



Nations Unies

**Rapport de la Commission des
Nations Unies pour le droit
commercial international
sur les travaux de sa vingt-septième session**

31 mai-17 juin 1994

**Assemblée générale
Documents officiels · Quarante-neuvième session
Supplément No 17 (A/49/17)**

Rapport de la Commission des
Nations Unies pour le droit
commercial international
sur les travaux de sa vingt-septième session
31 mai-17 juin 1994

Assemblée générale
Documents officiels · Quarante-neuvième session
Supplément No 17 (A/49/17)



Nations Unies · New York, 1994

NOTE

Les cotes des documents de l'Organisation des Nations Unies se composent de lettres majuscules et de chiffres. La simple mention d'une cote dans un texte signifie qu'il s'agit d'un document de l'Organisation.

TABLE DES MATIÈRES

<u>Chapitre</u>	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
INTRODUCTION	1 - 2	1
I. ORGANISATION DE LA SESSION	3 - 10	2
A. Ouverture de la session	3	2
B. Composition et participation	4 - 7	2
C. Élection du bureau	8	3
D. Ordre du jour	9	3
E. Adoption du rapport	10	4
II. PROJET DE LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR LA PASSATION DES MARCHÉS DE BIENS, DE TRAVAUX ET DE SERVICES . .	11 - 110	5
A. Introduction	11 - 13	5
B. Examen des articles	14 - 89	6
C. Rapport du groupe de rédaction	90 - 96	21
D. Adoption de la Loi type et recommandation . . .	97	22
E. Examen du projet de guide pour l'incorporation de la Loi type dans le droit interne	98 - 110	23
III. ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL	111 - 195	26
A. Introduction	111 - 112	26
B. Examen du projet de directives pour les conférences préparatoires dans le cadre des procédures arbitrales	113 - 193	26
C. Conclusion	194 - 195	39
IV. GARANTIES ET LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY	196 - 197	40
V. PROBLÈMES JURIDIQUES LIÉS À L'ÉCHANGE DE DONNÉES INFORMATISÉES	198 - 201	41

TABLE DES MATIÈRES (suite)

<u>Chapitre</u>	<u>Paragrapbes</u>	<u>Page</u>
VI. JURISPRUDENCE RELATIVE AUX INSTRUMENTS DE LA CNUDCI	202 - 207	43
A. Introduction	202	43
B. Examen par la Commission	203 - 207	43
VII. TRAVAUX FUTURS	208 - 229	45
A. Aspects juridiques du financement par cession de créances	208 - 214	45
B. Aspects transnationaux de l'insolvabilité	215 - 222	47
C. Projets "Construction, exploitation, transfert"	223 - 228	48
D. Mise en oeuvre d'autres propositions faites au Congrès de la CNUDCI	229	50
VIII. RÈGLES ET USANCES UNIFORMES DE LA CCI RELATIVES AUX CRÉDITS DOCUMENTAIRES (RUU 500)	230 - 231	51
IX. FORMATION ET ASSISTANCE TECHNIQUE	232 - 239	52
X. ÉTAT ET PROMOTION DES TEXTES JURIDIQUES DE LA CNUDCI	240 - 252	54
XI. RÉOLUTIONS PERTINENTES DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE ET QUESTIONS DIVERSES	253 - 255	57
A. Résolution de l'Assemblée générale sur les travaux de la Commission	253 - 255	57
B. Bibliographie	256	57
C. Date et lieu de la vingt-huitième session de la Commission	257	57
D. Sessions des groupes de travail	258 - 259	57

Annexes

I. LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR LA PASSATION DES MARCHÉS PUBLICS DE BIENS, DE TRAVAUX ET DE SERVICES	61
II. LISTE DES DOCUMENTS DONT LA COMMISSION A ÉTÉ SAISIE À SA VINGT-SEPTIÈME SESSION	101

INTRODUCTION

1. Le présent rapport porte sur la vingt-septième session de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, qui s'est tenue à New York du 31 mai au 17 juin 1994.

2. Conformément à la résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale, en date du 17 décembre 1966, le présent rapport est soumis à l'Assemblée générale et pour observations, à la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED).

I. ORGANISATION DE LA SESSION

A. Ouverture de la session

3. La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a commencé sa vingt-septième session le 31 mai 1994. La session a été ouverte par M. Hans Corell, Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, conseiller juridique.

B. Composition et participation

4. La résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale, portant création de la Commission, prévoyait que celle-ci serait composée de 29 États élus par l'Assemblée. Par sa résolution 3108 (XXVIII), en date du 12 décembre 1973, l'Assemblée a décidé de porter de 29 à 36 le nombre des membres de la Commission. Les membres actuels, élus le 19 octobre 1988 et le 4 novembre 1991, sont les États ci-après dont le mandat expire la veille de l'ouverture de la session annuelle de la Commission pour l'année indiquée¹ :

Allemagne (1995), Arabie saoudite (1998), Argentine (1998), Autriche (1998), Bulgarie (1995), Cameroun (1995), Canada (1995), Chili (1998), Chine (1995), Costa Rica (1995), Danemark (1995), Égypte (1995), Équateur (1998), Espagne (1998), États-Unis d'Amérique (1998), Fédération de Russie (1995), France (1995), Hongrie (1998), Inde (1998), Iran (République islamique d') (1998), Italie (1998), Japon (1995), Kenya (1998), Maroc (1995), Mexique (1995), Nigéria (1995), Ouganda (1998), Pologne (1998), République-Unie de Tanzanie (1998), Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (1995), Singapour (1995), Slovaquie (1998), Soudan (1998), Thaïlande (1998), Togo (1995) et Uruguay (1998).

5. À l'exception du Costa Rica, tous les membres de la Commission étaient représentés à la session.

6. Ont également assisté à la session les observateurs des États suivants : Afrique du Sud, Antigua-et-Barbuda, Australie, Bélarus, Belize, Bolivie, Brésil, Colombie, Chypre, El Salvador, Finlande, Indonésie, Iraq, Jordanie, Liban, Malte, Myanmar, Pakistan, Panama, République arabe syrienne, République de Corée, République tchèque, Roumanie, Suède, Suisse, Turquie, Ukraine, Viet Nam, Yémen et Zambie.

7. Ont également assisté à la session les observateurs des organisations internationales suivantes :

a) Organismes des Nations Unies

Banque internationale pour la reconstruction et le développement
(Banque mondiale)

b) Organisations intergouvernementales

Banque interaméricaine de développement

Comité consultatif juridique Afrique-Asie

Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT)

Cour permanente d'arbitrage, La Haye

c) Autres organisations internationales

Association internationale du barreau

Centre régional du Caire d'arbitrage commercial international

Chambre de commerce international

Comité maritime international

Conseil international pour l'arbitrage commercial

Grupo latinoamericano de Abogados para el Derecho de Comercio Internacional (GRULACI)

INSOL International

International Women's Insolvency & Restructuring Confederation (IWIRC)

The Chartered Institute of Arbitrators

The Law Association for Asia and the Pacific (LAWASIA)

C. Élection du bureau²

8. La Commission a élu le bureau ci-après :

Président : M. David Morán Bovio (Espagne)

Vice-Présidents : M. Olivér Glatz (Hongrie)
M. José María Abascal Zamora (Mexique)
M. Ahmed Choukri (Maroc)

Rapporteur : M. Visoot Tuvayanond (Thaïlande)

D. Ordre du jour

9. À sa 520e séance, le 31 mai 1994, la Commission a adopté l'ordre du jour suivant :

1. Ouverture de la session.
2. Élection du bureau.
3. Adoption de l'ordre du jour.
4. Nouvel ordre économique international : passation des marchés.
5. Arbitrage commercial international : projet de directives pour les conférences préliminaires dans le cadre des procédures arbitrales.
6. Échange de données informatisées.
7. Pratiques en matière de contrats internationaux : projet de convention sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by.

8. Jurisprudence relative aux instruments de la CNUDCI.
9. Programme de travail futur.
10. Règles et usances uniformes de la CCI relatives aux crédits documentaires (RUU 500).
11. État et promotion des textes juridiques de la CNUDCI.
12. Formation et assistance.
13. Résolutions de l'Assemblée générale sur les travaux de la Commission.
14. Questions diverses.
15. Dates et lieu des réunions futures.
16. Adoption du rapport de la Commission.

E. Adoption du rapport

10. À sa 546e séance, le 17 juin 1994, la Commission a adopté le présent rapport par consensus.

II. PROJET DE LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR LA PASSATION DES MARCHÉS DE BIENS, DE TRAVAUX ET DE SERVICES

A. Introduction

11. À sa vingt-sixième session, en 1993, la Commission a adopté la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens et de travaux³. À cette session, elle a rappelé qu'il avait été décidé de limiter les travaux, au stade initial, à l'élaboration des dispositions législatives types sur la passation des marchés de biens et de travaux. Après avoir achevé ses travaux sur les dispositions législatives types concernant la passation des marchés de biens et de travaux, la Commission a décidé de procéder à l'élaboration de dispositions législatives types sur les marchés de services qu'elle a confiée au Groupe du travail du nouvel ordre économique international. Le Groupe de travail a examiné le projet de dispositions types concernant les services à ses seizième et dix-septième sessions. Les rapports des travaux de ces sessions font l'objet des documents A/CN.9/389 et A/CN.9/392, le dernier présentant en annexe le projet de texte de la Loi type sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services convenu par le Groupe de travail.

12. La Commission a noté que le Groupe de travail, à sa dix-septième session, avait examiné la forme que devaient prendre les dispositions législatives types sur la passation des marchés de services. Il a été noté que le Groupe de travail avait décidé qu'elles devraient être présentées dans un texte global traitant des marchés de biens, de travaux et de services, par le biais d'amendements apportés à la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens et de travaux, de manière à étendre son champ d'application aux marchés de services. Toutefois, afin de limiter les modifications à apporter aux dispositions régissant les marchés de biens et de travaux, le Groupe de travail a décidé que les dispositions relatives aux marchés de services prévoyant une méthode distincte de passation des marchés feraient l'objet d'un chapitre séparé (chapitre IV bis) de la Loi type. Par ailleurs, il a été noté que l'approche recommandée ne modifierait en rien la Loi type, telle qu'elle avait été adoptée par la Commission et recommandée par l'Assemblée générale, qui pourrait être utilisée par les États souhaitant adopter une législation dont le champ d'application serait limité à la passation des marchés de biens et de travaux.

13. Avant d'entamer le débat de fond sur les articles du projet de Loi type, la Commission a examiné la manière dont elle mènerait ses travaux, eu égard en particulier au fait que le grand nombre de méthodes de passation de marchés que contenait la Loi type était un sujet de préoccupation. À cet égard, on a fait valoir que la Loi type ne contenait pas un nombre excessif de méthodes puisque, comme il était indiqué dans le Guide pour l'incorporation de la Loi type (A/CN.9/393, par. 16), les trois méthodes exposées à l'article 17 étaient des options, et que l'État adoptant la Loi type n'était pas tenu de les incorporer toutes dans sa législation. Il a donc été proposé d'examiner la Loi type modifiée article par article, tout en accordant une attention particulière à la question du nombre de méthodes de passation de marchés dans le cadre de l'examen de l'article 16. Il a été noté de surcroît que les travaux de la session en cours de la Commission devaient se borner à examiner les modifications à apporter à la Loi type pour en étendre le champ d'application aux marchés de services⁴.

B. Examen des articles

Titre de la Loi type

14. La Commission a examiné le titre de la Loi type. On s'est accordé à reconnaître qu'un titre succinct tel que "Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés", aurait peut-être été préférable, mais aurait l'inconvénient de ne pas indiquer avec précision le champ d'application de la Loi, précision souhaitable, vu l'existence parallèlement de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens et de travaux. Puisque le titre devait indiquer la teneur de la Loi type, il semblait que le titre proposé dans le projet du Groupe de travail "Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services" serait plus approprié puisqu'il indiquait que la Loi type était un texte global régissant les marchés de biens, de travaux et de services. De plus, un tel titre aurait l'avantage d'indiquer la différence entre le champ d'application de la Loi type sur la passation des marchés de biens et de travaux déjà adoptée et celui de la Loi type à l'examen qui contenait aussi des dispositions sur les marchés de services. Il a été proposé de préciser dans une note de bas de page que la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens et de travaux demeurait à la disposition des États qui souhaiteraient adopter une législation limitée à ces marchés. Il a également été proposé d'apporter des éclaircissements à ce sujet dans le Guide pour l'incorporation de la Loi type. Après délibération, la Commission a décidé de conserver le titre "Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services" et d'insérer, comme il avait été proposé, une note explicative en bas de page.

Préambule

15. La Commission a adopté le préambule sans modification.

CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article premier. Champ d'application

16. La Commission a adopté l'article premier sans modification.

Article 2. Définitions

17. La Commission a adopté la définition des mots "passation de marché" [alinéa a)] et "entité adjudicatrice" [alinéa b)] sans modification.

"Biens" [alinéa c)]

18. On a demandé si, dans un marché de fourniture de biens, les services de transport associés à l'acheminement desdits biens jusqu'à l'entité adjudicatrice seraient considérés comme "des services accessoires". En réponse, on a fait valoir qu'il fallait savoir si le marché de fourniture de biens comprenait également le transport desdits biens. Dans ce cas, le transport serait considéré comme un service accessoire si sa valeur était inférieure à celle des biens. Toutefois, si le transport des biens faisait l'objet d'un marché distinct du marché de fourniture de biens, le transport ne serait pas considéré comme service accessoire. Après délibération, la Commission a adopté la définition du terme "biens" sans modification.

"Travaux" [alinéa d)]

19. Il a été proposé de supprimer la définition du mot "travaux". À l'appui de cette proposition, il a été déclaré que la passation des marchés de travaux devait être traitée de la même manière que la passation des marchés de services, puisque, dans les travaux, les compétences et qualifications du fournisseur ou de l'entrepreneur étaient d'une importance capitale. On a également fait observer que dans certains systèmes juridiques, les marchés de travaux étaient considérés comme des marchés de services. La Commission a toutefois noté que cette proposition modifierait la Loi type sur la passation des marchés de biens et de travaux qui avait déjà été définitivement arrêtée et adoptée. Elle a donc adopté la définition du mot "travaux" sans modification.

"Services" (alinéa d) bis)

20. La Commission a fait part au Groupe de travail d'une préoccupation selon laquelle le texte figurant entre parenthèses à la fin de la définition ("L'État adoptant la Loi type peut spécifier certaines catégories de services") risquait d'être interprétée comme un moyen d'exclure certaines catégories de services du champ d'application de la Loi type. Il a également été suggéré qu'il serait peut-être nécessaire d'inclure d'autres éclaircissements à ce sujet dans le Guide pour l'incorporation de la Loi type. La Commission a adopté la définition du mot "services", sous réserve d'éventuelles modifications de forme.

21. La Commission a adopté la définition des termes "fournisseur ou entrepreneur" [alinéa e)], "marché" [alinéa f)] "garantie de soumission" [alinéa g)] et "monnaie" [alinéa h)], sans modification.

Article 3. Obligations internationales du présent État touchant la passation des marchés [et accords intergouvernementaux au sein (du présent État)]

22. La Commission a adopté l'article 3 sans modification.

Article 4. Règlements en matière de passation des marchés

23. La Commission a adopté l'article 4 sans modification, en prenant note d'une suggestion selon laquelle il pourrait être utile de donner dans le Guide pour l'incorporation de la Loi type des exemples de questions relatives à la passation de marchés de services qui pourraient être traitées dans les règlements.

Article 5. Accès du public à la réglementation des marchés

24. La Commission a adopté l'article 5 sans modification.

Article 6. Qualifications des fournisseurs ou entrepreneurs

25. On a exprimé la crainte que le libellé actuel du paragraphe 6 n'aboutisse à des résultats inévitables, dans la mesure où un fournisseur ou un entrepreneur pourrait être disqualifié pour des erreurs qui étaient sans effet sur la teneur de l'offre et qui étaient facilement réparables, par exemple, si les rapports financiers d'une année avaient été omis de l'offre par inadvertance. Afin de dissiper cette crainte, il a été suggéré de disposer que l'inexactitude ou le caractère incomplet de l'information présentée au sujet de ses qualifications par un fournisseur ou entrepreneur ne le disqualifierait que si elle portait sur

la teneur de l'offre. L'opinion qui a prévalu a toutefois été que le libellé actuel, mis au point après des discussions approfondies à la session précédente, était préférable. On a fait observer que le libellé actuel permettait de remédier à la non-présentation de rapports financiers. Après délibération, la Commission a adopté l'article 6 sans modification.

Article 7. Procédure de présélection

Paragraphe 1

26. La Commission a adopté le paragraphe 1 et a renvoyé au Groupe de rédaction une suggestion tendant à ajouter une référence au chapitre IV bis.

Paragraphe 2

27. La Commission a adopté le paragraphe 2 sans modification.

Paragraphe 3

28. On a émis l'avis que la référence à l'article 41 ter f) figurant au paragraphe 3 b) ii) était peut-être superflue, compte tenu du paragraphe 3 a) iii). La Commission a renvoyé la question au Groupe de rédaction. Une proposition tendant à supprimer le paragraphe 3 a) v), au motif qu'il faisait peser une charge indue sur l'entité adjudicatrice, n'a pas reçu d'appui. On a fait observer que l'objet du paragraphe 3 a) v) était d'établir la transparence générale des procédures et que la disposition reconnaissait que l'entité adjudicatrice pouvait fixer d'autres conditions qui lui permettraient d'exclure, au début de la procédure de passation du marché, les fournisseurs ou entrepreneurs qui n'étaient pas suffisamment qualifiés pour exécuter le marché. La Commission a également affirmé qu'il était nécessaire d'inclure le paragraphe 3 b) ii).

Paragraphes 4) à 8)

29. La Commission a adopté les paragraphes 4) à 8) sans modification.

Articles 8 à 10

30. La Commission a adopté, sans modification, les articles 8) à 10), intitulés : "Participation des fournisseurs ou entrepreneurs", "Forme des communications" et "Règles concernant les pièces produites par les fournisseurs ou entrepreneurs".

Article 11. Procès-verbal de la procédure de passation des marchés

31. On a émis l'avis qu'il serait peut-être utile de disposer que l'entité adjudicatrice doit consigner au procès-verbal les motifs qui l'ont amenée à décider d'appliquer l'une des procédures de sollicitation restreintes prévues à l'article 41 bis. On a demandé ce que visaient les membres de phrase "ou le mode de détermination du prix" et "s'ils sont connus de l'entité adjudicatrice". En ce qui concerne le premier, on a expliqué qu'il visait les cas où l'entité adjudicatrice ne connaissait pas le prix effectif du marché et disposait simplement d'un élément lui permettant de l'évaluer, par exemple le tarif horaire demandé par un consultant rémunéré à l'heure. En ce qui concerne le deuxième, on a expliqué qu'il visait, par exemple, les cas où l'entité adjudicatrice ne connaîtrait pas le prix avant que le fournisseur ou

l'entrepreneur n'ait été évalué sur la base de ses qualifications, comme dans le "système de la double enveloppe", qui n'exigeait pas l'ouverture de "l'enveloppe contenant l'offre de prix" déposée par les fournisseurs ou entrepreneurs dont les propositions avaient été rejetées pour des raisons techniques.

Article 11 bis. Rejet de toutes les soumissions, propositions ou offres, ou de tous les prix

32. La Commission a adopté l'article 11 bis sans modification.

Article 11 ter. Entrée en vigueur du marché

33. Une proposition tendant à ajouter au paragraphe 2) après le mot "sollicitation" les mots "ou de l'acceptation" n'a pas recueilli d'appui, la transparence exigeant que la notification ait lieu avant la préparation et la soumission des propositions ou prix.

Article 12. Publication des avis d'attribution de marché

34. On a émis l'idée qu'il serait peut-être utile de stipuler que l'on devait donner promptement notification de la procédure de passation du marché, au moins dans les cas où il y a une source unique. On a noté, qu'à ce stade, une telle notification ne pouvait être mentionnée que dans le Guide pour l'incorporation de la Loi type. On a exprimé la crainte qu'en fixant, comme le faisait le paragraphe 3), un seuil monétaire en dessous duquel la publication des avis d'attribution de marchés ne serait pas nécessaire, on serait obligé de modifier périodiquement la Loi type afin de tenir compte de l'inflation. On a fait observer que cette question pourrait être traitée dans le Guide pour l'incorporation de la Loi type qui pourrait notamment recommander de fixer le seuil monétaire dans les règlements en matière de passation de marchés, qui seraient vraisemblablement modifiés plus facilement. Après délibération, la Commission a adopté l'article 12 sans modification.

