence.

10. Le représentant du Chili a spécifié que les pouvoirs publics se procuraient souvent des services, tels que le traitement de données, les voyages et les services professionnels. Il n'y avait aucune raison de ne pas inclure les services dans le mandat du Groupe ou dans un accord de transparence de l'OMC. Le représentant de la Suisse a déclaré qu'à partir du moment où le mandat avait pour objectif d'assurer la transparence, il devenait évident que les marchandises ainsi que les services devaient être inclus dans son champ d'application. De plus, au vu de la formulation du mandat, il pouvait être admis qu'il n'existait pas d'exclusion *a priori*. La note informelle de la Suisse était une tentative destinée à poursuivre le processus d'étude avant que les éléments d'un accord puissent être discutés. Rejoint par les représentants du Japon et de la Corée, il a également déclaré qu'il était nécessaire pour les pays Membres qui maintenaient que les services ne devaient pas être inclus dans le champ d'application d'un accord, d'expliquer l'idée fondamentale de leur position et d'illustrer en particulier comment, pour ce qui concerne la "zone grise" entre les marchés de marchandises et ceux de services, les deux composantes pourraient être séparées.

11. Le représentant du Pakistan a indiqué que la prise en compte de la question des services au sein du Groupe de travail dépassait le cadre du mandat donné à Singapour. Le représentant de l'Indonésie a spécifié qu'il n'était pas nécessaire de surcharger le Groupe de travail de questions supplémentaires. Le représentant de la Malaisie a déclaré que dans son pays, malgré des différences de second ordre, le système des marchés publics pour les marchandises était pratiquement identique à celui des services. Cependant, la position de sa délégation quant à l'acceptation de certaines disciplines au niveau international était complètement différente. Le mandat ministériel de Singapour faisait seulement état de l'étude des éléments d'un accord approprié et ne faisait pas référence à son champ d'application par rapport aux services. Lors de la conférence de Singapour, les ministres étaient en possession des dispositions de l'article XIII de l'AGCS qui donnait mandat aux négociations multilatérales sur les marchés publics de services dans un délai de deux ans à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord de l'OMC. À Singapour, les ministres avaient clairement compris que le travail sur la transparence concernait le domaine des marchandises et que des règles devaient être développées dans le domaine des services.

12. Les représentants de l'Inde, de la Malaisie, de l'Indonésie et du Pakistan ont précisé que la question des marchés de services était en cours de discussion au sein du Groupe de travail des règles de l'AGCS. Le représentant de l'Inde a spécifié que sa délégation préférait attendre l'aboutissement de

ces discussions car cela permettrait aux pays en développement Membres d'être mieux informés sur les marchés de services. Le représentant du Pakistan a déclaré qu'en ce qui concernait les marchés publics tels que mandatés en vertu de l'article XIII de l'AGCS, le Groupe de travail sur les règles de l'AGCS était toujours en débat à propos de questions conceptuelles fondamentales. Par conséquent, il était prématuré d'aborder la question des services au sein du Groupe de travail. Le représentant de la Malaisie a signifié que les travaux du Groupe de travail sur les règles de l'AGCS devaient être poursuivis avant le commencement des travaux sur l'inclusion des services dans le champ d'application d'un éventuel accord sur la transparence, à moins que les Membres décident par consensus de dissoudre le Groupe de travail sur les règles de l'AGCS et de poursuivre le débat sur les marchés publics au sein du Groupe de travail de la transparence des marchés publics.

13. Le représentant de la Communauté européenne a déclaré que sa délégation avait bien précisé dans le cadre du Groupe de travail sur les règles de l'AGCS, qu'elle estimait que le principe fondamental de la transparence déjà contenu dans l'article III et dans l'article VI:2 de l'AGCS, constituait un point de départ pour la transparence des marchés publics de services. L'article X du GATT, pratiquement identique à l'article III de l'AGCS, était également pertinent. Le Groupe de travail avait une opportunité unique de parvenir à un accord complet incluant à la fois les marchandises et les services. Il serait artificiel de scinder le travail en évoquant le mandat de l'article XIII de l'AGCS qui n'était en rien clair. Selon l'opinion de la Communauté européenne, la formulation du mandat de Singapour était suffisamment ouverte pour concerner à la fois les marchandises et les services et un tel langage, clair et non limité, ne pouvait justifier la position de certains Membres considérant que le mandat ne concernait que les marchandises. Le Groupe avait toujours travaillé en considérant les services comme faisant partie des discussions. Sa délégation était surprise que certains Membres pouvaient maintenant remettre cela en question. Aussi, les déclarations faites par certains Membres dans différents forums présentaient des contradictions. Par exemple, un Membre qui s'était opposé à la couverture des services dans le cadre du Groupe de travail de la transparence des marchés publics avait cependant déclaré, dans le cadre du Groupe de travail sur les règles de l'AGCS, que le Groupe de travail de la transparence était un lieu nettement préférable pour aborder les questions de transparence au sujet des services.

14. Confirmant le point de vue exprimé par le représentant de la Communauté européenne, les représentants des États-Unis et de la Suisse ont spécifié qu'à ce jour il n'y avait pas eu de débat approfondi au sein du groupe de travail de l'AGCS au sujet de disciplines possibles, y compris celle de la transparence. Cependant, un certain nombre de discussions avait eu lieu au sein du Groupe de travail et celui-ci avait atteint un degré de compréhension satisfaisant parmi les membres, quant à ce que devaient être les composantes potentielles d'un accord de transparence, à leur signification et aux diverses incidences d'un accord sur ces éléments. Ayant débattu longuement de cette question au sein du Groupe, il était difficile et superflu de proposer qu'un tel débat soit déplacé vers un autre forum. Le représentant de l'Argentine a déclaré qu'il était important de maintenir la cohérence entre le mandat de ce Groupe et ceux des autres groupes impliqués dans les négociations sur les disciplines des marchés publics. Il n'était pas conseillé de se retrouver avec deux entités de négociations possédant deux ensembles distincts de disciplines couvrant une même activité.

15. À propos de la section de la note informelle de la Suisse suggérant la souplesse dans l'approche des préoccupations des Membres au sujet des charges administratives et techniques relatives à l'application d'un futur accord sur la transparence, les représentants de Hong Kong, Chine, de la Communauté européenne et du Japon ont déclaré que la question de la souplesse devrait être abordée dans le contexte étendu de l'accord, après en avoir défini les grandes lignes. Les représentants de l'Australie, du Chili et de la Communauté européenne ont demandé une clarification sur les circonstances dans lesquelles la souplesse pourrait être appliquée aux principes de transparence, par exemple pour des raisons de sécurité nationale ou pour la protection d'informations confidentielles.

16. Dans le contexte du débat à propos des définitions et du champ d'application, le Groupe a également abordé la question des contrats de concession et des contrats CET (construction-exploitation-transfert) sur la base d'une note du Secrétariat intitulée "Contrats de concession et contrats CET" (JOB(00)/5657). Les représentants de la Nouvelle-Zélande, de la Communauté européenne, de l'Inde, du Canada, de la Malaisie, du Mexique, de l'Indonésie, de l'Égypte, du Pakistan, du Japon, de la Corée et de l'Argentine ont déclaré que la note était en cours d'examen par leurs délégations.

17. Le représentant des États-Unis a précisé que sa délégation considérait utile d'inclure, dans le cadre d'un futur accord sur la transparence des marchés publics, une définition des marchés publics telle que celles contenues dans l'article III:8 du GATT ou dans l'article XIII de l'AGCS. Rejoint par le représentant de l'Australie, il a aussi ajouté que la clarification de certaines des définitions existantes serait utile, notamment la référence à l'expression "pour les besoins des pouvoirs publics" dans l'article III:8 du GATT et dans l'article XIII de l'AGCS. La note du Secrétariat faisait remarquer que, dans certains cas, des contrats faisant référence à des concessions concernaient souvent des marchés publics de services. Selon le point de vue des États-Unis, un achat effectué pour les besoins des pouvoirs publics était, en principe, un achat effectué conformément à un mandat public spécifique du gouvernement et par conséquent, il devrait être considéré comme un marché public. Les définitions actuelles de marché public qui faisaient allusion aux achats destinés à être revendus dans le commerce, cherchaient à exclure, par exemple, les activités purement commerciales des entreprises appartenant à l'État. Les États-Unis considéraient que la seule exception aux principes de base était que les achats effectués pour les besoins des pouvoirs publics devaient être considérés comme des marchés publics. Par exemple, lorsqu'une entité publique achetait des médicaments pour les distribuer aux citoyens nécessiteux. Un exemple similaire était mentionné dans la note du Secrétariat en ce qui concernait le ramassage des ordures, pour lequel l'État obtenait des services bien que ces services soient fournis au public plutôt qu'à l'État. Ce genre d'activité ne devrait pas être normalement considéré comme une activité commerciale mais plutôt comme un marché public ou un marché pour les besoins des services publics. Le représentant de Hong Kong, Chine a indiqué qu'il pourrait se présenter des difficultés d'interprétation concernant le terme "pour les besoins des pouvoirs publics" dans le langage actuel du GATT et de l'AGCS. Un débat supplémentaire et une compréhension commune par rapport à ce terme étaient essentiels pour éviter tout désaccord inutile au cours de la mise en œuvre d'un accord futur. La représentante de l'Australie a déclaré que les Membres devraient essayer de déterminer précisément quels types de marchés publics étaient à considérer "pour les besoins des pouvoirs publics" et quels étaient ceux à considérer comme étant "destinés à être revendus dans le commerce". Rejointe par le représentant de Hong Kong, Chine, elle a ajouté que l'élaboration d'une liste explicative contenant des exemples de ce que signifiait marché "pour les besoins des pouvoirs publics" et "destinés à être revendus dans le commerce", pourrait être utile.