Article 13. Incitations proposées par des fournisseurs ou entrepreneurs

35. La question a été soulevée de savoir si la conduite d'anciens administrateurs ou employés avait un rapport avec la conduite de l'entité adjudicatrice. En réponse, on a souligné que l'intention était de faire en sorte que la Loi type vise toutes les pratiques abusives possibles, y compris les actes d'anciens administrateurs ou employés susceptibles d'influencer la procédure de passation des marchés. On a noté qu'il était nécessaire d'utiliser les termes administrateurs et employés, puisque, par exemple, un membre d'un conseil d'administration pouvait être considéré comme un administrateur mais non pas comme un employé. Après délibération, la Commission a adopté l'article 13 sans modification.

Article 14. Règles concernant la description des biens, des travaux ou des services

36. Un certain nombre de suggestions ont été faites au sujet de l'article 14. On a proposé notamment de supprimer les mots "qui créent des obstacles à la participation", jugés trop vagues. On a également estimé qu'il ne convenait pas de mentionner les services au paragraphe 2 puisque que les marques commerciales,

appellations, brevets ... etc mentionnés dans ce paragraphe s'appliquaient aux biens mais non pas aux services. Après délibération, la Commission a adopté l'article 14 sans modification.

Article 15. Langues

37. La Commission a adopté l'article 15 sans modification.

CHAPITRE II. MÉTHODES DE PASSATION DES MARCHÉS ET CONDITIONS D'UTILISATION DE CES MÉTHODES

Article 16. Méthodes de passation des marchés

38. Il a été proposé de supprimer le paragraphe 3 b) puisque, à l'exception de l'appel d'offres et de la sollicitation de propositions, les autres méthodes de passation des marchés ne seraient pas applicables aux marchés de services. À l'appui de cette proposition, on a fait observer que dans la pratique, on recourait pour la passation des marchés de services soit à l'appel d'offres, soit à la sollicitation de propositions. Il a été déclaré de surcroît que, si elle disposait d'une multiplicité de méthodes de passation de marchés de services, l'entité adjudicatrice aurait peut-être des difficultés à opérer un choix parmi elles. Dans le même ordre d'idées, on a émis l'avis qu'il n'était pas bon d'inverser, dans le cas des services, la règle générale qui voulait que la procédure de l'appel d'offres soit la méthode privilégiée de passation des marchés puisqu'elle comprenait les procédures les plus ouvertes et les plus concurrentielles.

39. En réponse aux préoccupations évoquées ci-dessus, on a rappelé que le Groupe de travail avait examiné assez longuement la question de savoir quelles méthodes, parmi les méthodes de passation des marchés de biens et de travaux, pouvaient également être utilisées pour les services. Il avait conclu que l'approche envisagée était un compromis acceptable, en particulier dans la mesure où les États ne souhaiteraient peut-être pas retenir dans leur loi toutes les méthodes disponibles de passation des marchés de biens et de travaux. On a fait observer par ailleurs qu'il pourrait être approprié, dans le cas de certains services, d'appliquer des méthodes de passation de marchés autres que l'appel d'offres ou la sollicitation de propositions. Après un débat, la Commission a décidé de conserver le paragraphe 3 b) sans le modifier. Il a également été convenu que le caractère facultatif de certaines des méthodes de passation de marchés pourrait être expliqué plus en détail dans le Guide pour l'incorporation de la loi type.

40. S'agissant du libellé, il a été proposé de remplacer le mot "procédures" par le mot "méthodes" dans le chapeau du paragraphe 3 et, au paragraphe 4, d'indiquer clairement que la référence aux alinéas a) et b) du paragraphe 3 se rapportait uniquement auxdits alinéas et non au chapeau du paragraphe. Après avoir renvoyé ces propositions au Groupe de rédaction pour suite à donner, la Commission a adopté l'article 16.

Articles 17 et 18

41. Aucune observation n'a été formulée sur les articles 17 et 18, intitulés : Conditions d'utilisation de l'appel d'offres en deux étapes, de la sollicitation de propositions ou de la négociation avec appel à la concurrence; et Conditions d'utilisation de l'appel d'offres restreint.

Article 19. Conditions d'utilisation de la procédure de sollicitation de prix

42. On a pris note de la préoccupation exprimée au sujet de l'emploi, par deux fois dans le paragraphe 4, du mot "provided", avec un sens différent dans chaque cas, ce qui pouvait prêter à confusion, et on a renvoyé la question au Groupe de rédaction.

Article 20. Conditions d'utilisation de la procédure de sollicitation d'une source unique

43. S'agissant de l'alinéa d) du paragraphe 1, il a été suggéré d'appeler l'attention, dans le Guide pour l'incorporation de la loi type, sur la possibilité d'utiliser les règlements en matière de passation des marchés pour empêcher le recours abusif à la procédure de sollicitation d'une source unique pour motif de normalisation.

Articles 21 à 35

44. Aucune observation n'a été faite sur les articles 21 à 35 intitulés respectivement : Appel d'offres national; Procédures de sollicitation des offres ou des demandes de présélection; Teneur de l'invitation à soumettre une offre et de l'invitation à présenter une demande de présélection; Communication du dossier de sollicitation; Teneur du dossier de sollicitation; Clarification et modification du dossier de sollicitation; Langue des offres; Soumission des offres; Période de validité des offres, modification et retrait des offres; Garanties de soumission; Ouverture des offres; Examen, évaluation et comparaison des offres; Rejet de toutes les offres; Interdiction des négociations avec les fournisseurs ou entrepreneurs; et Acceptation de l'offre et entrée en vigueur du marché.

CHAPITRE IV. PASSATION DES MARCHÉS PAR D'AUTRES MÉTHODES QUE LA PROCÉDURE D'APPEL D'OFFRES

45. On a émis l'avis qu'il convenait peut-être de modifier le titre du chapitre IV puisque le chapitre IV bis contenait aussi des procédures de passation des marchés par une méthode "autre que l'appel d'offres". Différentes suggestions ont été faites, dont l'une proposant le membre de phrase "autres méthodes de passation des marchés" et renvoyées au Groupe de rédaction.

Articles 36 à 41

46. Aucune observation n'a été faite sur les articles 36 à 41 intitulés respectivement : Appel d'offres en deux étapes; Appel d'offres restreint; Sollicitation de propositions; Négociation avec appel à la concurrence; Sollicitation de prix; et Sollicitation d'une source unique.

CHAPITRE IV BIS. SOLLICITATION DE PROPOSITIONS RELATIVES À DES SERVICES

Observations générales

47. D'une manière générale, on s'est demandé s'il était souhaitable d'inclure dans la Loi type une méthode spéciale de passation des marchés de services ("Sollicitation de propositions relatives à des services"), dont les procédures étaient énoncées au chapitre IV bis, tout en maintenant pour les marchés de

services, en application de l'article 16 3) b), le recours à la méthode de sollicitation de propositions visée à l'article 38. On a fait observer à cet égard que les deux méthodes semblaient se recouvrir partiellement, par exemple, pour la sélection de la méthode à utiliser lorsque l'entité adjudicatrice sollicitait différentes propositions pour déterminer les différents moyens permettant de répondre à ses besoins. On a émis l'opinion que pour éviter de créer une impression de complexité et de prêter à confusion, et dans le but de donner les directives les plus claires possibles, en particulier aux États qui avaient peu d'expérience dans le domaine de l'élaboration de la législation applicable à la passation des marchés, il serait préférable de renoncer au moins à l'application de la procédure de sollicitation de propositions prévue à l'article 38.

48. Réfléchissant à la question susmentionnée, la Commission a noté que le Groupe de travail avait envisagé la possibilité d'adopter des approches autres que celles prévues dans le projet actuel, qui permettraient de recourir, dans le cas des services, non seulement aux procédures prévues au chapitre IV bis, mais aux autres méthodes, en particulier à celles visées à l'article 17. L'une des approches possibles consisterait à incorporer toutes les procédures spéciales de passation des marchés de services aux méthodes existantes de passation de marchés de biens et de travaux, sans ajouter une méthode distincte pour les services. Une autre approche serait d'adopter une méthode distincte pour les services et d'exclure le recours aux autres méthodes, ou au moins aux méthodes visées à l'article 17. On a fait observer à cet égard que le manque d'unanimité au sujet de l'approche à adopter, qui s'était fait jour au cours des délibérations du Groupe de travail, traduisait le fait que des États différents adoptant la Loi type pouvaient faire des choix différents dans la gamme de méthodes de passation des marchés de services dont ils disposaient. À cet égard, la Commission a convenu qu'il conviendrait de préciser dans une note au recto de la Loi type, ainsi que dans le Guide pour l'incorporation de la Loi type, que cette dernière offrait aux parlements des pays des options quant aux méthodes de passation des marchés de services et que les États n'étaient pas censés les incorporer toutes dans leur législation.

49. On a aussi noté qu'une telle approche était pleinement conforme aux buts de la Loi type ainsi qu'aux instruments multilatéraux, comme l'Accord du GATT relatif aux marchés publics et les directives de l'Union européenne applicables aux marchés de services. Ces instruments énonçaient les principes généraux devant être incorporés dans la législation nationale des États membres, mais il devait être entendu que ces États devaient également adopter leur propre législation. La Loi type constituait un modèle de statut qui était conforme aux principes énoncés dans ces instruments multilatéraux et leur donnerait une forme statutaire.

50. La Commission a quelque peu hésité à accepter l'intitulé du chapitre IV bis, en particulier à cause de sa similarité avec le libellé de la méthode de passation des marchés prévue à l'article 38 (Sollicitation de propositions), qui pouvait prêter à confusion. Le Groupe de rédaction a été prié de rechercher un autre libellé, par exemple "Procédure spéciale de passation des marchés de services". La Commission s'est également déclarée favorable à une proposition tendant à déplacer le chapitre IV bis et à l'insérer après le chapitre III (Procédure d'appel d'offres) et elle a renvoyé cette question au Groupe de rédaction. On a estimé qu'un tel ordre était plus approprié puisque le chapitre IV bis traite de la méthode qui doit être normalement utilisée dans le cas des marchés de services.

Article 41 bis. Sollicitation de propositions relatives
à des services

Titre

51. On s'est accordé à reconnaître qu'il fallait trouver un intitulé plus précis à l'article, qui mettrait en relief l'élément central de la disposition qui est la publication d'un avis. Le Groupe de travail a été prié de mettre au point un intitulé prenant cette considération en compte.

Paragraphe 1

52. On s'est demandé si le paragraphe 1 devait présumer que la publication dans un journal officiel ou une autre publication officielle constituait une garantie suffisante de la parution de l'avis en temps voulu. Il se pouvait en effet que, dans certains États, ces avis soient publiés après divulgation des procédures de passation du marché. On a aussi été d'avis que le paragraphe 1 ne devait pas entrer dans des détails tels que le prix, mais traiter de la question des qualifications des fournisseurs ou entrepreneurs. La Commission toutefois a refusé de modifier le libellé du paragraphe 1. D'une manière générale, on a estimé que le paragraphe, qui était calqué sur les dispositions analogues figurant dans la Loi type sur la passation des marchés de biens et de travaux, était satisfaisant.

Paragraphe 2

53. Selon un avis, l'obligation de solliciter des offres internationales imposée au paragraphe 2 constituait une lourde charge pour l'entité adjudicatrice. Comme cela s'était produit lors de l'examen de la règle analogue prévue dans la Loi type sur la passation des marchés de biens et de travaux où un avis similaire avait été émis, l'opinion qui a prévalu était que le principe de compétition ouverte et la règle connexe de sollicitation générale constituaient un élément clef du type de régime de passation de marchés destiné à promouvoir la concurrence et la transparence que codifiait la Commission. On reconnaissait en même temps que ce principe pourrait connaître un certain nombre d'exceptions en vertu du paragraphe 2 ainsi que du paragraphe 3 que la Commission allait examiner ensuite.

Paragraphe 3

54. Au début de l'examen, la Commission a été amenée, par une proposition tendant à supprimer le paragraphe 3, à examiner d'une manière générale s'il convenait d'inclure les dérogations au principe de sollicitation générale visées au paragraphe 3. À l'appui de cette proposition, on a fait valoir que le paragraphe 2 faisait déjà référence à certaines dérogations et qu'en ajouter d'autres limiterait indûment la concurrence que permettait cette méthode, qui était la principale méthode de passation des marchés de services. La Commission a toutefois été persuadée par des considérations en sens opposé de conserver l'intégralité, ou du moins certaines parties, du paragraphe 3. On a notamment évoqué la nécessité de doter la règle de sollicitation générale d'une certaine souplesse, de manière à tenir compte des situations différentes des États dans la Loi type, et ainsi d'éviter que les entités adjudicatrices ne se détournent des dispositions du chapitre IV bis pour adopter des méthodes de passation de marchés moins concurrentielles ou d'encourager l'exclusion totale de catégories de services du champ d'application de la Loi type. En même temps, la Commission s'est prononcée en faveur d'une limitation appropriée de ces dérogations,

en incluant dans le paragraphe 3 une disposition les soumettant à une autorisation préalable et à l'obligation d'en dresser procès-verbal.

Alinéas a) et b)

55. En ce qui concerne les dispositions détaillées du paragraphe 3, la Commission a affirmé que, quelle que soit sa portée, le paragraphe 3 devait constituer une exception aux obligations de sollicitation de propositions auprès de fournisseurs ou entrepreneurs nationaux ou internationaux énoncées aux paragraphes 1 et 2, puisque le paragraphe 3 se référait aux cas de "sollicitation directe". Le Groupe de travail a été prié d'envisager d'apporter des éclaircissements sur ce point en faisant mention de la sollicitation directe dans le chapeau du paragraphe 3.

56. La Commission a examiné avec un soin particulier les différences de libellé entre l'alinéa a), qui prévoit le recours à la sollicitation directe lorsque les services requis ne sont disponibles qu'auprès d'un nombre limité de fournisseurs ou d'entrepreneurs connus de l'entité adjudicatrice, et la disposition analogue concernant les conditions d'utilisation de l'appel d'offres restreint [art. 18 a)]. On a émis l'opinion que le libellé de l'article 18 qui ne comportait pas les termes "connus de l'entité adjudicatrice" semblait offrir moins de prise à un recours abusif à cette méthode que le libellé actuel de l'alinéa a) du paragraphe 3. Bien qu'on ait fait valoir qu'il convenait de conserver la mention "connus de l'entité adjudicatrice" pour que cette dernière puisse agir avec la souplesse nécessaire, on s'est accordé à reconnaître que le libellé de la disposition à l'examen devait suivre celui de l'alinéa a) de l'article 18.

Alinéa c)

57. Des opinions divergentes ont été exprimées au sujet de la nécessité de conserver l'alinéa c), qui prévoyait une dérogation à la règle de sollicitation générale lorsque, en raison de la nature des services requis, il n'est possible de promouvoir l'économie et l'efficacité dans la passation du marché qu'au moyen de la sollicitation directe. On a fait valoir que la disposition était vague et que le fait de mentionner uniquement "la nature des services requis" et "l'économie et l'efficacité" conduirait à exclure la méthode de sollicitation générale précisément dans le type de cas où il convenait de la favoriser. On a par ailleurs déclaré qu'en ce qui concerne l'appel d'offres restreint, il n'y avait pas d'exceptions au sens de l'alinéa c) et que les exceptions prévues aux alinéas a) et b) permettaient de disposer de la souplesse voulue.

58. Diverses considérations ont été évoquées à l'appui du maintien de l'alinéa c), en particulier la nécessité de permettre à l'entité adjudicatrice de conserver une certaine souplesse dans des circonstances exceptionnelles. On a souligné que la méthode spéciale de passation des marchés de services, tout comme la Loi type, pour être acceptables, devaient avoir la souplesse nécessaire au regard des conditions de sollicitation générale, de manière à prendre en compte l'économie et l'efficacité dans la passation des marchés et les autres intérêts de l'État adoptant la Loi type.

59. La Commission a examiné un certain nombre de propositions visant à concilier les diverses préoccupations et considérations qui avaient été exprimées dans le débat sur la question du maintien de l'alinéa c). Certaines propositions visaient à affiner la disposition en précisant ce qu'il fallait entendre par la mention "la nature des services". Il a été proposé par exemple

de mentionner la nature "professionnelle", "extrêmement complexe et spécialisée", "intellectuelle" ou "confidentielle" des services. Différentes combinaisons possibles de ces qualifications ont été envisagées, y compris une proposition visant à énumérer la plupart ou l'ensemble de ces éléments, une proposition tendant à ce que la disposition ne vise que les cas où la confidentialité est essentielle, et une proposition tendant à mentionner uniquement les cas dans lesquels la nature des services ne justifie pas le recours à l'appel d'offres général.

60. Après avoir envisagé une solution fondée sur une modification de la mention relative à la nature des services sans être parvenue à un accord, la Commission a décidé que, plutôt que de se concentrer sur une définition plus précise de la nature des services, on devrait préciser les circonstances particulières qui requièrent la confidentialité ou les exigences de l'intérêt national. La Commission a renvoyé cette décision au Groupe de rédaction pour suite à donner et l'a prié d'envisager une proposition tendant à déplacer la mention relative à l'économie et à l'efficacité de l'alinéa c) pour l'insérer dans le chapeau du paragraphe 3.

Paragraphe 4

61. La Commission a renvoyé au Groupe de rédaction une suggestion tendant à ce que le paragraphe 4 fasse expressément référence à la disposition relative à la sollicitation de propositions dans les cas de sollicitation directe. Le paragraphe a été adopté sans modification.

Article 41 ter. Teneur des sollicitations de propositions relatives à des services

62. L'opinion a été exprimée que l'obligation qui est faite à l'entité adjudicatrice de fournir tous les renseignements énumérés à l'article 41 ter était par trop lourde. On a donné à ce propos l'exemple des renseignements visés aux alinéas d) et e), qu'il était inutile de faire figurer dans les sollicitations de propositions, de l'alinéa k), qui astreignait l'entité adjudicatrice à fournir trop de détails, et des alinéas s) et t), qui l'obligeaient à fournir des renseignements sur les lois et règlements, alors qu'il devrait normalement incomber aux fournisseurs ou entrepreneurs de vérifier et de connaître la législation applicable en matière de passation des marchés. Cela étant, il a été proposé de supprimer certains de ces alinéas.

63. En réponse à ces observations, il a été noté que l'article 41 ter, qui reprenait à maints égards les dispositions analogues du chapitre III, visait à assurer un degré de transparence et de publicité équivalent à celui prévu pour les appels d'offres puisque le chapitre IV bis définissait la principale méthode de passation des marchés de services. Après en avoir délibéré, la Commission a décidé de ne supprimer aucun des alinéas de l'article 41 ter.

64. La Commission a noté que la restriction "lorsque le prix est un critère pertinent" formulée au début des alinéas j) et k), qui avait pour objet de préciser que le prix pouvait ne pas être un critère pertinent dans certains cas de passation des marchés de services, risquait de diminuer exagérément l'importance qu'il convenait d'attacher au prix. La Commission est convenue qu'on pourrait corriger cette impression erronée en renvoyant la formule restrictive à la fin des deux alinéas et en utilisant un libellé tel que "sauf si le prix n'est pas un critère pertinent". Il a en outre été proposé

d'indiquer dans le Guide les cas où le prix pourrait n'être pas un critère pertinent.

65. À propos de l'alinéa n), on a demandé s'il était vraiment possible d'indiquer un taux de change dans les sollicitations de propositions, ces taux étant sujets à fluctuation. En réponse, on a fait observer qu'il importait, pour plus de clarté et de transparence, de faire mention d'un taux de change, celui indiqué pouvant, par exemple, être le taux en vigueur dans un établissement financier déterminé à une date donnée.

Article 41 quater. Critères d'évaluation des propositions

Paragraphe 1

Texte introductif

66. Diverses préoccupations ont été exprimées à propos du paragraphe 1. On s'est ainsi inquiété que la formule "ne peuvent concerner que" n'interdise à l'entité adjudicatrice d'appliquer d'autres critères, tels que la confidentialité, l'intérêt national, le transfert de technologie et la promotion des exportations. On a fait observer à ce propos que cette formule visait à limiter le champ des critères sur la base desquels l'entité adjudicatrice pouvait évaluer les propositions, sans l'obliger à les appliquer dans tous les cas. On a également souligné que les critères susmentionnés soit relevaient de la même catégorie que les critères énumérés à l'alinéa d), soit pouvaient être ajoutés dans la législation de l'État adoptant la Loi type.

67. On s'est également inquiété de constater que l'impact sur l'environnement ne figurait pas parmi les critères d'évaluation énumérés à l'article 41 quater. Il a été répondu que les considérations écologiques spécifiques pourraient être prises en compte dans le cadre de l'alinéa g) de l'article 41 ter, qui a trait à la description des services requis. On a relevé à ce propos que cette interprétation allait de soi puisque la Commission n'avait pas inclus l'impact sur l'environnement parmi les critères utilisés pour les marchés de biens et de travaux en dépit du fait que ceux-ci pourraient fort bien être considérés comme présentant en règle générale un risque plus grand pour l'environnement que les services.