18. Le représentant de la Communauté européenne a déclaré que les Directives de la Communauté européenne sur les marchés publics de travaux contenaient des dispositions sur les concessions, tandis que dans les autres directives, il n'existait pas de législation spécifique concernant la question des concessions. Cela avait conduit à une situation mitigée dans laquelle les principes de base concernaient les concessions. Cependant, la question de savoir si ce sujet devait être traité dans le cadre des règles sur les marchés publics ou séparément, était restée ouverte. Une communication de la Commission européenne avait précisé qu'au sein de la Communauté il n'y avait pas de régime précis pour les concessions. La Communauté européenne estimait que si les concessions n'étaient pas considérées comme faisant partie des marchés publics, elles étaient visées par les règles de base du GATT et de l'AGCS. Sa délégation préférait aborder en premier lieu la question de la définition et si nécessaire, débattre du cadre étendu d'un accord de transparence pour ne considérer la question des concessions qu'ultérieurement lorsque les Membres auraient une idée précise de la définition des marchés publics.

19. Le représentant du Chili a déclaré que les concessions devraient figurer dans un accord sur les marchés publics, dans le but de parvenir à une meilleure transparence. Compte tenu de la diminution des finances publiques et de l'accroissement des prescriptions en matière sociale, le niveau de transparence devait être accru, par exemple, en ce qui concernait les concessions de travaux publics. Des solutions étaient en cours de recherche au Chili, pour le financement par le secteur privé du traitement de l'eau, de la construction de réseaux téléphoniques, etc. Les objectifs d'une bonne gestion du secteur public à cet égard et une plus grande transparence de l'utilisation des ressources publiques nécessiteraient des règles claires et uniformes. Par conséquent, il serait également nécessaire de définir certains critères pour déterminer si ces procédures étaient adaptées au cas des marchés publics. Le représentant de la Suisse a ajouté que la sous-traitance des activités du secteur public par le secteur privé était devenue de plus en plus commune. Il serait intéressant, par conséquent, d'aborder la définition et le champ d'application de ces questions. Le représentant du Japon a déclaré que son pays avait récemment introduit un projet d'initiative de financement par le secteur privé, avec pour objectif la valorisation de l'emploi des fonds pour les marchés publics. Cependant, le Japon avait rencontré certaines difficultés dans son interprétation, à savoir si ces types de transactions devaient être couverts par un futur accord de l'OMC, étant donné que certains marchés conclus selon le projet de financement par le secteur privé semblaient revenir au marché public, alors que d'autres s'identifiaient davantage à des concessions.

20. Le représentant du Mexique a précisé que son pays considérait que la note du Secrétariat permettait au Groupe de déterminer les types de contrats qui pouvaient être considérés comme des concessions au sein des différents systèmes juridiques et d'identifier les critères qui pourraient être utiles à la définition des marchés publics. Il existait d'importantes différences entre les diverses possibilités incombant à la catégorie des "concessions" et ses relations avec plusieurs facteurs, qui devraient être prises en considération dans la définition des marchés publics.

21. Le représentant des États-Unis a déclaré que, malgré la déclaration du représentant de la Communauté européenne qui considérait que le Groupe devrait se concentrer sur la définition des marchés publics, son pays estimait pourtant qu'un débat à propos du lien entre les concessions et les marchés publics pourrait aider les Membres qui avaient demandé des clarifications sur la définition des marchés publics. Les États-Unis étaient d'accord avec la déclaration mentionnée au paragraphe 3 de la note du Secrétariat, faisant remarquer que le terme "concessions" n'était peut-être pas très utile pour indiquer si le contrat en question devait être considéré comme une forme de marchés publics. Compte tenu des débats du Groupe de travail de l'AGCS et des autres groupes, il était clair pour les États-Unis que de nombreux points de vue différents existaient parmi les Membres au sujet de la signification du terme "concessions". Par conséquent, il n'était pas très significatif de déterminer si les concessions étaient ou non couvertes par la définition de marchés publics, dans la mesure où ce terme représentait des concepts différents aux yeux de nombreux Membres. La question était plutôt de savoir si une meilleure compréhension du sujet pouvait éclaircir la signification collective du terme "marchés publics" parmi les Membres. Le représentant de la Suisse a spécifié que la notion de "concessions" dépendait également du cadre général de chaque pays, ce qui pouvait conduire à une interprétation différente de la signification des termes "concessions" et "marchés de services".

22. S'agissant des contrats CET, le représentant des États-Unis a déclaré que concernant le paragraphe 5 de la note du Secrétariat, sa délégation remettait en question la pertinence de la classification des contrats CET comme une catégorie de concessions. Les États-Unis estimaient qu'il existait des contrats CET constituant des marchés publics selon la définition de chacun des Membres, et qu'il ne s'agissait pas de "concessions". Le représentant de la Corée a déclaré que l'intégration des concessions et des contrats CET dans le cadre de l'Accord pouvait être examinée à la lumière de la définition des marchés publics. S'il s'avérait que la définition des marchés publics incluait les concessions et les contrats CET, ils devraient alors être pris en compte dans le cadre de l'accord.

23. Commentant la note du Secrétariat, le représentant de la Suisse a précisé que son pays identifierait clairement comme une concession le Cas 2 mentionné dans la note. La forme juridique serait normalement un crédit-bail, comme indiqué au paragraphe 5 de la note, et elle pourrait se présenter au niveau d'une entité nationale, infranationale ou même au niveau communal. De plus, la Suisse souscrivait pleinement à certains critères énoncés au paragraphe 7 pour déterminer si l'on se trouvait dans le cas d'un marché public, c'est à dire de l'implication d'une entité nationale et du paiement pour la fourniture de marchandises et/ou de services pour les besoins des pouvoirs publics. Cependant, les critères auxquels il était fait référence au paragraphe 8 pourraient s'avérer plus appropriés pour déterminer s'il s'agissait ou non d'une concession et s'il l'on se trouvait dans le cas d'un marché public.

24. Les représentants respectifs de l'Inde, de la Malaisie et de l'Égypte ont déclaré que les concessions ne devraient pas faire partie d'un accord sur la transparence des marchés publics. Le représentant de l'Inde a déclaré que selon le point de vue initial de son pays, les contrats CET devraient également être exclus du cadre d'un éventuel accord sur la transparence des marchés publics.

Méthodes de passation des marchés

25. Le représentant de l'Inde a réitéré la position de son pays stipulant qu'un accord sur la transparence ne nécessitait pas d'établir des règles sur les méthodes de passation des marchés. Le travail sur la transparence relevant du mandat du Groupe de travail concernait la disponibilité des informations sur les législations nationales pour les soumissionnaires étrangers. Rejoint par le représentant de l'Égypte, il a rappelé que les Membres disposaient de tous les droits et de toutes les libertés de choisir les méthodes de passation de marchés les plus appropriées aux objectifs d'un marché public spécifique, à condition que les méthodes spécifiées dans la juridiction nationale soient suivies de manière transparente.

26. Le représentant des États-Unis a déclaré que sa délégation considérait que de toute évidence il existait une relation entre l'utilisation de méthodes de passation de marchés non transparentes et un engagement fondamental à la transparence, étant donné que certaines méthodes de passation de marchés publics n'étaient pas, par définition, transparentes. Par exemple, si un office national utilisait un appel d'offres limité à 80 pour cent de ses marchés publics, il n'y avait alors pas de transparence dans le processus lié à ces achats. Il était d'accord sur le point selon lequel on devrait permettre aux entités d'utiliser les méthodes de passation de marchés appropriées à des situations particulières, dans le cadre de leur réglementation nationale. Dans certains cas exceptionnels, cela pourrait concerner un marché public n'ayant pas été réalisé suivant le principe de la transparence, en raison de nécessités liées à des circonstances particulières. Pour cette raison, les États-Unis estimaient qu'il était judicieux d'établir des règles claires à ce sujet, au moins lorsque des méthodes de passation de marché non transparentes étaient autorisées pour le système national d'un Membre déterminé.