68. On a aussi exprimé la crainte que l'obligation de notifier les critères à utiliser aux fournisseurs ou entrepreneurs ne soit trop lourde pour l'entité adjudicatrice. Il a été répondu que cette notification était indispensable pour promouvoir la transparence et une concurrence loyale. Il a en outre été indiqué que l'on avait prévu des méthodes de passation des marchés autres que la sollicitation de propositions pour parer au cas où l'entité adjudicatrice ne pourrait énoncer clairement des critères d'évaluation.

69. Après délibération, la Commission a adopté le texte introductif du paragraphe 1 sans le modifier.

Alinéa a)

70. Un certain nombre de propositions ont été formulées pour améliorer le libellé de l'alinéa a) : ajouter l'adjectif "pertinentes" après le mot "qualifications" (on a fait observer à ce propos que cet adjectif pouvait s'appliquer à l'expérience des fournisseurs ou entrepreneurs mais non à leur réputation et à leur fiabilité); ajouter les mots "dans le domaine du marché

à attribuer" après le mot "expérience"; et préciser le sens du mot "personnel" pour lever les doutes qui pourraient exister au sujet de cette exigence dans le cas des entrepreneurs indépendants engagés par le fournisseur ou l'entrepreneur qui aurait emporté le marché. La Commission a adopté l'alinéa a) et a renvoyé la question de son libellé exact au groupe de rédaction.

Alinéa b)

71. La Commission a adopté l'alinéa b) tel quel.

Alinéa c)

72. On s'est inquiété que l'alinéa c) ne donne à tort l'impression que le prix est un critère pertinent dans la plupart des cas, sans que soient précisées les formes sous lesquelles il peut être exprimé. On a noté que le prix ne pouvait servir, sous sa forme traditionnelle, de critère pour la passation des marchés portant sur un certain nombre de services. Après délibération, la Commission a jugé qu'il avait été suffisamment tenu compte de cette préoccupation et a adopté l'alinéa c) sans y apporter de changement.

Alinéa d)

73. On est convenu de suggérer et la Commission a accepté, que le groupe de rédaction réfléchisse à la possibilité d'aligner entièrement l'alinéa d) sur l'alinéa c) iii) du paragraphe 4 de l'article 32 s'agissant notamment de la référence au transfert de technologie, qui était absente de l'alinéa d).

Paragraphe 2

74. Il a été noté que la pratique consistant à ménager une marge de préférence en faveur des fournisseurs nationaux de services pour réaliser des objectifs économiques nationaux était en règle générale acceptable. L'opinion a toutefois été exprimée que ce même objectif pouvait être mieux atteint en portant au crédit des fournisseurs ou entrepreneurs nationaux, lors de la procédure de passation des marchés, leur connaissance de la région et de la langue. Après délibération, la Commission a adopté le paragraphe 2 sans y apporter de changement.

Article 41 quinquies. Clarification et modification des sollicitations de propositions

75. Il a été dit que l'obligation faite à l'entité adjudicatrice de communiquer à tous les fournisseurs et entrepreneurs les éclaircissements demandés par un ou plusieurs d'entre eux et donnés à celui-ci ou à ceux-ci pourrait être trop lourde pour l'entité adjudicatrice. Il a donc été proposé que les éclaircissements ne soient communiqués que sur demande. En décidant de conserver la disposition telle quelle, la Commission a noté que l'on ne pouvait se contenter de prévoir la communication des éclaircissements sur demande puisque les entrepreneurs ne disposaient pas de moyens indépendants de savoir si une question avait été posée et un éclaircissement donné.

Article 41 sexies. Procédures de sélection

76. Afin de mieux différencier les trois méthodes de sélection énoncées aux paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 41 sexies, il a été proposé de leur donner des sous-titres ou d'en faire l'objet d'articles distincts. On a fait valoir

que l'insertion de sous-titres ne serait pas compatible avec la présentation actuelle de la Loi type, mais l'idée de présenter les méthodes de sélection dans des articles séparés a été jugée intéressante. Différentes propositions de titres ou de rubriques ont été faites, visant dans l'ensemble à préciser les différences entre les trois méthodes de sélection prévues dans les négociations. Après délibération, la Commission a prié le Groupe de travail de donner suite à son souhait d'établir une meilleure distinction entre les procédures énoncées dans les trois paragraphes en question.

Paragraphe 1

77. On a fait observer que le libellé actuel de l'alinéa c) pouvait prêter à confusion : on ne savait pas en effet s'il faisait référence à des groupes d'experts indépendants et ne relevant pas de l'entité adjudicatrice ou à des experts appartenant au personnel de l'entité adjudicatrice. Selon un autre avis, la disposition devait faire ressortir clairement que les groupes d'experts n'avaient qu'un rôle consultatif dans la procédure de sélection et que la responsabilité finale du choix appartenait à l'entité adjudicatrice.

78. La Commission a noté que le Groupe de travail s'était penché assez longuement sur la question du libellé de la disposition relative au recours à des groupes d'experts et avait décidé de ne pas préciser dans la Loi type les fonctions qui pourraient leur être confiées. Après délibération, la Commission a décidé de conserver l'alinéa sans le modifier, sous réserve de modifications rédactionnelles visant à préciser qu'il était fait référence au recours à un groupe d'experts externes. Il a également été proposé de prévoir dans le Guide pour l'incorporation de la Loi type d'autres explications sur ce point.

Paragraphe 2

79. Il a été noté que le mot "seuil" utilisé à l'alinéa a) ne traduisait pas exactement l'intention de la disposition, qui était de donner à l'entité adjudicatrice la possibilité de fixer un seuil en ce qui concerne la qualité et les aspects techniques des propositions en deçà duquel celles-ci ne seraient pas prises en considération. Selon une autre opinion, le paragraphe devait préciser le processus d'établissement d'un tel seuil. Cette dernière suggestion toutefois a soulevé des objections : on a estimé qu'elle allait dans une direction que la Commission avait décidé d'éviter, à savoir fournir des directives trop détaillées sur les mécanismes d'établissement de certaines procédures. Après un débat, la Commission a décidé de conserver l'alinéa sans le modifier, sous réserve d'une modification d'ordre rédactionnel précisant que le mot "seuil" faisait référence à l'établissement d'un niveau minimum de qualités que les propositions devaient atteindre.

Paragraphe 3

Alinéa a)

80. On a estimé que l'alinéa a) n'était pas clair puisqu'il ne précisait pas les motifs pour lesquels les propositions étaient rejetées. En réponse, on a indiqué que le Groupe de travail, à sa dix-septième session, avait convenu que les propositions seraient rejetées si elles ne répondaient pas à un critère de base, une qualification professionnelle par exemple, et pas nécessairement parce qu'elles n'avaient pas atteint le seuil requis. Dans le même ordre d'idées, il a été proposé de modifier l'alinéa a) comme suit : "Lorsqu'elle utilise la procédure prévue au présent paragraphe, l'entité adjudicatrice engage des

négociations avec les fournisseurs ou entrepreneurs qui ont soumis des propositions acceptables et peut demander ou autoriser des modifications de ces propositions, à condition que la possibilité de participer aux négociations soit donnée à tous les fournisseurs ou entrepreneurs." On a émis l'opinion que le libellé serait acceptable, en particulier si l'on y faisait mention de "propositions techniquement acceptables". On s'est demandé si le membre de phrase "lorsqu'elle utilise ... paragraphe" de la version arabe des paragraphes 2, 3 et 4 était suffisamment clair. La Commission a adopté l'alinéa a) et a renvoyé au Groupe de travail la question de son libellé.

Alinéas b) et c)

81. Il a été proposé de supprimer les alinéas b) et c) au motif que l'entité adjudicatrice devrait être habilitée à organiser les négociations comme elle le jugeait bon. Toutefois, l'opinion qui a prévalu était que ces deux alinéas devaient être maintenus tels quels par souci de transparence et d'efficacité et afin de veiller à ce que l'évaluation des aspects techniques et autres aspects des propositions non liées au prix se fasse de manière judicieuse sans être influencée par le prix. La Commission a renoncé à insérer à l'alinéa c) une référence explicite à la "procédure de la double enveloppe".

Alinéa d)

82. On a estimé que le sens des mots "répond le mieux à ses besoins" n'était pas clair. Cependant, l'opinion qui a prévalu était que les critères d'évaluation énoncés à l'article 41 quater indiquaient clairement ce qui pouvait être considéré comme répondant le mieux aux besoins de l'entité adjudicatrice. Après délibération, la Commission a adopté l'alinéa d) sans le modifier.

Paragraphe 4

Alinéas a), b) et c)

83. La Commission a adopté les alinéas a), b) et c) sans les modifier.

Alinéa d)

84. On a fait observer que l'alinéa d), qui dispose que l'entité adjudicatrice informe les fournisseurs ou entrepreneurs qu'ils n'avaient pas atteint le seuil requis, imposait une charge excessive à l'entité adjudicatrice. En réponse, on a souligné que cette règle satisfaisait à une exigence fondamentale d'équité envers les fournisseurs ou entrepreneurs qui alloueraient les ressources humaines et autres et seraient ainsi en mesure d'exécuter le marché s'il leur était attribué. Une autre possibilité, a-t-on suggéré, serait de modifier l'article 11 de manière à indiquer dans le procès-verbal les fournisseurs ou entrepreneurs qui avaient atteint le seuil requis, information qui serait divulguée sur demande. Après un débat, la Commission a adopté l'alinéa d) sans le modifier.

Alinéa e)

85. On a fait observer que les mots "s'il lui apparaît..." et autres éléments de la disposition introduisaient un élément d'incertitude et la possibilité d'un certain arbitraire. La Commission a renvoyé la question au Groupe de rédaction et a adopté l'alinéa e) sans le modifier.

Alinéa f)

86. La Commission a affirmé que l'entité adjudicatrice n'était pas autorisée à rouvrir les négociations avec les fournisseurs ou entrepreneurs avec lesquels elle les avaient terminées, afin d'en limiter la durée et d'éviter qu'elles ne conduisent à des abus et entraînent des retards inutiles. Toutefois, la Commission a estimé que cette disposition laissait une certaine discrétion à l'entité adjudicatrice, et il a été proposé de préciser ce point dans le Guide pour l'incorporation de la Loi type. La Commission a adopté l'alinéa f) sans le modifier.

Article 41 septies. Confidentialité

87. Selon un avis, cet article n'était pas satisfaisant puisqu'il refusait à l'entité adjudicatrice la possibilité d'engager des négociations avec les fournisseurs ou entrepreneurs dans la mesure où ces négociations impliqueraient l'échange d'informations sur les propositions. En réponse, on a fait valoir que l'article, qui s'alignait sur une disposition analogue de la Loi type, était important pour assurer l'intégrité de la procédure de passation des marchés car il garantissait que l'entité adjudicatrice n'utiliserait pas les négociations pour jouer les fournisseurs ou entrepreneurs les uns contre les autres. De plus, il protégeait toute information confidentielle que pourraient contenir les propositions. La Commission a donc adopté l'article 41 septies sans le modifier.

Autres observations générales concernant le chapitre IV bis

88. Après avoir achevé son examen des procédures à suivre dans le cadre de l'application de la méthode spéciale de passation des marchés, la Commission a examiné plus avant la manière dont la méthode spéciale devrait être présentée par rapport aux autres méthodes de passation de marchés dans la Loi type. La Commission n'était pas favorable à un certain nombre de suggestions qui avaient été avancées, notamment celles tendant à supprimer l'article 16 3) b) et les références aux services dans les articles 17 à 20, le Guide contenant toutefois une explication concernant la possibilité d'appliquer ces méthodes pour les services, ou à supprimer l'ensemble du texte du chapitre IV bis. La Commission a déclaré qu'il serait préférable de retenir l'approche figurant dans le projet existant et de prévoir une note analogue à celle examinée plus haut, dans laquelle il serait indiqué que la Loi type offrait aux parlements des options quant aux méthodes de passation des marchés de services à incorporer dans la législation nationale (voir plus haut, par. 48). Quant à la teneur de cette note, la plupart des membres de la Commission préféraient que l'accent soit mis sur le fait que la Loi type présentait deux méthodes principales, ainsi que d'autres méthodes qui pourraient être retenues dans les cas où il ne serait pas approprié d'appliquer les méthodes principales. La plupart des membres de la Commission ont également estimé que cette note devrait rester muette sur la combinaison de méthodes que les États devraient incorporer dans leur législation.

CHAPITRE V. RECOURS

89. Selon un avis, certains aspects des procédures de recours (art. 42 à 47) étaient incompatibles avec les approches prévues dans la législation de certains États et un certain nombre de dispositions pourraient être considérées comme onéreuses pour l'entité adjudicatrice. On a mentionné en particulier les dispositions relatives à la suspension de la procédure de passation du marché,

aux différents délais à respecter et à l'obligation d'aviser tous les fournisseurs ou entrepreneurs des procédures de recours. La majorité des membres de la Commission ont toutefois estimé que les procédures de recours ne devraient pas être modifiées, sous réserve de l'examen, par le Groupe de travail, du libellé exact des dispositions mentionnant des services dans l'article 42 2) a) bis. On a noté qu'à cette exception près le texte actuel était identique à celui de la Loi type sur la passation des marchés de biens et de travaux. On a noté, en outre, que le texte actuel du projet contenait également une note de bas de page précédée d'un astérisque, dans laquelle il était reconnu que, pour des raisons d'ordre constitutionnel ou autres, certains États pourraient souhaiter ne pas incorporer les articles relatifs au recours.

C. Rapport du groupe de rédaction

90. Le texte du projet de Loi type a été soumis dans son intégralité à un groupe de rédaction chargé d'appliquer les décisions arrêtées par la Commission et de le réviser de manière à en faire concorder les différentes versions linguistiques. La Commission, à ses 535e et 536e séances, tenues les 9 et 10 juin 1994, a examiné le rapport du groupe de rédaction.

91. On a fait valoir que l'intitulé "Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics de biens, de travaux et de services" ne faisait pas ressortir assez clairement le fait que la Loi type, que la Commission avait adoptée à sa vingt-sixième session et qui concernait uniquement la passation des marchés de biens et de travaux, demeurerait valable. On s'est opposé à la proposition tendant à distinguer les deux lois types en se référant à l'année au cours de laquelle la seconde avait été adoptée au motif que, dans certains systèmes de droit, un texte de loi ne se voyait affecter une date que s'il venait remplacer un texte de loi préexistant consacré à la même matière, ce qui n'était pas l'intention recherchée en l'occurrence. À l'issue d'un débat, la Commission est convenue que la note de renvoi à l'intitulé préciserait que la présente Loi type ne remplaçait pas la précédente.

92. La question a été posée de savoir pourquoi la référence à l'article 41 ter f) avait été supprimée de l'article 7 3) b) ii). En réponse, il a été souligné que cette suppression obéissait à un motif d'ordre purement rédactionnel puisque les renseignements visés à l'article 41 ter f) étaient déjà prescrits en vertu de l'article 7 3) a) iii).

93. En ce qui concerne la note de renvoi à l'article 16, on a exprimé l'avis selon lequel on avait entendu y indiquer que tout État avait la faculté de ne pas étendre les méthodes de passation de marchés énumérées à l'article 17 à la passation de marchés de services. Il a été fait remarquer que, telle qu'elle était libellée, la note en question indiquait que les deux principales méthodes de passation des marchés étaient offertes, qu'elles étaient des variantes de méthodes de passation des marchés et précisait ensuite qu'il était loisible aux États de ne pas incorporer toutes ces méthodes dans leur législation nationale. Il a été déclaré que la note traitait de la question du choix des méthodes de passation de marchés d'une manière très générale et qu'elle pourrait susciter quelque incertitude quant au choix des méthodes de passation des marchés sous l'empire de la Loi type sur la passation des marchés de biens et de travaux déjà en vigueur, qui ne comportait aucune note sur ce sujet, encore que le Guide pour son incorporation dans le droit interne envisage diverses options. À l'issue d'un débat, la Commission est convenue qu'il serait peut-être préférable de s'en tenir à une note concise qui se bornerait à indiquer qu'il était loisible aux États de ne pas incorporer toutes les méthodes de passation des marchés dans

leur droit interne. On est convenu que cette note pourrait alors contenir une référence au Guide pour l'incorporation de la Loi type, qui donnerait une explication plus détaillée.

94. Il a été fait observer que, s'agissant de l'article 41 bis 3), le Guide pour l'incorporation de la Loi type devrait mieux définir les modalités selon lesquelles il serait procédé à une sollicitation directe et le traitement que l'entité adjudicatrice pourrait réserver aux propositions non sollicitées.

95. La Commission a noté que l'intitulé du chapitre III bis ("Méthode spéciale pour la passation des marchés de services") était de nature à donner à tort l'impression que cette méthode était la seule disponible pour la passation des marchés de services. La Commission est donc convenue que l'intitulé suivant "Principale méthode pour la passation des marchés de services" serait plus précis.

96. En ce qui concerne l'article 41 sexies ter 1), il a été proposé, qu'au lieu de parler de "propositions acceptables", l'on retienne la formule qui veut que l'entité adjudicatrice engage des négociations avec les fournisseurs ou entrepreneurs qui s'étaient classés au-dessus d'un "niveau minimum" à l'exemple de celle instituée dans le cadre des deux autres procédures de sélection. Cette proposition a été rejetée au motif qu'elle impliquait une modification quant au fond dans la mesure où aucun niveau minimum de ce type n'avait été fixé dans le cadre de la procédure de sélection avec négociations simultanées. À l'issue d'un débat, la Commission a décidé de remplacer l'expression "niveau minimum" par le terme "seuil" aux articles 41 sexies bis et 41 sexies quater, la raison en étant que l'expression "niveau minimum" était de nature à donner à penser que l'entité adjudicatrice devrait chercher à recevoir des propositions de qualité inférieure.

D. Adoption de la Loi type et recommandation

97. La Commission, après avoir examiné le texte du projet de Loi type révisé par le groupe de rédaction⁴, a adopté, à sa 545e séance, le 15 juin 1994, la décision suivante :

"La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international,

Rappelant que, par sa résolution 2205 (XXI) du 17 décembre 1966, l'Assemblée générale lui a donné pour mandat d'encourager l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international et, ce faisant, de prendre en considération les intérêts de tous les peuples, et particulièrement ceux des pays en développement, en favorisant un large développement du commerce international,

Notant que la passation des marchés constitue une fraction importante des dépenses publiques de la plupart des États,

Rappelant qu'elle a adopté la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens et de travaux à sa vingt-sixième session,

Rappelant également qu'elle a décidé, à sa vingt-sixième session, d'élaborer des dispositions législatives types sur la passation des marchés de services tout en laissant intacte la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens et de travaux,

Notant que des dispositions législatives types sur la passation des marchés de services établissant des procédures destinées à encourager l'intégrité, la confiance, l'équité et la transparence dans la procédure de la passation des marchés promouvoir également l'économie, l'efficacité et la concurrence dans la passation des marchés et conduiront ainsi à un développement économique accru,

Étant d'avis que l'établissement de dispositions législatives types sur la passation des marchés de services susceptibles d'emporter l'adhésion d'États ayant des systèmes juridiques, sociaux et économiques différents devrait contribuer au développement de relations économiques internationales harmonieuses,

Convaincue que des dispositions législatives types sur la passation des marchés de services intégrées dans un texte unique traitant de la passation des marchés de biens, de travaux et de services aideront sensiblement tous les États, y compris les pays en développement et les États dont l'économie est en transition, à améliorer leurs lois en vigueur en matière de passation de marchés et à formuler de telles lois lorsqu'il n'en existe pas,

1. Adopte la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services figurant à l'annexe I du rapport sur les travaux de sa présente session;

2. Prie le Secrétaire général de transmettre aux gouvernements et autres organes intéressés le texte de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services, ainsi que le Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services;

3. Recommande à tous les États de considérer favorablement la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services lorsqu'ils promulgueront ou réviseront leurs lois, étant donné qu'il est souhaitable d'améliorer et d'uniformiser les lois sur la passation des marchés, eu égard aux besoins spécifiques de la pratique en la matière."

E. Examen du projet de guide pour l'incorporation de la Loi type dans le droit interne

98. La Commission a procédé à un échange de vues sur le projet de guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type sur la passation de marchés de biens, de travaux et de services sur la base du document A/CN.9/394. On a noté que, si le projet de guide était présenté sous la forme d'amendement au Guide existant pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens et de travaux, en fait, l'intention n'était pas de modifier le texte de ce guide, mais de préparer un deuxième document sans que soit modifié le Guide existant pour l'incorporation

dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens et de travaux.

99. On a proposé que, dans la mesure où la passation de marchés de travaux comportait parfois, dans le choix des critères, des éléments qui étaient analogues à ceux retenus pour la passation de marchés de services, le Guide devrait préciser que les États souhaiteraient peut-être envisager d'appliquer les dispositions relatives aux marchés de services à la passation de marchés de travaux. La Commission a ensuite abordé l'examen des commentaires sur certains paragraphes de l'annexe du document A/CN.9/394.

Paragraphe 1

100. Il a été proposé que le commentaire 1 bis précise qu'à sa présente session la Commission n'avait en fait pas l'intention de modifier la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens et de travaux, mais plutôt d'adopter un second texte traitant de la passation des marchés de biens, de travaux et de services.

Paragraphe 3

101. On a estimé que l'utilisation, dans le texte anglais, du terme "commodity" dans la description des marchés de services était ambiguë et qu'il faudrait utiliser des termes tels que "object" ou "item".

Paragraphe 5

102. Selon un avis, il fallait supprimer dans l'article 41 sexies 12) les termes "apparentée à l'appel d'offres" utilisés pour qualifier la procédure de sélection. On a également estimé que, dans la dernière phrase du paragraphe, il faudrait préciser que, en vertu de la procédure de sélection énoncée à l'article 41 sexies 14), l'entité adjudicatrice ne devrait pas revenir sur sa décision et rouvrir, avec des fournisseurs et entrepreneurs, des négociations auxquelles elle avait mis fin.

Paragraphe 12

103. On a estimé que, en raison de la définition plutôt large du terme "services", le Guide devrait donner quelques exemples d'articles, notamment les biens immobiliers, dont le classement pourrait être utilement précisé dans la Loi type.

Paragraphe 13

104. On a estimé, en ce qui concerne la passation de marchés de services, que le Guide devrait indiquer que la réglementation des marchés pourrait traiter de questions telles que les conflits d'intérêt.

Paragraphe 16

105. On a fait valoir que la mention d'informations "connues" de l'entité adjudicatrice devrait porter essentiellement sur les situations dans lesquelles le prix de certaines offres ne serait pas rendu public avant la conclusion de la procédure de passation d'un marché.

Paragraphe 18

106. On a estimé que le Guide devrait donner quelques exemples de services pour lesquels la méthode de passation des marchés devrait être l'appel d'offres. En ce qui concerne le commentaire 2, on a estimé que l'utilisation du terme "should" dans la première phrase du texte anglais risquerait, à tort, de donner l'impression que la tenue d'un procès-verbal n'était pas obligatoire.

Paragraphe 21

107. On a estimé que, dans le commentaire 1 relatif à l'article 41 quater, où il était fait référence à d'autres articles de la Loi type où des critères analogues étaient énumérés, il faudrait préciser les articles en question.

108. On a fait observer que, dans la dernière phrase du commentaire 2 relatif à l'article 41 sexies, il faudrait préciser que les procédures de sélection mentionnées à l'article 41 sexies 3) et 4) étaient en fait différentes de l'appel d'offres dans la mesure où elles pourraient s'accompagner de négociations.

109. En ce qui concerne le commentaire 5 relatif à l'article 41 sexies, on a estimé que l'interdiction faite à l'entité adjudicatrice de rouvrir les négociations ne devrait pas être interprétée comme rendant la méthode de sélection moins compétitive, mais plutôt comme voulant dire qu'il fallait introduire un certain degré de discipline dans les procédures de passation des marchés.

110. Sous réserve que le secrétariat y apporte les modifications nécessaires pour tenir compte des décisions de la Commission sur la Loi type et des autres suggestions faites par la Commission, la Commission a adopté le texte du Guide.

III. ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL

A. Introduction

111. À sa vingt-sixième session en 1993, la Commission avait examiné une note du Secrétariat intitulée "Directives pour les conférences préliminaires dans le cadre des procédures arbitrales" (A/CN.9/378/Add.2)⁵. Après avoir relevé les avantages que présentait le principe de la souplesse et de la liberté dans la conduite des procédures arbitrales, le Secrétariat notait que, dans certaines circonstances, ce principe pourrait compliquer la tâche des parties désireuses de planifier les différentes étapes de la procédure arbitrale. En outre, le Secrétariat expliquait dans cette note comment il pouvait être paré à cette difficulté en prévoyant, à un stade précoce de la procédure arbitrale, la tenue d'une "conférence préliminaire" pour examiner et planifier la procédure. De surcroît, le Secrétariat suggérait que la Commission établisse des directives pour ces conférences préliminaires et énumérait, à titre provisoire, les questions susceptibles de faire l'objet de telles directives. La Commission a accepté cette suggestion et prié le Secrétariat d'élaborer un projet de directives en ce sens⁶. En établissant ce projet, le Secrétariat a jugé que l'expression "conférences préparatoires" était mieux indiquée que celle de "conférences préliminaires" dans la mesure où les conférences envisagées pourraient se tenir à d'autres étapes de la procédure arbitrale.

112. À la présente session, la Commission était saisie des documents A/CN.9/396 et Add. 1, qui contenaient un projet de directives pour les conférences préparatoires dans le cadre des procédures arbitrales. (Pour la conclusion des débats, voir ci-après par. 194 et 195.)

B. Examen du projet de directives pour les conférences préparatoires dans le cadre des procédures arbitrales

1. Le texte considéré dans son ensemble

113. La Commission a appuyé généralement l'idée d'établir les Directives, et le projet contenu dans le document A/CN.9/396/Add.1 a été considéré comme offrant une bonne base de discussion. On a estimé que les Directives fourniraient une aide appréciée aux praticiens et qu'elles auraient une valeur éducative certaine. On a également fait observer qu'elles seraient utiles dans le cas d'arbitrages ad hoc et d'arbitrages administrés par des institutions arbitrales.

114. On a estimé que le projet devrait souligner que l'opportunité et le moment de la tenue d'une conférence préparatoire dépendaient des besoins de l'affaire considérée ainsi que des attentes des parties et qu'au cas où une telle conférence serait convoquée, la souplesse devrait être de règle pour ce qui est de l'organisation et de la fixation de la date d'une ou de plusieurs conférences préparatoires. On a souligné que les Directives ne devraient pas donner l'impression que les conférences préparatoires constituaient une pratique systématique, leur utilité devant se mesurer à l'économie de temps et d'argent qu'elles permettaient. On a ajouté qu'une conférence préparatoire pourrait être contre-indiquée si les parties affichaient une attitude peu coopérative, voire conflictuelle. On a cependant fait observer qu'il appartiendrait au tribunal arbitral de décider de tenir ou non une conférence en tenant compte essentiellement de l'opportunité de favoriser une procédure arbitrale efficace.

115. On a noté que les questions examinées dans le chapitre III du projet de directives avaient trait à la planification des procédures arbitrales,

indépendamment du fait qu'une conférence préparatoire ou spéciale était convoquée ou non. Aussi a-t-on estimé qu'il fallait élargir la portée des Directives et qu'au lieu de présenter les questions à propos desquelles des décisions de procédure pourraient utilement intervenir à un stade précoce simplement comme des points à inscrire à l'ordre du jour de telles conférences, le texte des Directives devrait traiter ces questions dans le cadre des diverses méthodes permettant de planifier la procédure arbitrale, y compris les conférences préparatoires.

116. On a fait observer que certaines des questions qui pouvaient être traitées à une conférence préparatoire avaient trait non à des questions de procédure mais à des questions de fond opposant les parties et que les décisions prises à l'occasion ou à la suite des conférences préparatoires ne devraient pas préjuger de ces questions et devraient être prises d'une façon qui respecte pleinement les droits procéduraux des parties.

117. Comme substitut possible du terme "Directives" figurant dans le titre, on a mentionné le terme "Guide". Comme substituts de l'expression "conférence préparatoire", on a proposé les expressions ci-après : "conférence de planification", "réunion préparatoire", "consultation" et "délibérations préparatoires".

118. On a fait valoir que les Directives gagneraient à être accompagnées d'un index et, si possible, également d'une liste de contrôle succincte des questions qui y étaient abordées.

2. Projet de chapitre I "Considérations générales"

119. On a proposé d'indiquer au paragraphe 2 que la liberté du tribunal arbitral pouvait également être limitée par l'existence de tel ou tel accord conclu entre les parties.

120. On a proposé de supprimer dans le paragraphe 3 la référence "au style de procédure qui a la préférence des parties", car une telle préférence pourrait ne pas être le fait de toutes les parties à l'arbitrage et il n'était pas nécessaire qu'une préférence soit partagée pour décider de recourir à telle ou telle procédure.

121. On a estimé qu'il serait bon de préciser au paragraphe 6 les raisons qui pourraient inciter les arbitres à tenir une conférence préparatoire. On a noté, en outre, que toutes les questions examinées lors d'une conférence préparatoire ne concernaient pas nécessairement des détails de procédure.

122. On a dit à propos du paragraphe 15 que les Directives devraient préciser qu'il fallait également tenir compte lors des conférences préparatoires des pratiques établies ayant cours au lieu de l'arbitrage. Inversement, on a fait valoir qu'une pratique d'arbitrage qui n'était pas incorporée dans le règlement d'arbitrage convenu était difficile à établir et ne liait pas les parties et qu'il ne convenait donc pas de mentionner l'obligation d'observer une telle pratique.

123. Selon un avis, il fallait supprimer le paragraphe 17 et tout ce qui avait trait dans le paragraphe 16 à la modification du règlement d'arbitrage convenu par les parties. On a dit que les règles d'arbitrage devenaient applicables à la suite d'un accord des parties et que, même s'il allait de soi que les parties pouvaient décider de modifier les termes de leur accord, il ne convenait pas que

le tribunal arbitral soulève, lors de la conférence préparatoire, la question d'une telle modification. Selon un autre avis, les textes en question étaient utiles en ce qu'ils mettaient en garde contre les difficultés que pourrait susciter une modification du règlement d'arbitrage.

3. Projet de chapitre II "Organisation et conduite de la conférence préparatoire"

124. On a objecté que la dernière phrase du paragraphe 19 pourrait être interprétée comme signifiant que les conférences préparatoires comportaient intrinsèquement le risque de majorer les coûts de la procédure ou de compliquer l'administration de celle-ci. Pour éviter de donner cette impression, on a proposé d'utiliser une formulation positive décrivant les avantages des conférences préparatoires.

125. On a proposé de supprimer la dernière phrase du paragraphe 21, car le fait qu'une partie pourrait s'opposer à la tenue d'une conférence préparatoire ne signifiait pas nécessairement que la conférence n'atteindrait pas entièrement ses objectifs. On a indiqué que la planification d'une procédure efficace ne devait pas être entravée par les objections d'une des parties. On a cependant fait valoir qu'il pourrait être contre-indiqué pour le tribunal arbitral de tenir une conférence préparatoire en dépit des objections ou de l'absence d'une des parties, comme le prévoyait le paragraphe 22. Au cas où une telle conférence préparatoire se tiendrait malgré tout en l'absence d'une partie, on a estimé qu'il fallait souligner que le respect de la légalité s'imposait au tribunal lorsqu'il prenait des décisions.

126. Selon un avis, il fallait maintenir le paragraphe 23, en y apportant certaines modifications, car il était utile de préciser quels pouvaient être les participants à une conférence préparatoire. Ainsi le paragraphe 23 devrait commencer par poser la règle usuelle, à savoir que, lorsque les parties étaient représentées par leurs avocats ou par d'autres agents, ces représentants participaient habituellement à la conférence préparatoire; le paragraphe exposerait ensuite les raisons qui pourraient rendre la présence des parties elles-mêmes nécessaire ou utile. On a également proposé de préciser dans le paragraphe que l'invitation à une conférence préparatoire devrait indiquer aussi les questions qui y seraient traitées. Selon une autre opinion, le paragraphe 23 devait être supprimé, car il n'entraînait pas dans le rôle du tribunal arbitral d'indiquer aux parties qui devrait participer en leur nom à la conférence préparatoire.

127. En ce qui concerne le paragraphe 24, on a dit que la décision de procéder à des consultations par télécommunications (par exemple, par l'échange de télécopies ou par le truchement de conversations téléphoniques multilatérales) dépendait d'un certain nombre de facteurs et pas uniquement du nombre des questions de procédure à régler.

128. On a estimé qu'il pourrait être utile d'examiner dans le cadre du paragraphe 25 la possibilité de planifier la procédure à partir d'un questionnaire que le tribunal pourrait adresser aux parties ou sur la base des suggestions écrites de celles-ci.

129. S'agissant du paragraphe 31, on a fait valoir que la tenue de plus d'une conférence préparatoire ne devait pas nécessairement être exceptionnelle et que, loin de se borner à envisager le calendrier et le coût pour déterminer l'opportunité de tenir plus d'une conférence, il fallait également se poser la

question pertinente de savoir dans quelle mesure une conférence déboucherait sur une procédure arbitrale plus efficace.

130. Des vues divergentes ont été exprimées à propos du paragraphe 33. Selon un avis, il fallait supprimer ce paragraphe, car il ne convenait pas que les Directives entrent dans le dédale de la catégorisation des décisions prises à la conférence préparatoire. Selon un autre avis, le paragraphe devait être maintenu, quitte à le modifier. Ainsi on a proposé de supprimer la mention du fond du différend, car les conférences préparatoires avaient pour objet de régler les questions de procédure, et non pas les questions de fond. Une autre suggestion consistait à donner des exemples de questions à régler à une conférence préparatoire, en se gardant de toute catégorisation. On a fait observer que, même si la conférence préparatoire n'avait pas pour objet de permettre au tribunal arbitral de prendre des décisions sur le fond du différend, les parties devraient cependant avoir la possibilité à cette occasion de s'entendre pour définir ou restreindre la portée des questions devant être tranchées par le tribunal arbitral (selon ce qui était dit à ce sujet dans les sections D et E du chapitre III).

131. Selon une proposition, on pourrait préciser au paragraphe 33 ou ailleurs que la conférence préparatoire offrait aux parties l'occasion de s'entendre pour exclure ou limiter la possibilité d'exercer un recours contre une sentence, de contester celle-ci ou d'en refuser l'application. On a combattu cette proposition au motif que, dans de nombreux systèmes juridiques, la question du recours aux tribunaux était régie par des dispositions auxquelles il ne pouvait être dérogé; de surcroît, il ne convenait pas que le tribunal arbitral suggère aux parties de renoncer à certains de leurs droits dans l'hypothèse où elles ne seraient pas d'accord sur la procédure ou sur la décision concernant le fond du différend.

132. On a fait observer que les deux approches évoquées au paragraphe 34 quant à la manière dont les décisions pouvaient être prises et consignées ne s'excluaient pas mutuellement. On a noté que certains accords des parties devraient être consignés par écrit (par exemple, l'article 1, 1) du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI disposait que les modifications au Règlement devaient être convenues par écrit) et on a proposé que les Directives appellent l'attention sur pareils cas.

133. On a objecté que la première phrase du paragraphe 35 pourrait suggérer à tort que les arbitres avaient intérêt à limiter leurs discussions avec les parties au sujet des décisions à prendre.

134. Pour ce qui est du paragraphe 36, on a dit que le degré de détail des décisions prises à une conférence préparatoire n'était pas à proprement parler une affaire de choix, car il dépendait davantage du point de savoir si les informations dont disposaient les arbitres leur permettaient de prendre des décisions détaillées.

4. Projet de chapitre III "Liste de contrôle annotée des questions pouvant être examinées lors d'une conférence préparatoire"

135. On a estimé nécessaire de préciser dans le projet de chapitre III que certaines des questions mentionnées dans la liste de contrôle pouvaient être abordées utilement à un stade précoce de la procédure, au moment où tous les points à examiner n'avaient peut-être pas encore été présentés au tribunal

arbitral, alors que d'autres questions figurant sur la liste pouvaient être traitées de façon appropriée à un stade plus avancé, après que les parties avaient exposé leurs demandes et leurs arguments. Dans la première catégorie de questions on pouvait ranger, par exemple, les règles régissant la procédure arbitrale (sect. A), la langue de la procédure (sect. M) ou le lieu de l'arbitrage (sect. P); dans la seconde catégorie, on pouvait ranger, par exemple, la définition des questions à examiner et l'ordre dans lequel elles seraient tranchées (sect. D), les faits et questions non contestés (sect. E) et les dispositions relatives à l'administration de la preuve (sect. F à J).

136. Selon un avis, il fallait laisser au tribunal arbitral une certaine latitude pour l'établissement de l'ordre du jour de la conférence préparatoire; selon un autre avis, l'introduction du chapitre III devait comporter une recommandation concernant l'établissement de l'ordre du jour en consultation avec les parties.

137. On a fait observer que, conformément au paragraphe 38, la règle générale était, sous réserve de la latitude laissée au tribunal arbitral, que les questions non inscrites à l'ordre du jour ne devaient pas être soulevées à la conférence préparatoire. Selon un avis, le paragraphe devrait quelque peu élargir le champ des possibilités données à une partie de soulever une question non inscrite à l'ordre du jour.

a) Question A, "Règles régissant la procédure arbitrale"

138. L'opinion selon laquelle la question A devait être supprimée de la liste de contrôle a recueilli un certain appui. On a fait valoir que le grand nombre de règles dont il fallait convenir risquait de rendre le choix difficile, excessivement long, et d'ajouter un autre point litigieux aux points de litige existants. En particulier, si les règles choisies s'appliquaient à un arbitrage confié à une institution, il faudrait peut-être procéder à des modifications qui compliqueraient les discussions ou introduiraient un élément d'incertitude dans la procédure.

139. Un certain appui, toutefois, s'est manifesté en faveur du maintien de la question. Il a semblé qu'il pourrait être utile de rappeler aux parties, au stade initial de la procédure, qu'elles souhaiteront peut-être envisager de convenir d'un règlement d'arbitrage, si elles ne l'avaient pas fait auparavant. On a souligné que des considérations de cet ordre ne retarderaient pas la procédure puisque, s'il paraissait difficile de parvenir promptement à un accord, le tribunal pourrait mettre un terme à la discussion sur la question.

b) Question B, "Compétence et composition du tribunal arbitral"

140. Des vues divergentes ont été exprimées au sujet du maintien de la question B dans les Directives. Selon un avis, il fallait la conserver, puisqu'il serait utile de préciser, au début de la procédure, si les parties acceptaient la composition du tribunal et en reconnaissaient la compétence, de manière à éviter qu'une partie soulève par la suite des exceptions à ce sujet dans le seul but de retarder la procédure ou l'exécution de la sentence.

141. Selon une autre vue, qui a recueilli un appui considérable, il fallait supprimer la question B. L'attention a été appelée sur les dispositions des lois relatives à la procédure arbitrale (telles que le paragraphe 2 de l'article 16 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international) selon lesquelles l'exception d'incompétence pouvait être soulevée

au plus tard lors du dépôt des conclusions en défense ou dès que la question alléguée comme excédant les pouvoirs du tribunal avait été soulevée pendant la procédure arbitrale. Se référant à ces dispositions, on a fait observer que, si la conférence préparatoire se tenait avant la présentation des conclusions en défense, il n'était pas indiqué de demander à la partie d'exprimer sa position quant à la compétence du tribunal avant qu'elle n'ait pleinement examiné et présenté sa défense; mais, d'autre part, si la conférence préparatoire se tenait après la présentation des conclusions en défense, il serait généralement trop tard pour soulever des exceptions quant à la compétence du tribunal.

142. De plus, on a souligné que c'était aux parties qu'il appartenait de soulever une exception quant à la compétence ou la composition du tribunal arbitral et qu'il n'était donc pas opportun que le tribunal arbitral leur demande de se prononcer sur cette question. Dans la mesure où l'expression "composition du tribunal arbitral" pouvait s'entendre également de toute intention de récuser un arbitre en raison de circonstances de nature à soulever des doutes sur son impartialité ou sur son indépendance, on a également estimé que c'était uniquement aux parties qu'il appartenait de soulever cette question et que les dispositions et règles relatives à l'arbitrage prévoyaient généralement un système précis de récusation (par exemple, art. 13 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international et art. 11 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI).

c) Question C, "Possibilité de règlement du différend"

143. Des opinions divergentes ont été exprimées sur la question de savoir s'il était opportun que le tribunal arbitral soulève, de sa propre initiative, la question de la possibilité de s'entendre pour régler le différend et sur la manière dont le tribunal arbitral pourrait participer à toute négociation à ce sujet. On a fait observer que dans certains systèmes juridiques, le fait de s'informer des possibilités de règlement par accord entre les parties était incompatible avec la fonction d'arbitre; de plus, a-t-on déclaré, une telle demande pourrait altérer le climat de la procédure, placer une partie dans la situation peu confortable d'avoir à refuser le règlement, soulever des doutes quant à l'impartialité des arbitres, et, en cas d'échec de la conciliation, augmenter, selon toute vraisemblance, le nombre d'exceptions à la sentence arbitrale.