Délais

27. Le représentant de l'Inde a réitéré la position de son pays, opposé à l'inclusion du problème des délais dans la liste des questions. Rejoint par le représentant de l'Égypte, il a déclaré que, au vu des grandes divergences dans les pratiques nationales, les entités contractantes devaient garder la possibilité de décider des délais au cas par cas, en fonction des circonstances d'un marché public déterminé.

28. Le représentant des États-Unis a spécifié qu'il ne devrait pas exister de définition explicite des délais ou de règles contraignantes déterminant ce que devraient être les délais dans un futur accord, étant donné que les circonstances variables de chaque marché public requerraient une certaine

souplesse. Cependant, les États-Unis considéraient qu'il existait une relation entre cette question et la transparence, car un délai trop court pourrait faire échouer l'objet de la transparence.

Transparence des décisions concernant la qualification

29. Le représentant de l'Inde a annoncé que les décisions relatives à l'enregistrement et à la qualification des fournisseurs devraient être prises uniquement à partir de critères qui auraient été communiqués par avance aux fournisseurs. L'Inde considérait que l'enregistrement de fournisseurs pourrait être ouvert à des périodes déterminées afin de permettre à de nouveaux fournisseurs d'être présélectionnés sans discrimination. Cependant, dans de nombreux cas, la communication d'informations *a posteriori* sur la qualification pouvait être impossible dans les pays en développement, notamment lorsqu'elle concernait un grand nombre de fournisseurs. Cependant, un fournisseur lésé par le fait de ne pas avoir été sélectionné pourrait recourir au mécanisme de réexamen national dans le cadre de la législation locale.

Procédures de réexamen nationales

30. Le représentant de l'Inde a dit que la primauté des législations nationales devait être maintenue dans le cadre des procédures de réexamen nationales. Le Groupe ne devrait pas entreprendre le développement de mécanismes particuliers de réexamen nationaux. À la lumière des débats tenus jusqu'alors au sein du Groupe de travail, il était apparu que la plupart des Membres possédaient leurs propres mécanismes administratifs et judiciaires pour garantir le respect des règles et réglementations nationales régissant les marchés publics, pour les participants au processus de passation des marchés. Rejoint par les représentants du Pakistan et de l'Égypte, le représentant de l'Inde a rappelé son inquiétude relative à l'inclusion de cet élément dans la liste des questions du Président, étant donné que le sujet s'inscrivait pleinement dans le cadre de la législation nationale.

31. Dans le but de préciser l'avis selon lequel les procédures de réexamen nationales ne devraient pas faire partie d'un accord, le représentant de la Malaisie a déclaré qu'au sein du Groupe, les discussions relatives à un accord sur la transparence qui imposerait des obligations aux Membres en vue de garantir le processus de passation des marchés, soient entreprises de manière transparente et ne concernent pas la révision de décisions concernant les adjudications. Par conséquent, la Malaisie ne considérait pas nécessaire de disposer de procédures nationales de réexamen donnant le droit à chacun des fournisseurs de contester les adjudications qu'ils estimaient être le résultat d'un mécanisme non transparent. L'intervention d'un médiateur ou d'un vérificateur général devrait suffire à traiter ce genre de réexamen interne. De plus, les questions suivantes pourraient être soulevées dans le cadre des procédures nationales de réexamen, à savoir: si elles devaient être accessibles à tous les fournisseurs, y compris aux fournisseurs étrangers n'ayant pas de présence juridique dans le pays en question; si le mécanisme serait limité au réexamen de la conformité des lois; et si l'utilisation de procédures nationales de réexamen qui conduiraient à l'annulation d'une décision d'adjudication ou à accorder une injonction au plaignant ne serait pas trop longue et coûteuse, retardant ainsi l'ensemble du processus et perturbant sérieusement les projets de développement. Enfin, il fallait tenir compte du fait que tous les accords de l'OMC ne comportaient pas de prescriptions à propos des procédures de réexamen. Le représentant des États-Unis a demandé que les points soulevés par la Malaisie soient communiqués par écrit aux Membres. Il a également souligné le fait que les procédures de réexamen nationales devaient être complètes afin de garantir la transparence générale du mécanisme de passation des marchés.