144. Plusieurs déclarations ont fait état de systèmes juridiques prévoyant une disposition autorisant le tribunal arbitral à s'informer de la possibilité de régler le différend par accord des parties et considérant qu'une telle procédure était acceptable et parfois même souhaitable, sous réserve qu'elle soit faite de manière à ne pas compromettre l'impartialité du tribunal.

145. Dans les cas où les parties demandaient, de leur propre initiative, au tribunal arbitral de les aider à parvenir à un règlement, il a été estimé que les rôles de conciliateur et d'arbitre étaient difficilement compatibles et qu'il était donc approprié que les arbitres refusent de jouer le rôle de conciliateur, ou soient réservés dans leurs réponses à une telle initiative. Selon un autre avis, les avantages d'un règlement justifiaient que le tribunal, sans jamais se départir de son impartialité, réponde positivement à de telles demandes.

146. Sur la base de ces discussions, il a été suggéré de mentionner dans les Directives, avec les avertissements d'usage, les vues et pratiques divergentes et de laisser aux praticiens le soin de décider, conformément aux lois et

pratiques applicables, de la manière la plus appropriée de procéder.

À l'inverse, il a été proposé de supprimer les observations 1 et 2 pour ne conserver que l'observation 3, de façon à faire ressortir que toute négociation en vue du règlement d'un litige ne devrait concerner le tribunal arbitral que dans la mesure où elle aurait des incidences sur le calendrier de la procédure arbitrale. On a fait observer qu'un exposé des vues et pratiques divergentes s'inspirant des observations 1 et 2 ne fournirait pas de directives suffisamment claires aux praticiens sur la ligne de conduite à adopter.

147. On a relevé qu'il y avait un lien direct entre la question C et l'observation 3, mais aucun lien direct avec les observations 1 et 2.

d) Question D, "Définition des questions à examiner et ordre dans lequel elles seront tranchées"

Point i)

148. Il a été proposé de supprimer dans la dernière phrase du paragraphe 1 la mention de la possibilité de demander que la procédure se déroule sur pièces uniquement. Il a été déclaré qu'il ne convenait en aucun cas que le tribunal arbitral prenne l'initiative de renoncer à la procédure orale puisque les parties pouvaient considérer l'exposé oral des arguments sur des questions de droit comme étant aussi important que celui sur des questions de fait.

149. En revanche, on a trouvé quelque mérite à la phrase en question dans la mesure où elle donnait un exemple des moyens permettant de limiter les coûts de l'arbitrage après détermination des points litigieux. Il a été proposé à ce sujet de préciser qu'au lieu de supprimer les audiences, il était possible d'en réduire l'importance. Il a été indiqué qu'au cas où la phrase serait conservée, il faudrait énoncer clairement que les parties avaient le droit inconditionnel de demander des audiences quelle que soit la nature de la question à trancher. On a également fait valoir qu'il ne fallait pas encourager le tribunal arbitral, par cet exemple, à prendre l'initiative de ne pas tenir des audiences ou de les limiter, et de laisser cette initiative aux parties.

150. On a fait observer que les faits que devait présenter une partie à l'appui de sa requête dépendaient de la loi applicable en la matière; par conséquent, les points litigieux ne pouvaient être convenablement identifiés que si l'on avait déterminé clairement quelle loi s'appliquait au fond du différend. Les questions D et E ne devaient pas figurer à l'ordre du jour de la conférence préparatoire si la question de savoir quelle était la loi applicable n'avait pas été tranchée au moment de sa tenue.

Point ii)

151. On a jugé que les observations 6 et 7 devaient être supprimées puisqu'elles portaient sur le fond du différend et pouvaient susciter des doutes et prêter à confusion.

Point iii)

152. En ce qui concerne l'observation 9, on a fait valoir qu'en déterminant l'ordre dans lequel les questions seraient tranchées, le tribunal arbitral devrait prendre soin de ne pas sembler préjuger le fond d'une question, ou d'exprimer une opinion à ce sujet.

153. On a fait observer que l'ordre dans lequel les questions devaient être tranchées devait parfois être changé et que les Directives pourraient mentionner cette possibilité.

154. En ce qui concerne la dernière phrase de l'observation 9, on a indiqué que le critère à appliquer devait être celui de savoir si une question avait un caractère préliminaire. Des réserves ont été exprimées sur la prise en considération d'autres critères, tels que ceux énoncés dans l'observation 9, dans la mesure où leur utilisation pouvait constituer une indication injustifiée et prématurée des chances de succès d'une requête ou porter atteinte à la manière dont une partie souhaitait présenter les faits.

155. Selon un avis, les observations 10 et 11 relatives aux sentences partielles, provisoires ou interlocutoires étaient utiles parce qu'elles précisaient les points énoncés dans l'observation 9. À l'inverse, on a fait remarquer que ces observations devaient être supprimées au motif qu'elles ne relevaient pas de la question inscrite à l'ordre du jour, dans la mesure où il n'existait pas de définition généralement admise de sentences partielles, provisoires ou interlocutoires, et parce qu'il n'était pas possible d'expliquer convenablement cette question complexe dans les limites du cadre dont on disposait.

e) Question E, "Faits ou questions non contestés"

156. On a considéré que la remarque 3 devrait être supprimée. Il a été dit que les Directives ne devraient pas suggérer que le tribunal arbitral annonce le coût de l'arbitrage, comme envisagé à la remarque 3, une telle annonce pouvant être interprétée comme un acte coercitif et la remarque 3 donnant une importance injustifiée à l'un seulement des facteurs à prendre en considération dans la répartition des coûts.

f) Question F, "Dispositions relatives aux pièces justificatives"

Point ii)

157. Il a été proposé de remplacer dans les remarques 4 et 5 le terme "présomption" par un autre terme.

Point v)

158. En ce qui concerne les demandes de production de pièces, il a été proposé d'indiquer plus clairement dans les remarques la nécessité de respecter la confidentialité des pièces produites. L'une des raisons particulières justifiant cette nécessité était que les documents confidentiels (par exemple, les communications entre un client et son avocat) pourraient perdre ce statut si leur confidentialité n'était pas respectée. On a mentionné l'article 20 du Règlement de conciliation de la CNUDCI comme modèle éventuel pour la conception d'une approche de la question de la confidentialité.

159. Selon une opinion, la phrase de la remarque 11 traitant des demandes de documents "internes" devrait être supprimée puisqu'elle pourrait limiter indûment les demandes de certains types de documents internes (par exemple, les minutes de réunions d'actionnaires ou les mémoires adressés au sein d'une société) même si le tribunal arbitral devait juger raisonnable une demande tendant à leur production. Il a toutefois été noté que, dans un certain nombre de systèmes juridiques, les conditions dans lesquelles peuvent être déposées des

demandes de production de documents et en particulier de documents internes étaient plutôt limitées et que, pour cette raison, il fallait trouver une solution généralement acceptable.

160. En ce qui concerne la référence au droit de refuser de prendre une mesure risquant de se mettre en cause (remarque 13), on a jugé que ce droit était pertinent devant un tribunal pénal mais pas en matière d'arbitrage.

g) Question G, "Dispositions relatives aux preuves matérielles"

161. Il a été proposé de revoir la dernière phrase de la remarque 3 de manière à éviter de donner l'impression qu'il était suggéré dans les Directives que les employés d'une partie pouvaient être entendus comme témoins au cours d'une inspection sur place de biens ou de marchandises.

h) Question H, "Arrangements relatifs aux témoignages"

Point i)

162. On a estimé que la dernière phrase de la remarque 3 devrait être supprimée puisque cette phrase indiquait une préférence pour les témoignages écrits au détriment des dépositions verbales. Il a été dit que cette phrase affectait indûment le principe selon lequel toute décision de renoncer à un témoignage oral devrait être entièrement laissée aux parties.

163. On a fait observer que, dans certaines traditions juridiques, le serment était considéré comme un élément important – et, dans certaines situations, nécessaire – de la déposition d'un témoin. C'est pourquoi, a-t-on dit, remplacer un serment traditionnel par une déclaration écrite, comme cela est mentionné dans la remarque 6, nécessitait le consentement des deux parties.

164. Il a été indiqué que des méthodes divergentes étaient utilisées pour certifier les signatures figurant au bas des déclarations de témoins et que ces méthodes étaient, dans certains cas, régies par des instruments internationaux. Il a été déclaré que, compte tenu de ces différences, il ne convenait pas de tenter dans les Directives d'examiner les diverses méthodes utilisées pour établir des déclarations écrites de témoins ou de fournir des conseils sur celles-ci; il convenait au contraire que les Directives se limitent à rappeler qu'avant que les parties ne soient invitées à produire des déclarations écrites de témoins, elles devraient s'être mises d'accord sur la façon dont ces déclarations allaient être établies.

Point ii)

165. On a proposé de supprimer les remarques 8 à 12. À l'appui de cette suggestion, il a été dit que le champ limité des Directives empêchait de décrire de manière appropriée les différentes méthodes d'audition de témoins. En outre, une telle description n'était pas nécessaire puisque l'objet des Directives était d'indiquer les questions sur lesquelles des décisions devaient être prises aux premiers stades de la procédure, mais pas de tenter de donner des avis sur la teneur éventuelle de ces décisions.

166. Il a été proposé par ailleurs de ne supprimer que les remarques 8 et 9. Il a été dit que les autres remarques figurant sous le point ii) étaient utiles car elles appelaient l'attention sur les questions qui posaient des problèmes dans la pratique.

Point iii)

167. Il a été déclaré qu'en ce qui concerne les procédures d'audition de témoins, dans de nombreux systèmes juridiques, les personnes associées avec l'une des parties n'étaient pas traitées différemment d'autres personnes et que la remarque 15, notamment sa première phrase, devrait être réexaminée.

i) Question I, "Arrangements relatifs aux témoignages d'experts"

168. Aucune observation n'a été faite concernant la question I.

j) Question J, "Arrangements relatifs aux pièces écrites"

169. On a jugé que la remarque 2 était trop détaillée. Il a été dit qu'au lieu de décrire divers types de pièces écrites pouvant être présentées, il convenait dans cette remarque de se limiter à rappeler au tribunal arbitral de chercher à savoir quel type de pièces les parties avaient l'intention de présenter.

170. Il a été déclaré que les avantages et les inconvénients des présentations consécutives et simultanées dépendaient d'un certain nombre de considérations, dont certaines n'étaient pas mentionnées dans la remarque 5 (par exemple, la célérité des débats), que le soin de peser ces considérations était laissé à la discrétion du tribunal arbitral et qu'il ne convenait pas dans les Directives de guider les arbitres quant à la manière d'exercer leurs choix.

k) Question K, "Détails pratiques relatifs aux pièces et aux exposés écrits"

171. Il a été noté que le point d'ordre du jour donné sous la question K était plus détaillé que certains autres, et que la remarque concernant la question K était courte relativement à d'autres. En examinant la question du degré souhaitable d'approfondissement des points d'ordre du jour et des remarques, il a été dit que la réponse dépendait en partie de la forme et du contenu d'une liste de contrôle récapitulative des questions traitées dans le guide, liste qu'il a été suggéré d'établir (voir plus haut, par. 118). Par exemple, si un tel récapitulatif était établi en tant que liste de contrôle des points d'ordre du jour à publier dans un document distinct des Directives, ces points devraient être plus détaillés que si la liste de contrôle analytique et les remarques devaient figurer dans la même publication.

l) Question L, "Audiences"

Remarques liminaires et point i)

172. On a estimé qu'il pourrait être utile d'aborder lors d'une conférence préparatoire la question de la confidentialité des audiences.

173. Il a été souligné que les décisions concernant les audiences ne pouvaient être prises comme il convenait qu'une fois que les parties avaient déposé leurs requêtes et les réponses correspondantes, permettant au tribunal arbitral de prévoir la longueur des témoignages. Il a été proposé de tenir compte de ce facteur dans les Directives (voir également plus haut, par. 135).

174. Selon une observation, la question L et le projet de directives en général étaient trop détaillés et mettaient indûment l'accent sur des formalités qui apparentaient les procédures arbitrales aux procédures judiciaires, ce qui n'était pas conforme au principe de la souplesse de l'arbitrage.

175. On a estimé que le libellé du chapeau de ce point d'ordre du jour n'exprimait pas suffisamment l'idée que la tenue d'audiences était une façon usuelle de procéder et que les débats où l'on n'examinait que des pièces écrites étaient exceptionnels.

176. En ce qui concerne la deuxième phrase de la remarque 2, il a été déclaré que le tribunal arbitral, en révélant aux parties ses vues provisoires sur le fond de l'affaire, compromettrait son impartialité. On a donc proposé de supprimer cette phrase. Selon une autre déclaration, cette phrase était trop simpliste car si le tribunal arbitral décidait de révéler ses vues provisoires sur le fond de l'affaire, il devait le faire avec une extrême prudence et, par exemple, seulement lorsque tous les arbitres conviendraient qu'une partie perdait son temps et son argent en adoptant en vain une certaine ligne dans l'exposé de ses thèses ou des faits. Une critique analogue a été exprimée en ce qui concerne la dernière phrase de la remarque 5.

177. En ce qui concerne également les débats sur la deuxième phrase de la remarque 2, il a été proposé de supprimer la remarque 2 dans son entier, de même que la remarque 5, parce qu'il ne convenait pas dans les Directives de se lancer dans une explication des avantages et des inconvénients des auditions de témoins et de la façon dont elles devaient être conduites. De telles explications sortaient du véritable champ des Directives, qui devraient se limiter à l'examen des types de décisions à prendre et non pas traiter du fond de ces décisions.

178. Il a été dit que la remarque 7 pouvait être interprétée comme mettant en garde contre la fixation de dates définitives pour les audiences; il ne convenait pas de donner un tel conseil puisque, dans de nombreux cas, la fixation de dates définitives était souhaitable.

Point iii)

179. S'il a été reconnu, en l'approuvant, que la remarque 13 soulignait que les modalités de procédure visées dans les remarques 11 et 12 étaient des exemples qu'il fallait adapter aux circonstances de l'affaire, on a fait valoir que les remarques 11 et 12 devraient être supprimées puisqu'il n'était pas possible d'expliquer aussi brièvement tous les aspects à prendre en considération lorsque l'on décidait de l'ordre des exposés au cours des audiences, et puisqu'il ne convenait pas dans les Directives de tenter de donner aux arbitres des orientations sur la manière d'exercer leurs choix. En outre, on s'est inquiété de ce que ces remarques pouvaient être interprétées à tort comme un commentaire de la CNUDCI sur le principe selon lequel chaque partie devait se voir donner toute possibilité de présenter ses moyens; un tel malentendu pouvait surgir si l'on s'appuyait sur ces remarques dans des débats judiciaires au cours desquels une partie s'opposait à la reconnaissance et à l'exécution de la sentence.

Point iv)

180. Selon une opinion, la discussion que contenaient les remarques 14 et 15 était utile. Selon une autre opinion, les Directives ne devraient mentionner que la nécessité d'élucider la question de savoir si toutes notes prises au cours de plaidoiries orales étaient censées être remises, et elles ne devraient pas examiner les différentes solutions qui pourraient être retenues s'agissant du moment où de telles notes devraient être remises ou de leur portée et de leur contenu. On a proposé d'examiner ces remarques en ayant à l'esprit les règles régissant la clôture des débats par le tribunal arbitral (par exemple, l'article 29 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI).

m) Question M, "Langue de la procédure"

181. On a dit qu'il faudrait peut-être revoir l'emplacement assigné à la question M, ainsi qu'à d'autres questions éventuellement, dans le projet de chapitre III et que l'on pourrait s'inspirer à cet égard de l'ordre adopté pour les articles dans le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et dans la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international.

182. En ce qui concerne la question abordée dans la remarque 2, à savoir quels sont les documents soumis dans leur version originale qui doivent être accompagnés d'une traduction, on a proposé d'examiner cette remarque à la lumière de l'article 17 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

n) Question N, "Appui administratif"

183. On a proposé de préciser dans les remarques que le type de services administratifs mentionnés dans l'ordre du jour était fourni également par des institutions arbitrales internationales, dont certaines avaient conclu des accords de coopération entre elles prévoyant une assistance mutuelle pour la fourniture de services administratifs.

o) Question O, "Secrétaire ou greffier du tribunal arbitral"

184. On a fait observer que, dans certains lieux d'arbitrage, les institutions arbitrales désignaient des personnes appelées "rapporteurs" qui avaient pour tâche de tenir à jour les dossiers de la procédure, d'élaborer des matériaux d'information et de fournir aux arbitres une assistance quant aux aspects formels de la sentence et d'autres décisions.

p) Question P, "Lieu de l'arbitrage"

185. On a dit que la liste des facteurs figurant dans la remarque 2 ne permettait pas de se faire une idée claire de l'importance relative de ces facteurs; par exemple, on pourrait considérer à tort que le régime du lieu où la sentence devrait être appliquée [facteur g]) était le facteur le moins important, du fait qu'il était mentionné à la fin de la liste. Suite à cette intervention, on a dit que la remarque 2 ne devrait pas essayer d'explicitement les différents facteurs et qu'elle devrait être purement et simplement supprimée, les Directives devant se borner à soulever la question de la détermination du lieu de l'arbitrage, sans examiner les facteurs sur la base desquels ce lieu devrait être choisi.

q) Question Q, "Dispositions impératives régissant la procédure arbitrale"

Point i)

186. On a estimé qu'il faudrait supprimer le point i) de l'ordre du jour ainsi que les remarques correspondantes, car ils étaient incompatibles avec le principe selon lequel il appartenait au tribunal arbitral de prendre connaissance et d'assurer l'interprétation de la loi régissant la procédure arbitrale.

Point ii)

187. Selon une opinion, il faudrait supprimer le point ii) de l'ordre du jour ainsi que les remarques correspondantes, car la question du respect des

obligations en matière de dépôt, d'enregistrement ou de communication de la sentence ne pouvait être planifiée au stade précoce de la procédure auquel les conférences préparatoires se situaient habituellement. De plus, on risquait, en soulevant la question dans les Directives, de susciter l'impression que l'obligation de déposer ou d'enregistrer la sentence incombait au tribunal arbitral, ce qui n'était pas exact dans de nombreux cas.

188. On a exprimé des doutes au sujet de la proposition tendant à supprimer le point ii) de l'ordre du jour, car il est apparu important de rappeler aux participants à l'arbitrage les obligations mentionnées dans ce point de l'ordre du jour et les conséquences parfois graves que pouvait entraîner le manquement à ces obligations.

r) Question R, "Arbitrage multipartite"

189. On a dit que la planification de la procédure arbitrale multipartite concernait plusieurs questions abordées dans le projet de directives (par exemple, les dispositions concernant l'administration de la preuve et les audiences). Aussi a-t-on estimé préférable d'aborder l'examen de cette question dans une section distincte des Directives, plutôt que d'en faire un point de l'ordre du jour.

190. On a proposé d'arrêter le texte de la remarque 4 après la fin de la première phrase, les Directives n'ayant pas pour objet de proposer des orientations sur des questions que les règles et lois relatives à l'arbitrage laissaient habituellement à la discrétion du tribunal arbitral.

191. On a dit, à propos de la remarque 6, que les Directives devraient éviter de donner l'impression qu'il n'appartenait pas souverainement à chacune des parties de décider des audiences auxquelles elle entendait participer. Dans la foulée de cette déclaration, on a proposé de supprimer la remarque 6.

s) Questions S, "Consignation du montant des frais", et T, "Autres questions de procédure"

192. Les questions S et T n'ont donné lieu à aucune observation. (À propos de la question T, voir plus haut, par. 137.)

5. Autres questions qui pourraient être abordées dans les Directives

193. On a proposé d'examiner la possibilité d'aborder dans les Directives les questions ci-après :

a) La désignation, le cas échéant, d'une autorité de nomination (par exemple, afin de pouvoir saisir cette autorité de toutes questions concernant la récusation ou le remplacement d'un arbitre ou d'obtenir d'elle qu'elle fixe le montant des frais de la procédure arbitrale ou le montant des sommes à consigner);

b) Le caractère confidentiel des informations révélées au cours de la procédure arbitrale (voir également plus haut, les paragraphes 3 et 17);

c) L'utilisation de l'échange de données informatisées (EDI) dans la conduite de la procédure arbitrale (par exemple, pour transmettre des pièces justificatives, des arguments ou des renseignements);

d) L'établissement de règles de base pour les communications entre les parties et le tribunal arbitral (par exemple, ces règles pourraient concerner le nombre des copies à transmettre, l'acheminement des communications écrites, et l'utilisation du télécopieur, du téléphone et des téléconférences).

C. Conclusion

194. La Commission a prié le Secrétariat de réviser le projet de directives à la lumière des observations faites à la présente session et de présenter un projet révisé à la vingt-huitième session de la Commission en 1995 en vue de permettre la mise au point du texte définitif à cette session.

195. La Commission a noté avec satisfaction que le XIIe Congrès international de l'arbitrage, que le Conseil international pour l'arbitrage commercial (CIAA) doit tenir à Vienne du 3 au 6 novembre 1994, offrirait une occasion de choix aux praticiens des différentes parties du monde pour donner leur opinion sur le projet de directives.

IV. GARANTIES ET LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY

196. La Commission, à sa vingt-deuxième session, en 1989, a décidé qu'il y avait lieu d'entreprendre des travaux sur une loi uniforme concernant les garanties et les lettres de crédit stand-by, et a confié cette tâche au Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux⁷. À sa présente session, elle était saisie des rapports du Groupe de travail sur les travaux de ses vingtième et vingt et unième sessions (A/CN.9/388 et A/CN.9/391), auxquelles celui-ci a poursuivi l'élaboration d'un projet de convention sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by. Antérieurement, le Groupe de travail s'était consacré à cette tâche de sa treizième à sa dix-neuvième session. Les rapports de ces sessions figuraient dans les documents A/CN.9/330, A/CN.9/342, A/CN.9/345, A/CN.9/358, A/CN.9/361, A/CN.9/372 et A/CN.9/374. La Commission a noté que le Groupe de travail avait modifié le titre du projet de convention qui parlait maintenant de "garanties indépendantes et lettres de crédit stand-by" au lieu de "lettres de garanties".

197. La Commission a félicité le Groupe de travail des travaux qu'il avait accomplis jusqu'à présent et l'a prié de faire diligence afin d'être en mesure de lui présenter un projet de convention à sa vingt-huitième session en 1995.

V. PROBLÈMES JURIDIQUES LIÉS À L'ÉCHANGE DE DONNÉES INFORMATISÉES

198. À sa vingt-cinquième session, en 1992, la Commission a confié l'élaboration de règles juridiques sur l'échange de données informatisées (EDI) au Groupe de travail des paiements internationaux, qu'elle a rebaptisé Groupe de travail sur les échanges de données informatisées⁹. À sa vingt-sixième session, en 1993, elle était saisie du rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa vingt-cinquième session (A/CN.9/373). Elle a noté que le Groupe de travail avait commencé à débattre du contenu d'une loi uniforme sur l'EDI et a exprimé l'espoir qu'il progresserait rapidement dans l'élaboration de ce texte⁹.

199. À sa présente session, la Commission était saisie des rapports du Groupe de travail sur les travaux de ses vingt-sixième et vingt-septième sessions (A/CN.9/373 et A/CN.9/390). Elle s'est déclarée satisfaite du travail accompli par le Groupe de travail et a noté que celui-ci avait décidé de retenir l'expression "dispositions législatives types" afin de rendre compte du caractère particulier du texte qui serait élaboré, qui comprendrait diverses dispositions réglementaires que les États n'incorporeraient pas nécessairement en bloc dans leur droit interne (A/CN.9/390, par. 16 et 17).

200. Pour ce qui est du calendrier des travaux en cours au sein du Groupe de travail, on a exprimé l'avis qu'il serait sans doute difficile d'achever les travaux dans le courant de l'année suivante et de soumettre les dispositions réglementaires types à la Commission à sa session suivante car un certain nombre de questions comme le champ d'application et l'autonomie des parties n'avaient toujours pas été réglées, et que, de toute façon, la Commission risquait de ne pas disposer de suffisamment de temps à cette session pour examiner les règles types. L'opinion qui a prévalu a toutefois été que le Groupe de travail pourrait achever, à sa vingt-huitième ou à sa vingt-neuvième session, une série de projets de dispositions de base, d'autant plus qu'il avait été décidé que les dispositions réglementaires types ne devaient pas être axées sur les relations entre usagers de l'EDI et pouvoirs publics ni sur les transactions des consommateurs (ibid., par. 21). On a fait observer que de nouvelles dispositions pourraient être ajoutées à un stade ultérieur, d'autant plus que c'était là un domaine où la technologie évoluait rapidement.

201. S'agissant des travaux futurs, la Commission a noté qu'à sa vingt-septième session, le Groupe de travail avait adopté, à son intention, une recommandation dans laquelle il préconisait d'entreprendre des travaux préliminaires sur la question de la négociabilité et de la cessibilité de droits sur des marchandises dans un contexte électronique dès qu'il aurait achevé l'élaboration des dispositions réglementaires types (ibid., par. 155). Cette recommandation a bénéficié d'un appui général. Il a également été suggéré d'inclure, dans les travaux futurs, la négociabilité des droits sur les sûretés. On a objecté à l'encontre de cette suggestion que l'uniformisation serait particulièrement difficile dans ce domaine étant donné qu'il était hautement réglementé au niveau national. Une autre suggestion a bénéficié d'un certain appui, à savoir que la Commission examine les questions juridiques qui se posaient dans le contexte des relations entre les utilisateurs de l'EDI et les prestataires de services, tels que les réseaux de communication électronique. Toutefois, compte tenu du débat auquel cette suggestion avait donné lieu à la vingt-septième session du Groupe de travail (ibid., par. 159), la Commission a estimé que, pour le moment du moins, il était préférable que la responsabilité des prestataires de services soit traitée dans les accords concernant les communications et qu'en tout état de cause, il serait très difficile d'élaborer des règles qui s'appliquent à tous

les types de services de communication électronique. Il a également été suggéré que la Commission étudie les questions juridiques posées par l'encryptage. On a émis l'avis qu'il valait mieux laisser cette question aux organes spécialisés nationaux ou internationaux.

VI. JURISPRUDENCE RELATIVE AUX INSTRUMENTS DE LA CNUDCI

A. Introduction

202. Conformément à une décision prise par la Commission à sa vingt et unième session, le Secrétariat a établi un système de collecte et de diffusion d'informations sur la jurisprudence relative aux instruments de la CNUDCI¹⁰. Les caractéristiques de ce système sont expliquées dans un guide (A/CN.9/SER.C/GUIDE/1).

B. Examen par la Commission

203. À sa présente session, la Commission a pris note avec satisfaction de l'existence de trois éditions de sommaires dans lesquels étaient résumés 52 décisions judiciaires et sentences arbitrales concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises et la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/1, 2 et 3). De nombreux représentants se sont déclarés convaincus de l'utilité du système, en particulier pour favoriser l'interprétation et l'application uniforme des textes normatifs de la CNUDCI.

204. La Commission a noté que les correspondants nationaux devaient rassembler les décisions judiciaires et les sentences arbitrales, établir des sommaires et les communiquer, avec le texte intégral des décisions et des sentences, au Secrétariat, et elle a souligné qu'il fallait, pour que le système réalise tout son potentiel, compléter le réseau de correspondants nationaux et que ceux-ci s'acquittent sans retard de leur tâche. Elle a également noté que la tâche du Secrétariat, qui consistait à éditer les sommaires, archiver les décisions et les sentences sous leur forme originale, traduire les sommaires dans les cinq autres langues de l'Organisation des Nations Unies, les publier dans les six langues de l'Organisation et communiquer, sur demande, les sommaires et le texte intégral des décisions et des sentences aux parties intéressées, s'alourdirait considérablement avec l'augmentation du nombre de décisions et de sentences couvertes par le système. Elle a donc prié le Secrétariat de veiller à ce que soient allouées au système des ressources suffisantes pour assurer son fonctionnement. Elle a remercié les correspondants nationaux et le Secrétariat de leur travail et a instamment prié les États de coopérer avec le Secrétariat au fonctionnement du système et de faciliter la tâche des correspondants nationaux.

205. Un certain nombre de suggestions ont été faites en vue de renforcer encore l'utilité du système. L'une de ces suggestions était l'établissement d'un index sur la base des questions juridiques traitées, et non pas uniquement sur celle des textes dans lesquels ces questions étaient abordées. Afin de favoriser leur diffusion, on a suggéré que les documents établis ou rassemblés dans le cadre du système puissent être consultés, par les moyens de communications électroniques, par les usagers en divers lieux de par le monde, dont des établissements universitaires, les centres d'arbitrage et les centres d'information des Nations Unies.

206. La Commission a noté que, conformément à la décision prise à la cinquième réunion annuelle des correspondants nationaux (Vienne, 22 juillet 1993), les droits d'auteur sur les documents établis dans le cadre du système étaient cédés par les correspondants nationaux à l'Organisation des Nations Unies. Elle a également rappelé les débats qui avaient eu lieu à sa vingt et unième session¹¹, et a noté que l'accent devait être mis sur une diffusion aussi large que

possible. Elle est convenue que la principale raison de mettre les droits d'auteur entre les mains de l'Organisation des Nations Unies était d'éviter que le contenu des documents ne soit dénaturé par des usagers qui les reproduiraient sans autorisation, et que si cette formule empêchait une diffusion aussi large que possible, elle devrait être réévaluée.

207. Enfin, la Commission est convenue que si les orientations générales concernant le système relevaient de son mandat, le fonctionnement du système dans le détail devait être laissé à l'appréciation des correspondants nationaux. À cet égard, on a fait observer qu'il fallait s'efforcer d'obtenir une plus large participation des correspondants nationaux aux réunions annuelles et que celles-ci fassent rapport à la Commission sur les questions importantes concernant le fonctionnement du système.

VII. TRAVAUX FUTURS

A. Aspects juridiques du financement par cession de créances

208. À sa vingt-sixième session (1993), la Commission était saisie d'une note du Secrétariat sur la cession de créances et sur des questions connexes (A/CN.9/378/Add.3). Cette note traitait brièvement de certains aspects juridiques de la cession de créances qui posaient des problèmes dans le commerce international. Sur la base de cette note, la Commission a prié le Secrétariat de réaliser une étude pour déterminer les domaines dans lesquels des travaux d'unification semblaient prometteurs afin de lui permettre de prendre plus facilement une décision sur la faisabilité de tels travaux. Elle a prié le Secrétariat de réaliser cette étude en coopération avec UNIDROIT et d'autres organisations internationales afin d'éviter les doubles emplois.

209. En réponse à cette demande, le Secrétariat a présenté à la Commission, à sa présente session, un rapport (A/CN.9/397) sur l'éventuelle portée des travaux. Il a conclu que des travaux semblaient à la fois souhaitables et possibles, en particulier s'ils étaient limités à la cession de créances commerciales internationales, c'est-à-dire de créances portant sur des sommes dues dans le cadre d'opérations commerciales internationales, y compris la cession-vente ou la cession à titre de garantie, la cession sans notification, l'affacturage non régi par la Convention d'UNIDROIT sur l'affacturage international (Ottawa, 1988), le forfaitage de créances non documentaires, la titrisation et le financement de projets. Le rapport abordait un certain nombre de questions susceptibles d'être examinées, telles que les clauses de non-cession, les cessions globales, les conditions de forme, les effets de la cession entre le cédant et le cessionnaire, les effets de la cession à l'égard du débiteur et à l'égard de tiers, ainsi que la question connexe des priorités entre plusieurs créanciers faisant valoir la même créance. Il suggérait en outre l'enregistrement international comme solution possible au problème des conflits de priorité. Il notait que le mécanisme de l'enregistrement soulevait des questions qui allaient au-delà de la cession de créances et pourrait aussi intéresser d'éventuels travaux dans d'autres domaines tels que la négociabilité des droits sur des marchandises – question que le Groupe de travail sur les échanges de données informatisées avait recommandé à la Commission comme sujet possible pour les travaux futurs (voir A/CN.9/390, par. 157, et par. 201 du présent rapport) et les sûretés – question que le Congrès avait proposée comme sujet possible pour les travaux futurs, ce dont on étudiait actuellement la faisabilité.

210. La Commission s'est félicitée que le Secrétariat poursuive sa coopération avec UNIDROIT, qui était en train d'élaborer un projet de convention sur les sûretés dans le domaine des équipements mobiles, et avec la Banque européenne pour la reconstruction et le développement (BERD), qui avait élaboré une Loi type relative aux opérations assorties de sûretés. Dans le cadre de cette coopération, un projet du document A/CN.9/397 avait été présenté pour observations à UNIDROIT et à la BERD, et la version finale dudit document avait été présentée oralement au Conseil d'administration d'UNIDROIT lors d'une récente réunion de celui-ci (Rome, 9-14 mai 1994). La Commission a appuyé la conclusion (A/CN.9/397, par. 52 à 56) qu'il était à la fois souhaitable et faisable d'entreprendre des travaux dans le domaine du financement par cession de créances, compte tenu, en particulier, du fait qu'à la dernière session on avait jeté les bases d'une coopération et d'une coordination à l'effet d'éviter les doubles emplois et autres difficultés potentielles. La Commission a prié le Secrétariat d'élaborer une étude qui examinerait plus en détail les questions

recensées et qui serait éventuellement accompagnée d'un avant-projet de règles uniformes. Des réserves ont été exprimées cependant en ce qui concerne l'opportunité de traiter des aspects juridiques de la création et du fonctionnement d'un registre international.

211. On a noté que l'étude serait élaborée en collaboration avec UNIDROIT et d'autres organisations internationales intéressées, comme la Banque internationale pour la reconstruction et le développement et la Banque interaméricaine de développement, ainsi qu'avec des organismes nationaux s'occupant de la réforme de la législation en matière de financement par cession de créances, selon une pratique devenue traditionnelle pour les projets de la CNUDCI. On a souligné, en particulier, l'importance d'une coopération étroite avec UNIDROIT pour un certain nombre de raisons.

212. Une de ces raisons était le lien existant entre le financement par cession de créances et l'affacturage. On a indiqué à cet égard que les travaux de la Commission sur le financement par cession de créances n'empiéteraient pas sur le fond de la Convention d'UNIDROIT sur l'affacturage international, car la Convention ne visait que certains types et aspects de l'affacturage international, et non le vaste domaine du financement par cession de créances ou d'autres aspects importants, comme la question de l'ordre de priorité entre plusieurs créanciers faisant valoir leurs droits sur les créances cédées. On a dit qu'un certain nombre d'États envisageaient d'adopter la Convention et que les chances de voir le plus grand nombre possible d'États l'adopter seraient renforcées si la Commission parvenait à concevoir une règle uniforme réglant la question des priorités (*ibid.*, par. 36 à 42). Pour éviter, en particulier, de donner prise à la conclusion que les travaux de la Commission dans le domaine du financement par cession de créances pourraient justifier le report de l'adoption de la Convention sur l'affacturage ou que la Convention devait être révisée ou mise à jour, la Commission a exprimé l'opinion que les États devraient envisager d'adopter la Convention.

213. Une autre raison était qu'un enregistrement international (*ibid.*, par. 43 à 51) était envisagé dans le cadre des travaux menés par UNIDROIT sur un projet de convention concernant les sûretés grevant le matériel susceptible d'être déplacé d'un pays dans un autre, pour permettre à la nouvelle sûreté internationale qui devait être établie par le projet de convention de produire ses effets à l'égard des tiers et pour régler la question de l'ordre de priorité entre plusieurs créanciers faisant valoir des droits concurrents. Il y avait encore une autre raison, qui était la nécessité d'éviter les doubles emplois avec le projet plus vaste envisagé par UNIDROIT concernant les sûretés en général (*ibid.*, par. 8).

214. Les vues et suggestions formulées dans le rapport ont recueilli un vaste appui au sein de la Commission. On s'est cependant interrogé sur la possibilité d'inclure la titrisation, compte tenu du fait que les marchés des valeurs étaient strictement réglementés sur le plan national. Par ailleurs, on a fait observer que la titrisation devrait être incluse dans le champ des travaux en raison de l'importance essentielle qu'elle représentait pour le commerce international, eu égard surtout au fait qu'elle permettait aux banques de refinancer leurs crédits, ce qui contribuerait à développer le financement des échanges. On s'est également demandé s'il était envisageable, en raison de la complexité de la question, de concevoir une règle uniforme concernant les effets de la cession à l'égard des tiers. La Commission n'a pas tranché le point de savoir si ces questions devraient être traitées dans un instrument juridique à venir.

B. Aspects transnationaux de l'insolvabilité

215. À sa vingt-sixième session (1993), la Commission a décidé sur la base d'une note du Secrétariat (A/CN.9/378/Add.4) d'examiner en détail s'il était souhaitable et possible d'entreprendre des travaux sur les aspects transnationaux de l'insolvabilité eu égard aux problèmes pratiques de plus en plus nombreux liés au manque d'harmonie entre les lois nationales régissant cette matière. Le Secrétariat a été prié de réaliser, pour une session future de la Commission, une étude approfondie sur l'opportunité et la faisabilité de règles harmonisées sur les aspects transnationaux de l'insolvabilité¹².

216. À la présente session, la Commission a appris que, pour commencer à rassembler des renseignements pour l'étude de faisabilité demandée par la Commission, le Secrétariat avait, avec le coparrainage et l'aide technique d'INSOL International, tenu un colloque sur les aspects transnationaux de l'insolvabilité (Vienne, 17-19 avril 1994). INSOL est une association internationale de praticiens des diverses professions qui participent aux affaires transnationales d'insolvabilité. Le Colloque, auquel ont participé 90 personnes environ venues de divers pays, avait pour but de permettre à la Commission d'évaluer d'un point de vue pratique l'opportunité et la faisabilité de tous travaux futurs qu'elle pourrait envisager d'entreprendre dans ce domaine.

217. Au Colloque, un grand nombre de participants ont estimé qu'il était nécessaire de mettre au point des mécanismes juridiques pour limiter la mesure dans laquelle les disparités et conflits entre les lois nationales faisaient inutilement obstacle à la réalisation des objectifs économiques et sociaux fondamentaux des procédures d'insolvabilité et entravaient par là l'activité commerciale. Beaucoup ont signalé que, dans l'actuel contexte juridique, c'était la fragmentation et le cloisonnement par pays qui l'emportaient dans l'administration des cas transnationaux d'insolvabilité.

218. En manière de conclusions, on a noté que le Colloque s'était montré très réceptif à l'intérêt marqué par la Commission pour un éventuel projet sur les aspects transnationaux de l'insolvabilité et que le Secrétariat, en coopération avec des organisations intéressées, poursuivrait dans ce domaine l'étude de faisabilité demandée par la Commission.

219. Le Secrétariat a signalé que, compte tenu de l'évaluation actuelle de la faisabilité du projet, des débats du Colloque et des consultations qui y avaient eu lieu avec des praticiens et des organisations intéressées, il était maintenant possible d'identifier, dans le domaine de l'insolvabilité transnationale, un certain nombre de sujets sur lesquels il apparaissait que la Commission pourrait effectuer des travaux qui seraient non seulement bien accueillis mais également faisables et utiles. De plus, il semblait possible de travailler sur ces sujets sans nécessairement aborder ce que le Colloque avait généralement considéré comme n'étant pas, du moins présentement, un sujet d'étude possible ni même nécessairement souhaitable, à savoir l'unification quant au fond du droit de l'insolvabilité. Le premier des sujets en question avait trait à la coopération judiciaire. Il a été signalé qu'INSOL International avait proposé de coparrainer avec la CNUDCI et d'organiser, à l'occasion d'une conférence régionale devant se tenir à Toronto en mars 1995, un colloque, destiné à des magistrats, sur la coopération judiciaire dans l'insolvabilité transnationale. Ce colloque devrait permettre d'obtenir l'opinion des magistrats sur la mesure dans laquelle la coopération judiciaire était possible dans l'état actuel du droit, par exemple par application de la

notion de courtoisie internationale; d'étudier les limites de la coopération dans l'état actuel du droit et de déterminer quelles règles pourraient être nécessaires pour que la coopération judiciaire puisse, pour commencer, faire face aux difficultés qui découlent de procédures parallèles et de régimes juridiques et juridictions pouvant être en conflit.

220. Un deuxième sujet, que l'on pourrait intituler "accès et reconnaissance", avait trait aux moyens de permettre aux créanciers ou aux représentants à une procédure étrangère en déclaration d'insolvabilité d'avoir accès aux tribunaux, et d'assurer la reconnaissance des ordonnances émises par des tribunaux étrangers dans le cadre des procédures en déclaration d'insolvabilité. Dans ce domaine, des travaux préliminaires pourraient préciser les avantages et inconvénients des différentes approches législatives possibles en matière d'accès et de reconnaissance, compte tenu en particulier des efforts de réforme législative faits sur le plan national et multilatéral, et évaluer l'opportunité de formuler des règles uniformes en matière d'accès et de reconnaissance.