32. Le représentant des États-Unis a ajouté que, dans le contexte de l'APEC, les ministres avaient approuvé le principe précisant l'importance du réexamen national pour la transparence du mécanisme de passation des marchés (WT/WGTGP/W/24). Le représentant de la Communauté européenne a demandé comment, au sein de l'actuel Groupe de travail, les membres de l'APEC qui considéraient que le réexamen national n'était pas un élément de transparence pour les marchés publics, avaient mis

en œuvre les principes non contraignants de l'APEC au sein de leur économie. Ce type d'informations pourrait constituer un point de départ intéressant lors de travaux futurs du Groupe de travail à propos des dispositions en matière de réexamen. Le représentant de la Malaisie a répondu que les pays avaient tendance à adopter une attitude plus souple à l'égard des principes de l'APEC dans la mesure où ceux-ci étaient de nature non contraignante et correspondaient à une volonté d'effort maximal. Par conséquent, la vraie signification des principes et les implications de l'inclusion de certains mots ou phrases dans ces principes ne seraient pas nécessairement examinées dans le contexte de l'APEC aussi minutieusement que dans celui de l'OMC qui comportait des règles du jeu complètement différentes impliquant la présence de tous les principaux pays développés.

Procédures de règlement des différends de l'OMC

33. Le représentant de l'Inde a déclaré que sa délégation était opposée à l'établissement d'un lien entre le Mémoire d'accord sur le règlement des différends de l'OMC et un accord sur la transparence. De plus, les adeptes d'un tel lien n'étaient eux-mêmes pas certains du but à atteindre par ce moyen. Rejoint par les représentants du Pakistan, de l'Égypte et de la Malaisie, il a précisé que ce point devrait être annulé de la liste des questions du Président. Les mécanismes de réexamen nationaux de la plupart des pays Membres devraient être suffisants pour traiter des désaccords liés aux marchés publics selon un processus de transparence. Le représentant de la Malaisie, rejoint par les représentants du Pakistan, de l'Égypte et de l'Indonésie a souligné que, au vu des nombreuses difficultés et de la complexité rencontrées dans ce domaine par de nombreux pays en développement, l'accord devrait être un accord fondé sur la notion d'effort maximal. Par conséquent, l'inclusion des dispositions relatives aux procédures de règlement des différends dans le cadre d'un accord sur la transparence n'était pas nécessaire. Il n'était pas nécessaire de débattre au sujet du Mémoire d'accord sur le règlement des différends (le "Mémoire d'accord") au sein du Groupe de travail, dans la mesure où il serait impossible de mettre en œuvre une décision rendue par le Mémoire d'accord. Cependant, la Malaisie souhaitait envisager l'examen de l'application du Mémoire d'accord à l'article X du GATT pour les cas de violation des obligations de transparence.

34. Le représentant de la Communauté européenne a déclaré que sans une disposition claire au sujet du règlement des différends, un accord n'aurait pratiquement pas de valeur. Par conséquent, le problème devrait figurer dans la liste des questions pour faire l'objet d'un examen plus approfondi. L'article 13 du projet d'accord déposé par la Communauté européenne tentait de préciser qu'une disposition sur le règlement des différends ne devrait pas concerner chaque cas mais seulement aborder les questions relatives à l'interprétation de l'accord sur la transparence (WT/WGTGP/W/26).

35. Le représentant de l'Australie, rejoint par le représentant de la Suisse, a dit qu'il serait utile d'avoir un débat approfondi à propos de la manière et des circonstances selon lesquelles les procédures de règlement des différends de l'OMC pourraient s'appliquer aux obligations dans le cadre d'un accord sur la transparence.

36. Le représentant des Philippines a signalé que sa délégation attendait avec grand intérêt la tenue d'un débat sur la façon dont les procédures de règlement des différends de l'OMC pourraient s'appliquer à un accord sur la transparence, notamment comment l'obligation de transparence pourrait être mise en application de manière cohérente et intégrée aux concepts contenus dans le Mémoire d'accord sur le règlement des différends de l'OMC, comme par exemple la suspension des concessions.

37. Le représentant des États-Unis, rejoint par le représentant de la Suisse, a ajouté qu'il était crucial pour un accord de l'OMC sur la transparence d'être soumis au Mémoire d'accord. Ceci était non seulement nécessaire pour l'accord sur la transparence, mais également pour le système dans son ensemble. De même que les dispositions en matière de procédures de réexamen nationales, les dispositions concernant les procédures de règlement des différends de l'OMC avaient pour but de

garantir l'intégrité et la conformité du système et de susciter la confiance dans le système. Il était nécessaire de posséder un mécanisme pour la résolution des différends, afin de garantir que tous les Membres avaient une compréhension cohérente des engagements pris en vertu d'un accord. De nombreux accords de l'OMC traitaient de situations dans lesquelles les transactions étaient soumises à des disciplines procédurales. Les États-Unis prévoyaient que le Mémoire d'accord s'applique à un accord sur la transparence, ainsi qu'il en était pour les autres accords de l'OMC. Il a également ajouté que la référence de la Malaisie à l'article X du GATT pourrait apporter un élément de comparaison intéressant. Les procédures de règlement des différends de l'OMC s'appliquaient déjà à l'article X, ainsi qu'à d'autres types semblables de dispositions au sein du système, qui ne concernaient pas seulement la transparence mais également d'autres aspects relatifs aux procédures du système commercial. L'attente était que le Mémoire d'accord sur le règlement des différends s'appliquerait à l'accord sur la transparence de la même façon qu'il s'appliquait à l'article X.

38. En réponse aux commentaires effectués par le représentant des Philippines, le représentant des États-Unis a répondu que la question des sanctions potentielles, par exemple sous la forme de suspension des concessions, n'était pas nécessairement la question la plus importante à prendre en considération dans le cadre de la relation entre le Mémoire d'accord et la transparence. Les États-Unis considéraient qu'il était difficile d'envisager une situation où ceci pourrait avoir une chance de se produire dans le cadre d'un accord de transparence. Il a rappelé que conformément à l'article 3 du Mémoire d'accord, toute décision prise en vertu de ce Mémoire ne modifierait pas les droits et les obligations des Membres. De plus, cet article soulignait que le but du mécanisme de règlement des différends était de garantir un aboutissement positif.

39. Le représentant des Philippines a signalé que les accords de l'OMC constituaient un engagement unique et que le Mémoire d'accord en faisait partie. Si les Membres souhaitaient que les disciplines de règlement des différends de l'OMC s'appliquent à un accord sur la transparence, il était nécessaire de garantir que ses obligations pourraient être totalement intégrées à l'ensemble du concept. Sinon, il serait possible de conclure que l'accord n'avait pas sa place en premier lieu dans l'OMC.

40. Le représentant de l'Argentine a déclaré que son pays se demandait si et comment le règlement des différends pourrait s'appliquer à un certain nombre de questions qui avaient été soulevées, comme par exemple les méthodes de passation des marchés, les définitions, le champ d'application et les délais. De plus, l'Argentine souhaitait connaître la manière dont le mécanisme de règlement des différends pourrait s'appliquer lorsqu'il n'existait pas d'engagement en matière d'accès aux marchés. L'Argentine n'était pas convaincue du besoin d'établir une disposition à propos du règlement des différends tant que son champ d'application ne serait pas clairement défini. Ce champ d'application dépendrait de la teneur finale d'un accord.

Coopération technique et traitement spécial et différencié en faveur des pays en développement

41. Le représentant de l'Inde a déclaré que des propositions spécifiques relatives à la coopération technique seraient nécessaires pour garantir que les dispositions pertinentes n'en resteraient pas au stade de clause de l'effort maximal et qu'elles seraient opérationnelles. Les dispositions relatives au traitement spécial et différencié pourraient permettre aux pays en développement de bénéficier d'une période de transition de dix à 15 ans, d'un seuil plus élevé et d'exemptions concernant le champ d'application d'entités et de services sous-centraux.

42. Le représentant de la Communauté européenne, rejoint par les représentants du Japon et des États-Unis, a remarqué qu'il était essentiel que le processus de coopération technique soit organisé en fonction de la demande. Il a encouragé les Membres qui éprouvaient le besoin d'une coopération technique ou de dispositions concernant le traitement spécial et différencié, de fournir des

propositions concernant le contenu à traiter dans ce contexte. La Communauté européenne souhaitait examiner les implications de la détermination d'un seuil plus élevé pour les pays en développement, l'effet probable de l'existence de différents seuils pourrait être de créer davantage d'obligations pour les pays industrialisés et de diminuer les obligations des pays en développement, pour lesquels la quantité moyenne de marchés publics se situait à un niveau moindre que dans les pays industrialisés.