221. Une troisième possibilité que la Commission pourrait envisager en temps opportun était celle de formuler un ensemble de dispositions législatives types sur l'insolvabilité. On a fait observer – bien que ce ne soit pas là la conclusion à laquelle le Colloque est arrivé – que, sans tenter d'unifier complètement le droit quant au fond, un code type sur l'insolvabilité pourrait en fin de compte être important non seulement pour les gouvernements soucieux de moderniser le droit, mais aussi pour les milieux commerciaux et pour les praticiens du droit. Pour parer aux difficultés que susciterait une tentative d'unification globale du droit de fond de l'insolvabilité et pour tenir compte des différentes options de principe qu'un État souhaiterait envisager lorsqu'il rédige sa législation sur l'insolvabilité, le code type pourrait offrir différentes formules pour appliquer ces diverses options de principe. On a mentionné, en songeant à une éventuelle coopération dans ce domaine avec le Comité J de la Section de droit commercial de l'Association internationale du barreau, les travaux préliminaires que cet organe effectue actuellement sur les notions fondamentales d'un code type de l'insolvabilité.

222. La Commission s'est félicitée des travaux réalisés et a prié le Secrétariat de les poursuivre sur la base décrite plus haut en mettant l'accent, à ce stade, sur les questions ayant trait à la coopération judiciaire ainsi qu'à l'accès et à la reconnaissance.

C. Projets "Construction, exploitation, transfert"

223. La Commission était saisie d'une note sur les travaux futurs possibles dans le domaine des projets "Construction, exploitation, transfert (CET)" (A/CN.9/399). On a signalé qu'à sa vingt-sixième session, en 1993, la Commission avait été saisie d'une note sur les travaux futurs possibles (A/CN.9/378) dans laquelle le Secrétariat informait la Commission qu'il suivait les travaux de l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (ONUUDI) sur l'établissement de "Directives pour l'élaboration, la négociation et la conclusion de contrats relatifs à des projets CET". À cette session, la Commission avait souligné l'importance des projets CET et s'était félicitée de l'intention du Secrétariat de soumettre à la Commission une note sur les travaux futurs possibles dans ce domaine. La note dont la Commission était saisie avait pour objet d'informer la Commission de la situation actuelle dans ce domaine.

224. La Commission a noté que, sous sa forme la plus fondamentale, un projet CET était une opération dans laquelle un gouvernement accordait à un consortium privé, pour un certain temps, une concession pour la création d'un projet; le consortium construisait, exploitait et gérait alors le projet pendant un certain nombre d'années après son achèvement, récupérait ses frais de construction et percevait un bénéfice sur le produit du fonctionnement et de l'exploitation commerciale du projet; à l'échéance de la concession, le projet était transféré au gouvernement. La Commission a aussi noté que le manque de connaissances techniques, surtout au sein des gouvernements, pour mettre sur pied un projet CET entravait le processus de négociation.

225. On a signalé que le fait que la responsabilité du remboursement de tous emprunts passait du "client" traditionnel (le gouvernement) au consortium privé impliquait un risque accru pour les bailleurs de fonds. Ceux-ci se trouvaient par conséquent mis dans une situation où ils devaient rechercher des moyens supplémentaires de réduire leurs risques en faisant notamment appel à un assureur. À cause de cette répartition non traditionnelle des risques entre les diverses parties, la phase précontractuelle d'un projet CET était généralement assez complexe.

226. On a aussi signalé qu'un autre élément qui entravait parfois la création des projets CET était, dans certains États, l'absence de certitude juridique quant à la réalisation de certains aspects d'un projet. Dans d'autres cas, on ne voyait pas clairement quels étaient le fondement et les effets juridiques de certaines assurances contractuelles à long terme que le gouvernement devait nécessairement donner au consortium privé. Il pouvait par conséquent être nécessaire d'adopter une législation habilitante de manière que le cadre juridique sous-jacent soit de nature à attirer les projets CET.

227. La Commission a noté que les problèmes susmentionnés, parmi d'autres, et les avantages que pouvaient offrir les projets CET avaient amené l'ONUDI à entreprendre l'établissement des "Directives pour l'élaboration, la négociation et la conclusion de contrats relatifs à des projets CET". Outre la diffusion d'informations sur les projets CET, les Directives avaient pour objet de permettre aux États et à toutes les autres parties intéressées de concevoir et de formuler l'approche appropriée pour promouvoir et créer les projets CET. Il a aussi été noté que le Secrétariat suivait les progrès réalisés à l'ONUDI dans l'établissement des Directives, qui devraient être achevées en septembre 1994.

228. De nombreux membres de la Commission ont demandé que celle-ci entreprenne des travaux dans le domaine des projets CET. On a fait observer que les aspects juridiques des projets CET feraient partie des Directives de l'ONUDI, mais qu'il ne serait peut-être pas possible de les traiter, dans ce texte, d'une manière détaillée. On s'est particulièrement intéressé à l'intention qu'avait le Secrétariat, une fois les Directives de l'ONUDI achevées, d'étudier l'opportunité et la faisabilité d'autres travaux que la Commission pourrait entreprendre sur certains problèmes liés aux projets CET. Ces travaux pourraient comprendre, par exemple, la création d'un cadre juridique habilitant pour les projets CET, en particulier pour l'accord de concession, ou des directives aux parties pour la conclusion des contrats, par exemple à titre de supplément au Guide juridique de la CNUDCI sur l'établissement des contrats de construction d'installations industrielles. Il a aussi été dit que les travaux futurs pourraient porter sur la passation des marchés pour les projets CET.

D. Mise en oeuvre d'autres propositions faites
au Congrès de la CNUDCI

229. Une fois terminé le débat sur les trois sujets traités plus haut, il a été signalé à la Commission qu'en application de propositions faites au Congrès de la CNUDCI de 1992, le premier concours d'arbitrage Willem C. Vis s'était tenu à Vienne en mars 1994. Il a aussi été signalé que le Secrétariat, pour étudier la mise en oeuvre de la proposition tendant à établir un mécanisme pour suivre l'application de la Convention sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958), tiendrait des consultations avec le Comité D de l'Association internationale du barreau.

VIII. RÈGLES ET USANCES UNIFORMES DE LA CCI RELATIVES
AUX CRÉDITS DOCUMENTAIRES (RUU 500)

230. La Commission était saisie d'une note dans laquelle la Chambre de commerce internationale (CCI) demandait que la Commission envisage de recommander d'appliquer dans le cadre du commerce international la révision de 1993 des RUU, comme elle l'avait fait avec des versions révisées antérieures des RUU (1962, 1974 et 1983). La Commission a décidé de faire une recommandation dans ce sens en adoptant la résolution ci-après :

"La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international,

Remerciant la Chambre de commerce internationale de lui avoir transmis le texte révisé des "Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires", qui a été approuvé par la Commission des techniques et pratiques bancaires de la Chambre de commerce internationale et adopté par le Conseil de la Chambre de commerce internationale le 23 avril 1993, avec effet au 1er janvier 1994,

Félicitant la Chambre de commerce internationale d'avoir apporté une nouvelle contribution à la facilitation du commerce international en mettant à jour ses règles et usances relatives aux crédits documentaires pour permettre de nouveaux progrès dans l'industrie des transports et de nouvelles applications technologiques et pour améliorer l'application des règles,

Notant que les "Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires" constituent une contribution précieuse à la facilitation du commerce international,

Recommande l'application de la révision de 1993 dans les transactions impliquant l'établissement d'un crédit documentaire."

231. Au cours du débat qui a précédé l'adoption de la résolution ci-dessus, nombre de membres de la Commission ont exprimé leur préoccupation, estimant qu'une stricte application des droits d'auteur détenus par la CCI sur les RUU [de même que pour les INCOTERMS de la CCI ou des formulaires types de la Fédération internationale des associations de transitaires et assimilés (FIATA)], du moins en ce qui concerne l'usage que feraient de ces textes les pouvoirs publics et les établissements d'enseignement, ne serait pas appropriée pour un texte juridique uniforme de cette nature destiné à être utilisé à l'échelle mondiale. La Commission a généralement estimé qu'une approche restrictive, qui limiterait l'usage que pouvaient faire des RUU les pouvoirs publics et les établissements d'enseignement, serait préjudiciable aux objectifs de l'harmonisation du droit et de la diffusion de l'information, et contraire à l'objectif qu'était la recherche de la reconnaissance en droit du texte et d'autres formes d'appui juridique pour celui-ci. La Commission a demandé au Secrétariat de faire connaître les préoccupations exprimées à ce sujet. La Commission a également manifesté de l'intérêt pour la possibilité d'examiner en termes plus généraux les questions soulevées lors du débat quant à l'approbation par la Commission de textes juridiques élaborés par d'autres organisations, activité qui relevait du mandat de la Commission.

IX. FORMATION ET ASSISTANCE TECHNIQUE

232. La Commission était saisie d'une note du Secrétariat (A/CN.9/400) indiquant que ce dernier poursuivait l'exécution d'un programme actif de formation et d'assistance, même si ce qu'il lui était possible de faire, compte tenu des ressources financières et humaines limitées à sa disposition, ne permettait de satisfaire qu'une partie des besoins et des intérêts en présence.

233. On a indiqué qu'étant donné que les séminaires nationaux étaient, à efficacité égale, relativement plus économiques que les séminaires régionaux, le Secrétariat avait continué de privilégier les premiers. Depuis la précédente session, des séminaires nationaux s'étaient tenus : a) en Mongolie (septembre 1993), en coopération avec le Gouvernement mongol – environ 30 participants; b) à Karachi (Pakistan) (29 et 30 septembre 1993), en coopération avec l'Institut de formation de l'Administration des douanes et la Research Society for International Law – environ 35 participants; c) à Bichkek (Kirghizistan) (5-7 octobre 1993), en coopération avec le Gouvernement kirghize – environ 15 participants; d) à Buenos Aires (Argentine) (20 et 21 octobre 1993), en coopération avec le Gouvernement argentin – environ 130 participants; e) à Rio de Janeiro (Brésil) (25-26 octobre 1993), où des conférences sur les textes de la CNUDCI avaient été organisées en coopération avec l'Université Candido Mendes et PETROBRAS – environ 65 participants; et f) à Istanbul (Turquie) (25-27 avril 1994), en coopération avec l'Université de Marmara et l'Union des Chambres de commerce turques – environ 50 participants.

234. Au niveau régional, un séminaire de la CNUDCI de quatre jours avait été organisé dans le cadre de la conférence biennale de l'Association juridique de l'Asie et du Pacifique (LAWASIA), LAWASIA'93, à Colombo du 13 au 16 septembre 1993. On a relevé que des membres du Secrétariat avaient participé et contribué à des conférences, séminaires et cours sur le droit commercial international organisé par d'autres organisations. En outre, le Secrétariat avait accepté de coparrainer le cours de troisième cycle de droit commercial international, d'une durée de trois mois, qui sera organisé en 1994 par l'Institut universitaire d'études européennes et le Centre international de formation de l'Organisation internationale du Travail à Turin (Italie). Ce cours traitera de questions touchant l'harmonisation du droit commercial international et de divers sujets inscrits au programme de travail de la Commission.

235. Il a été indiqué qu'un programme de simulation d'arbitrage de deux jours axé sur les textes de la Commission avait été organisé à New York les 25 et 26 mai 1994 par l'Union internationale des avocats; ce programme était parrainé par l'American Bar Association, l'Association of the Bar of the City of New York and the New York Country Lawyers Association, et a été accueilli dans ses locaux par la Faculté de droit de l'Université Fordham.

236. Le Secrétariat a signalé que les textes juridiques de la CNUDCI étant de plus en plus connus dans de nombreux pays, notamment dans les pays en développement et les États nouvellement indépendants, le nombre des demandes d'assistance émanant de pays envisageant d'adopter une législation fondée sur des textes de la CNUDCI était en augmentation. Ceci impliquait fréquemment l'examen de projets de loi en rapport avec les textes de la CNUDCI. On a signalé que le Secrétariat comptait intensifier encore ses efforts tendant à organiser ou coparrainer des séminaires et des colloques sur le droit commercial international. Pour le reste de l'année 1994, des séminaires étaient ainsi

prévus au Botswana, au Kenya, en Namibie, en Ouganda, en République-Unie de Tanzanie et au Zimbabwe. D'autres demandes concernant l'organisation de séminaires et l'envoi de missions d'information concernant les textes de la CNUDCI reçues de divers pays d'Afrique, d'Amérique latine et des Caraïbes, ainsi que de pays d'Europe orientale et d'Asie centrale, seraient dans la mesure du possible satisfaites en 1994, compte tenu des contraintes matérielles.

237. Le Secrétariat a souligné qu'il ne serait à même d'exécuter ces plans que s'il recevait des fonds suffisants sous la forme de contributions au Fonds d'affectation spéciale pour les colloques. On a aussi noté qu'aucun crédit n'avait été prévu au budget ordinaire pour les frais de voyage des participants et des conférenciers. De ce fait, les dépenses devaient être financées par des contributions volontaires versées au Fonds d'affectation spéciale de la CNUDCI pour les colloques, dont la dotation demeurait insuffisante et était en fait en train de diminuer malgré la demande croissante de formation et d'assistance technique.

238. Quant aux contributions au Fonds d'affectation spéciale de la CNUDCI pour les colloques, la Commission a noté que le Canada avait versé une contribution pour plusieurs années. Les contributions de ce type présentaient un intérêt particulier, car elles permettaient au Secrétariat de planifier et de financer le programme sans avoir à solliciter des fonds auprès des donateurs potentiels pour chaque activité. Par ailleurs, les contributions de la France et de la Suisse avaient été utilisées pour le programme de séminaires.

239. La Commission a exprimé sa gratitude à tous ceux qui avaient versé des contributions au programme de séminaires et au Fonds d'affectation spéciale de la CNUDCI pour les colloques. Reconnaissant que la formation et l'assistance technique revêtaient une importance cruciale pour la diffusion d'informations sur les textes de la CNUDCI, la Commission a noté qu'il était nécessaire que les États envisagent de verser des contributions au Fonds d'affectation spéciale de la CNUDCI pour les colloques afin de permettre au Secrétariat de donner suite aux demandes croissantes de formation et d'assistance technique, notamment à celles des pays en développement et des États nouvellement indépendants. La Commission a également noté que le Secrétariat devait veiller à se doter de ressources humaines suffisantes pour faire face aux demandes croissantes de séminaires et d'assistance technique. Il a été noté en particulier que les dépenses nettement plus importantes que l'Organisation et les États Membres consentaient pour l'élaboration de textes seraient d'autant plus rentables que des crédits suffisants seraient affectés à la formation et à l'assistance technique. La Commission a en outre noté que le Secrétariat avait l'intention d'instaurer une coopération et une coordination avec le Programme des Nations Unies pour le développement et d'autres organismes d'aide au développement.

X. ÉTAT ET PROMOTION DES TEXTES JURIDIQUES DE LA CNUDCI

240. La Commission a examiné l'état des conventions (signatures, ratifications, adhésions et approbations) qui étaient le fruit de ses travaux, à savoir la Convention sur la prescription en matière de vente internationale des marchandises (New York, 1974) (la "Convention sur la prescription"), le Protocole modifiant la Convention sur la prescription (Vienne, 1980), la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978 (Hambourg) (les "Règles de Hambourg"), la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980) (la "Convention des Nations Unies sur les ventes"), la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (New York, 1988) (la "Convention de la CNUDCI sur les lettres de change et les billets à ordre") et la Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (Vienne, 1991) (la "Convention des Nations Unies sur les exploitants de terminaux"). La Commission a également examiné l'état de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958). En outre, la Commission a pris note des États et territoires ayant adopté des textes législatifs fondés sur la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (la "Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage").

241. La Commission a noté avec satisfaction que, depuis que lui avait été présenté le précédent rapport à sa vingt-sixième session (1993), la République tchèque avait déposé un instrument de succession à la ratification par l'ex-Tchécoslovaquie de la Convention sur la prescription. On a de même noté la succession de la Bosnie-Herzégovine à l'adhésion de l'ex-Yougoslavie à cette convention, ainsi que la ratification de l'Ukraine et l'adhésion des États-Unis d'Amérique. La Commission a noté avec plaisir que la République tchèque avait aussi déposé un instrument de succession en ce qui concerne le Protocole modifiant la Convention sur la prescription et que les États-Unis d'Amérique avaient adhéré à ce protocole.

242. La Commission a noté avec satisfaction que l'Autriche avait déposé un instrument de ratification et le Cameroun un instrument d'adhésion en ce qui concerne le Règles de Hambourg.

243. La Commission a noté avec satisfaction que la Bosnie-Herzégovine et la Slovénie avaient déposé des instruments de succession à la ratification par l'ex-Yougoslavie de la Convention des Nations Unies sur les ventes, que la République tchèque avait déposé un instrument de succession à la ratification de cette convention par l'ex-Tchécoslovaquie, et que l'Estonie avait déposé un instrument d'adhésion à cette convention.

244. La Commission a noté avec plaisir que depuis sa dernière session la Croatie et l'ex-République yougoslave de Macédoine avaient déposé des instruments de succession à l'adhésion de la Yougoslavie à la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, que la République tchèque avait déposé un instrument de succession à la ratification de cette convention par l'ex-Tchécoslovaquie et que l'Arabie saoudite, l'Estonie et la Géorgie avaient déposé des instruments d'adhésion à cette convention.

245. En ce qui concerne la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage, la Commission a noté avec plaisir que les textes législatifs fondés sur la Loi type avaient été adoptés par les Bermudes, l'Égypte, la Fédération de Russie, la Finlande

et le Mexique. À cet égard, il a été signalé que les principes de base qui sous-tendent la Loi type étaient consacrés dans la nouvelle législation italienne relative à l'arbitrage commercial international.

246. La Commission a noté une certaine incertitude parmi les États nouvellement constitués sur la question de savoir s'ils se considéraient liés par les conventions auxquelles les États dont ils étaient les successeurs avaient été parties. Elle a donc invité ces États nouvellement constitués à préciser leur position et à en informer le Secrétaire général.

Règles de Hambourg

247. La Commission, sur la base d'une note du Secrétariat intitulée "État des Règles de Hambourg" (A/CN.9/401/Add.1), a examiné l'état de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978 (les "Règles de Hambourg"), qui était entrée en vigueur le 1er novembre 1992 et à laquelle 22 États étaient actuellement parties. La note expliquait que les Règles de Hambourg avaient été conçues pour remplacer le "régime de responsabilité de La Haye", lequel reposait sur la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement du 25 août 1924 (les "Règles de La Haye"), que certains États avaient adoptée telle que modifiée par le Protocole du 23 février 1968 (les "Règles de La Haye-Visby") ou par le Protocole du 21 décembre 1979. La note signalait les différences majeures existant entre les Règles de Hambourg et le régime de La Haye et décrivait les problèmes qui en découlaient.

248. D'aucuns ont regretté la lenteur du processus d'adoption des Règles de Hambourg par les États et les disparités croissantes entre les législations nationales résultant du fait que certains États avaient adopté ou envisageaient d'adopter des lois combinant des dispositions fondées sur les Règles de Hambourg, le régime de La Haye et des solutions non unifiées.

249. Diverses délégations ont exprimé leur grave préoccupation au sujet des problèmes posés par la coexistence de régimes différents en matière de responsabilité. Elles ont souligné, à titre d'exemple, que des marchandises transportées sur un seul navire étaient soumises à des régimes de responsabilité différents, selon l'État dans lequel telle ou telle partie de la cargaison avait été chargée ou déchargée, ou l'État où les documents faisant preuve des contrats de transport des différentes parties de la cargaison avaient été émis. Cet amalgame de régimes juridiques différents augmentait les frais de justice, rendait difficile pour le transporteur l'évaluation de l'étendue de sa responsabilité, compliquait les négociations en vue d'un règlement, entravait l'utilisation d'une documentation uniforme en matière de transport, faussait la concurrence entre les transporteurs et entraînait un traitement inégal pour les clients du transporteur.

250. Il a été noté que certains avaient suggéré que, puisque dans certains pays les transporteurs s'opposaient à l'adhésion aux Règles de Hambourg, il fallait s'efforcer de les réviser afin d'élaborer un régime plus largement acceptable. La Commission a estimé qu'il n'était pas souhaitable d'adopter une telle approche, car il était peu probable qu'elle permettrait d'éliminer les disparités entre les régimes juridiques, étant donné notamment qu'il n'existait pas de convergence de vues concernant les dispositions des Règles de Hambourg qui pourraient être modifiées ou l'orientation générale de toute modification. Il a également été fait observer que, pendant toute la durée des travaux préparatoires qui ont abouti à l'élaboration des Règles de Hambourg, tous les

groupes d'intérêts avaient participé aux négociations et que les solutions adoptées reflétaient les concessions mutuelles étudiées en détail qui avaient été faites. Le texte adopté avait été largement approuvé, dans la mesure où, sur les 71 États parties à la Conférence universelle de plénipotentiaires qui avait adopté la Convention, 68 avaient voté pour, 3 s'étaient abstenus et aucun n'avait voté contre. Il a été souligné que les Règles de Hambourg constituaient une partie importante de la législation nationale des États qui avaient adhéré à la Convention et que ceux-ci n'avaient pris aucune initiative en vue d'une modification. S'il a été reconnu que les États étaient évidemment libres d'adopter le régime de responsabilité qu'ils préféraient, d'aucuns ont souligné qu'afin de surmonter les difficultés actuelles, les Règles de Hambourg devraient faire l'objet d'une large adoption dans une brève période de temps, ce qui permettrait de contrôler le fonctionnement du système et d'introduire de nouvelles solutions, au cas où l'émergence de faits nouveaux dans la pratique et de nouvelles techniques de transport l'exigeraient.