43. Commentant la proposition des États-Unis (WT/WGTGP/W/28), le représentant de la Suisse, rejoint par le représentant de l'Australie, a considéré que la proposition était opportune, étant donné qu'elle abordait des questions qui avaient été soulevées par certaines délégations lors de discussions au sein du Groupe de travail. La proposition suggérant que le programme de travail soit poursuivi simultanément avec les activités en cours au sein du Groupe de travail ne serait pas prématurée et ne préjugerait pas non plus de l'aboutissement d'un accord. Au contraire, cela signifierait qu'une approche progressive et parallèle serait introduite de manière avantageuse pour tous. L'assistance technique pourrait constituer une possibilité de réponse à certaines difficultés administratives et techniques dans la réalisation des obligations de transparence. La Suisse a considéré que la méthode proposée, consistant à commencer par évaluer les besoins et à recenser ensuite les ressources potentielles pour les traiter, se justifiait. Dans le but de réussir cette approche, les pays rencontrant les difficultés mentionnées précédemment au sujet des divers domaines débattus devraient parvenir à des propositions recensant les difficultés à traiter au moyen d'une assistance technique. Il a également déclaré que la note du Secrétariat fournissait un aperçu des activités de coopération technique actuelles qui pourraient être utilisées comme base lors de la première phase décrite dans la proposition des États-Unis. Le représentant de l'Australie a déclaré que l'intérêt principal des fournisseurs australiens était une meilleure transparence dans les marchés publics, qu'il y ait ou non un accord. Ainsi, l'Australie souscrivait vivement au renforcement des capacités afin que les travaux menés par le Groupe de travail aboutissent à un résultat pratique. Le représentant du Japon a déclaré que son pays soutenait d'une manière générale l'approche des États-Unis dans la proposition de soumettre la question de la coopération technique en parallèle avec les débats au sein du Groupe de travail. D'autres propositions spécifiques seraient essentielles pour garantir que le traitement spécial et différencié dans le cadre des marchés publics soit rendu fonctionnel.

44. Le représentant de la Malaisie a déclaré qu'il était prématuré de débattre de l'assistance technique en l'état actuel et tant que les Membres n'étaient pas parvenus à un consensus à propos des éléments d'un accord. Il a reconnu que la proposition des États-Unis concernant une approche concomitante au sujet de l'assistance technique était attrayante. Cependant, dans le cas où le Groupe souhaitait adopter une approche concomitante, ceci ne devrait se produire que lorsque le Groupe disposerait d'un mandat ministériel lui permettant de fonctionner selon ce mode de négociation. Alors, une approche concomitante permettrait peut-être aux Membres de découvrir quels étaient les problèmes rencontrés par les pays en développement.

45. Le représentant du Canada approuvait l'idée fondamentale de la proposition des États-Unis selon laquelle certaines étapes pourraient être abordées avant de connaître la teneur de l'accord. Un travail concomitant permettrait de réaliser des progrès qui pourraient faire avancer les débats en cours au sein du Groupe. Dans le contexte du programme de travail, le Canada est convenu que ce travail pourrait être fondé sur des besoins réels pour le renforcement des capacités et le développement des services gouvernementaux.

46. Le représentant des États-Unis a précisé que la majorité des Membres reconnaissait que, indépendamment des éléments particuliers qui pourraient être arrêtés en vue d'un accord, les progrès dans le domaine de la transparence en général étaient bénéfiques. Aborder la question du renforcement des capacités, en fonction des besoins et des demandes, était une chance pour tous les Membres d'avancer sur l'ensemble de la question. Si cela était effectué de manière concomitante, les États-Unis ne considéraient pas que cela porterait préjudice à la position particulière d'un Membre relativement aux points ou aux éléments particuliers d'un accord.

B. STATUT D'OBSERVATEUR DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES INTERGOUVERNEMENTALES

47. Le Groupe de travail est convenu de revenir sur les demandes de statut d'observateur présentées par des organisations intergouvernementales (OCDE, SELA et OCI), à la lumière des consultations menées actuellement par le Président du Conseil général sur cette question.

C. RAPPORT ANNUEL

48. Le Groupe de travail a approuvé les dispositions pour l'adoption de son rapport annuel pour 2000 auprès du Conseil général, sur la base d'un projet préparé par le Secrétariat. Le rapport a ensuite été adopté et distribué en tant que document WT/WGTGP/4.

D. DATE DE LA PROCHAINE RÉUNION

49. Le Groupe de travail est convenu de tenir sa prochaine réunion au début de l'année 2001.