251. La Commission a entendu une déclaration faite au nom du Comité maritime international (CMI), l'informant de la préoccupation de cet organe au sujet de l'absence d'harmonie dans le système juridique régissant le transport de marchandises par mer, l'examen par son conseil exécutif des problèmes résultant de cette situation et du fait que le Comité souhaitait collaborer avec elle en vue de mettre au point une solution aboutissant à l'uniformité du droit. La Commission a accueilli cette déclaration avec satisfaction et s'est félicitée des perspectives de coopération avec le CMI.

252. D'aucuns ont insisté sur le fait que le Secrétaire général devait accroître ses efforts en vue de promouvoir une adhésion plus large aux Règles de Hambourg, notamment en diffusant des informations et en donnant des explications détaillées sur les avantages qu'en retireraient tous les participants au transport de marchandises par mer.

XI. RÉSOLUTIONS PERTINENTES DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE
ET QUESTIONS DIVERSES

A. Résolution de l'Assemblée générale sur les travaux
de la Commission

253. La Commission a pris note avec satisfaction de la résolution 48/32 de l'Assemblée générale en date du 9 décembre 1993, relative à son rapport sur les travaux de sa vingt-sixième session. Elle a notamment pris note du fait qu'au paragraphe 5 de la résolution, l'Assemblée générale avait prié le Secrétaire général de créer un Fonds d'affectation spéciale distinct pour permettre à la Commission d'octroyer une aide au titre des frais de voyage aux pays en développement qui sont membres de la Commission, sur leur demande et en consultation avec le Secrétaire général. Il a été fait observer à cet égard que le Fonds d'affectation spéciale était en cours de création et que les États Membres seraient informés une fois le processus mené à son terme.

254. La Commission a également pris note des résultats des travaux des réunions consécutives de ses groupes de travail, dont l'organisation avait été recommandée par l'Assemblée générale au paragraphe 13 de sa résolution 47/34 du 12 novembre 1992 et examinée par la Commission à sa vingt-sixième session. On a fait observer qu'en raison du calendrier établi par le Bureau des services de conférence du Secrétariat de l'ONU, il avait été tenu deux séries de réunions consécutives, l'une de quatre semaines et l'autre de six semaines. On a fait remarquer que ces sessions avaient fait apparaître les inconvénients que présentaient pour les travaux de la Commission la tenue de réunions consécutives de différents groupes de travail, inconvénients que la Commission avait évoqués à sa vingt-sixième session¹³.

255. La Commission a également saisi cette occasion pour confirmer qu'il fallait continuer d'établir des comptes rendus analytiques de séances pour les parties de la session de la Commission au cours desquelles des textes juridiques étaient examinés aux fins d'adoption, ces comptes rendus constituant un élément important des travaux préparatoires.

B. Bibliographie

256. La Commission a pris note avec satisfaction de la bibliographie des ouvrages récents se rapportant à ses travaux (A/CN.9/402).

C. Date et lieu de la vingt-huitième session de la Commission

257. Il a été décidé que la Commission tiendrait sa vingt-huitième session à Vienne du 2 au 26 mai 1995, durée jugée nécessaire du fait que trois projets de textes juridiques seraient vraisemblablement présentés à la Commission pour mise au point et adoption.

D. Sessions des groupes de travail

258. Il a été décidé que le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux tiendrait sa vingt-deuxième session du 19 au 30 septembre 1994 à Vienne et, si nécessaire, sa vingt-troisième session du 9 au 20 janvier 1995 à New York.

259. Il a été décidé que le Groupe de travail de l'échange des données informatisées tiendrait sa vingt-huitième session du 3 au 14 octobre 1994 à Vienne et sa vingt-neuvième session du 27 février au 10 mars 1995 à New York.

Notes

¹ En application de la résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale, les membres de la Commission sont élus pour un mandat de six ans. Parmi les membres actuels, 17 ont été élus par l'Assemblée à sa quarante-troisième session le 19 octobre 1988 (décision 43/307), et 19 ont été élus par l'Assemblée à sa quarante-sixième session le 4 novembre 1991 (décision 46/309). En application de la résolution 31/99 du 15 décembre 1976, le mandat des membres élus par l'Assemblée à sa quarante-troisième session expirera la veille de l'ouverture de la vingt-huitième session annuelle ordinaire de la Commission, en 1995, et le mandat des membres élus par l'Assemblée à sa quarante-sixième session expirera la veille de l'ouverture de la trente et unième session ordinaire de la Commission, en 1998.

² L'élection du président a eu lieu à la 520e séance, le 31 mai 1994, l'élection des vice-présidents à la 534e séance, le 9 juin 1994, et l'élection du rapporteur à la 526e séance, le 4 juin 1994. Conformément à une décision prise par la Commission à sa première session, son bureau compte trois vice-présidents, de sorte que, compte tenu du président et du rapporteur, chacun des cinq groupes d'États énumérés au paragraphe 1 de la section II de la résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale y est représenté [voir le rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa première session, Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-troisième session, Supplément No 16 (A/7216), par. 14 (Annuaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, vol. I : 1968-1970 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.71.V.1), deuxième partie, I, A, par. 14)]].

³ Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément No 17 (A/47/17), annexe I.

⁴ Le tableau ci-dessous indique la nouvelle numérotation assignée aux dispositions de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics de biens, de travaux et de services après son adoption par la Commission, celle des projets d'articles dont la Commission était saisie, ainsi que celle des dispositions de l'ancienne Loi type sur la passation des marchés.

Numérotation des articles dans la Loi type	Numérotation des projets d'articles dont était saisie la Commission	Numérotation des articles dans l'ancienne Loi type
Préambule	Préambule	Préambule
1	1	1
2	2	2
3	3	3
4	4	4
5	5	5
6	6	6
7	7	7
8	8	8
9	9	9
10	10	10

Numérotation des articles dans la Loi type	Numérotation des projets d'articles dont était saisie la Commission	Numérotation des articles dans l'ancienne Loi type
11 1) a) à i)	11 1) a) à i)	11 a) à i)
11 1) J)	11 1) 1) <u>bis</u>	—
11 1) K)	—	—
11 1) L) et M	11 1) J) et K	11 1) J) et K
12	11 <u>bis</u>	33
13	11 <u>ter</u>	—
14	12	12
15	13	13
16	14	14
17	15	15
18	16	16
19	17	17
20	18	18
21	19	19
22	20	20
23	21	21
24	22	22
25	23	23
26	24	24
27	25	25
28	26	26
29	27	27
30	28	28
31	29	29
32	30	30
33	31	31
34	32	32
35	34	34
36	35	35
37	41 <u>bis</u>	—
38	41 <u>ter</u>	—
39	41 <u>quater</u>	—
40	41 <u>quinquies</u>	—
41	41 <u>sexies</u> 1)	—
42	41 <u>sexies</u> 2)	—
43	41 <u>sexies</u> 3)	—
44	41 <u>sexies</u> 4)	—
45	41 <u>septies</u>	—
46	36	36
47	37	37
48	38	38
49	39	39
50	40	40
51	41	41
52 a)	42 a)	42 a)
52 b)	42 a) <u>bis</u>	—
52 c) – f)	42 b) – e)	42 b) – e)
53	43	43
54	44	44
55	45	45
56	46	46
57	47	47

⁵ Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-huitième session, Supplément No 17 (A/48/17), par. 291 à 296.

⁶ Ibid., par. 293 et 296.

⁷ Ibid., quarante-quatrième session, Supplément No 17 (A/44/17), par. 244.

⁸ Ibid., quarante-septième session, Supplément No 17 (A/47/17), par. 140 à 148.

⁹ Ibid., quarante-huitième session, Supplément No 17 (A/48/17), par. 263 à 268.

¹⁰ Pour plus de détails sur ce système, voir A/CN.9/267; Documents officiels de l'Assemblée générale, quarantième session, Supplément No 17 (A/40/17), par. 377; A/CN.9/312; et Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-troisième session, Supplément No 17 (A/43/17), par. 98 à 109.

¹¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-troisième session, Supplément No 17 (A/43/17), par. 103.

¹² Ibid., quarante-huitième session, Supplément No 17 (A/48/17), par. 302 à 306.

¹³ Ibid., par. 340 et 341.

Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics
de biens, de travaux et de services*

Préambule

CONSIDÉRANT qu'il est souhaitable de réglementer la passation des marchés [publics] de biens, de travaux et de services afin de promouvoir les objectifs suivants :

- a) Aboutir à un maximum d'économie et d'efficacité dans la passation des marchés;
- b) Favoriser et encourager la participation aux procédures de passation des marchés des fournisseurs et des entrepreneurs, et en particulier, le cas échéant, leur participation sans distinction de nationalité, et promouvoir ainsi le commerce international;
- c) Promouvoir la concurrence entre fournisseurs ou entrepreneurs pour la fourniture des biens, l'exécution des travaux ou la fourniture des services devant faire l'objet de marchés;
- d) Garantir un traitement juste et équitable à tous les fournisseurs et entrepreneurs;
- e) Promouvoir l'intégrité et l'équité du processus de passation des marchés et la confiance du public dans ce processus; et
- f) Assurer la transparence des procédures de passation des marchés,

Le [Gouvernement] [Parlement] ... adopte la Loi ci-après.

CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article premier. Champ d'application

1. La présente Loi s'applique à tous les marchés passés par des entités adjudicatrices, sauf disposition contraire du paragraphe 2 du présent article.

* La Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics de biens, de travaux et de services a été adoptée par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) à sa vingt-septième session, sans pour autant remplacer la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics de biens et de travaux adoptée par la Commission à sa vingt-sixième session. Le présent texte composite comprend les dispositions figurant dans la Loi type sur la passation des marchés publics de biens et de travaux et des dispositions relatives à la passation des marchés publics de services. La Commission a aussi publié un Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services (A/CN.9/403).

2. Sous réserve des dispositions du paragraphe 3 du présent article, la présente Loi ne s'applique pas :

- a) Aux marchés intéressant la défense ou la sécurité nationales;
- b) ... (l'État adoptant la Loi type peut spécifier dans la présente Loi d'autres catégories de marchés à exclure); ou
- c) À une catégorie de marchés exclue par les règlements relatifs aux marchés.

3. La présente Loi s'applique aux catégories de marchés visées au paragraphe 2 du présent article lorsque – et dans la mesure où – l'entité adjudicatrice en informe expressément les fournisseurs ou entrepreneurs lorsqu'elle sollicite pour la première fois leur participation à la procédure de passation de marché.

Article 2. Définitions

Aux fins de la présente Loi :

a) Les mots "passation de marché" désignent l'acquisition, par un moyen quelconque, de biens, de travaux ou de services;

b) Les mots "entité adjudicatrice" désignent :

i) Option I pour l'alinéa i)

Tout département, organisme, organe ou autre service public du présent État, ou toute subdivision de l'un d'entre eux, qui passe des marchés, sauf...; (et)

Option II pour l'alinéa i)

Tout département, organisme, organe ou autre service du ("Gouvernement", ou tout autre terme utilisé pour désigner le gouvernement national de l'État adoptant la Loi type), ou toute subdivision de l'un d'entre eux, qui passe des marchés, sauf...; (et)

ii) (L'État adoptant la Loi type peut ajouter au présent alinéa et, si nécessaire, dans de nouveaux alinéas, d'autres entités ou entreprises, ou catégories d'entités ou d'entreprises, à inclure dans la définition de l'"entité adjudicatrice");

c) Le mot "biens" désigne des objets de toute sorte y compris des matières premières, produits, équipements et objets sous forme solide, liquide ou gazeuse, et l'électricité, ainsi que les services accessoires à la fourniture des biens si la valeur de ces services ne dépasse celle des biens eux-mêmes; (l'État adoptant la Loi type pourra inclure des catégories supplémentaires de biens)

d) Le mot "travaux" désigne tous les ouvrages liés à la construction, à la reconstruction, à la démolition, à la réparation ou à la rénovation d'un bâtiment, d'une structure ou d'une usine, tels que la préparation du chantier, les travaux de terrassement, l'érection, la construction, l'installation d'équipements ou de matériels, la décoration et la finition, ainsi que les services accessoires aux travaux tels que les forages, les levés topographiques,

la photographie par satellite, les études sismiques et les services similaires fournis dans le cadre du marché, si la valeur de ces services ne dépasse pas celle des travaux eux-mêmes;

e) Le mot "services" désigne tout objet de marché autre que des biens ou des travaux; (l'État adoptant la Loi type peut spécifier certains objets de marché qui doivent être considérés comme des services)

f) Les mots "fournisseur ou entrepreneur" désignent, selon le contexte, tout cocontractant potentiel ou le cocontractant de l'entité adjudicatrice;

g) Le mot "marché" désigne un contrat conclu entre l'entité adjudicatrice et un fournisseur ou entrepreneur à la suite d'une procédure de passation de marché;

h) Les mots "garantie de soumission" désignent une garantie donnée à l'entité adjudicatrice pour assurer l'exécution de toute obligation visée à l'alinéa 1 f) de l'article 32 et englobent des arrangements tels que les garanties bancaires, les cautionnements, les lettres de crédit stand-by, les chèques engageant au premier chef la responsabilité d'une banque, les dépôts en espèces, les billets à ordre et les lettres de change;

i) Le mot "monnaie" englobe les unités de compte monétaires.

Article 3. Obligations internationales du présent État touchant la passation des marchés [et accords intergouvernementaux au sein (du présent État)]

En cas de conflit entre la présente Loi et une obligation du présent État née ou découlant de

a) Tout traité ou autre forme d'accord auquel le présent État est partie avec un ou plusieurs autres États,

b) Tout accord conclu par le présent État avec une institution internationale intergouvernementale de financement, ou

c) Tout accord entre le Gouvernement fédéral de (nom de l'État fédéral) et toute(s) subdivision(s) de (nom de l'État fédéral), ou entre deux desdites subdivisions ou plus,

les dispositions du traité ou de l'accord prévalent. Toutefois, à tous autres égards, la passation des marchés demeure régie par la présente Loi.

Article 4. Règlements en matière de passation des marchés

Le ... (l'État adoptant la Loi type spécifie l'organe ou l'autorité habilité à promulguer les règlements en matière de passation des marchés) est autorisé à promulguer des règlements à l'effet d'atteindre les objectifs et d'assurer l'exécution des dispositions de la présente Loi.

Article 5. Accès du public à la réglementation des marchés

Le texte de la présente Loi, des règlements en matière de passation des marchés et de toutes les décisions et directives administratives d'application générale relatives à la passation des marchés régis par la présente Loi, ainsi

que toutes les modifications audit texte, est promptement mis à la disposition du public et systématiquement tenu à jour.

Article 6. Qualifications des fournisseurs ou entrepreneurs

1. a) Le présent article s'applique à la vérification par l'entité adjudicatrice des qualifications des fournisseurs ou entrepreneurs à tous les stades de la procédure de passation de marché;

b) Pour être admis à participer à une procédure de passation de marché, les fournisseurs ou entrepreneurs doivent satisfaire à ceux des critères ci-après que l'entité adjudicatrice juge appropriés pour ladite procédure :

- i) Posséder les qualifications et les compétences professionnelles et techniques, les ressources financières, les équipements et autres moyens matériels, les compétences de gestion, la fiabilité, l'expérience, la réputation et le personnel nécessaires pour exécuter le marché;
- ii) Avoir la capacité de contracter;
- iii) Ne pas être en situation d'insolvabilité, de règlement judiciaire, de faillite ou de liquidation, ne pas avoir leurs affaires gérées par un tribunal ou un administrateur judiciaire, ne pas être sous le coup d'une mesure de suspension des activités commerciales et ne pas faire l'objet d'une procédure judiciaire pour l'une des raisons mentionnées ci-dessus;
- iv) S'être acquittés de leurs obligations en matière d'impôts ou de cotisations sociales dans le présent État;
- v) Ne pas avoir été, non plus que leurs administrateurs ou leurs dirigeants, condamnés pour une infraction pénale liée à leur conduite professionnelle ou consistant en des déclarations fausses ou fallacieuses quant aux qualifications exigées d'eux pour l'exécution du marché, durant une période de ... ans (l'État adoptant la Loi type spécifie cette période) précédant l'ouverture de la procédure de passation de marché, ou ne pas avoir été de toute autre manière disqualifiés à la suite d'une procédure administrative de suspension ou de radiation.

2. Sous réserve du droit qu'ont les fournisseurs ou entrepreneurs de protéger leur propriété intellectuelle ou leurs secrets professionnels, l'entité adjudicatrice peut exiger des fournisseurs ou entrepreneurs participant à une procédure de passation de marché qu'ils fournissent les pièces ou autres renseignements pertinents qu'elle pourra juger utiles pour s'assurer que lesdits fournisseurs ou entrepreneurs sont qualifiés conformément aux critères énoncés à l'alinéa b) du paragraphe 1.

3. Toute condition requise en application du présent article est énoncée dans la documentation de présélection, le cas échéant, et dans le dossier de sollicitation ou tout autre document sollicitant des propositions ou des prix et s'applique également à tous les fournisseurs ou entrepreneurs. L'entité adjudicatrice n'impose, concernant les qualifications des fournisseurs ou entrepreneurs, aucun critère, condition ou procédure autres que ceux prévus au présent article.

4. L'entité adjudicatrice évalue les qualifications des fournisseurs ou entrepreneurs conformément aux critères et procédures de qualification énoncés dans la documentation de présélection, le cas échéant, et dans le dossier de sollicitation ou tout autre document sollicitant des propositions ou des prix.

5. Sous réserve des dispositions des articles 8 1), 34 4) d) et 39 2), l'entité adjudicatrice n'impose aucun critère, condition ou procédure, en ce qui concerne les qualifications des fournisseurs ou entrepreneurs, qui entraîne une discrimination à l'encontre de fournisseurs ou entrepreneurs, ou à l'encontre de catégories de fournisseurs ou entrepreneurs, sur la base de la nationalité, ou qui n'est pas objectivement justifiable.

6. a) L'entité adjudicatrice disqualifie un fournisseur ou entrepreneur si elle constate à un moment quelconque que les informations qu'il a présentées concernant ses qualifications sont fausses;

b) L'entité adjudicatrice peut disqualifier un fournisseur ou entrepreneur si elle constate à un moment quelconque que les informations qu'il a présentées concernant ses qualifications comportent des erreurs ou omissions essentielles;

c) Sauf dans les cas où l'alinéa a) du présent paragraphe s'applique, l'entité adjudicatrice ne peut disqualifier un fournisseur ou entrepreneur au motif que les informations qu'il a présentées concernant ses qualifications comportent des erreurs ou omissions non essentielles. Le fournisseur ou entrepreneur peut être disqualifié s'il ne remédie pas promptement à ces erreurs ou omissions sur la demande de l'entité adjudicatrice.

Article 7. Procédure de présélection

1. L'entité adjudicatrice peut ouvrir une procédure de présélection en vue d'identifier, avant la soumission des offres ou des propositions dans le cadre des procédures de passation de marché menées conformément aux chapitres III, IV ou V, les fournisseurs ou entrepreneurs qui sont qualifiés. Les dispositions de l'article 6 s'appliquent à la procédure de présélection.

2. Si l'entité adjudicatrice ouvre une procédure de présélection, elle fournit un exemplaire de la documentation de présélection à chaque fournisseur ou entrepreneur qui en fait la demande conformément à l'invitation à présenter une demande de présélection et qui, le cas échéant, en acquitte le prix. Le prix que l'entité adjudicatrice peut demander pour la documentation de présélection ne doit refléter que le coût de l'impression de ladite documentation et de sa distribution aux fournisseurs ou entrepreneurs.

3. La documentation de présélection comporte, au minimum :

a) Les renseignements suivants :

i) Des instructions pour l'établissement et la soumission des demandes de présélection;

ii) Une récapitulation des principales conditions du marché qui sera conclu à l'issue de la procédure de passation de marché;

iii) Les pièces ou autres informations exigées des fournisseurs ou entrepreneurs pour justifier de leurs qualifications;

- iv) Le mode et le lieu de soumission des demandes de présélection ainsi que le délai de soumission, consistant en une date et heure précises et laissant suffisamment de temps aux fournisseurs ou entrepreneurs pour préparer et soumettre leurs demandes, compte tenu des besoins raisonnables de l'entité adjudicatrice;
 - v) Toutes autres conditions pouvant être énoncées par l'entité adjudicatrice conformément à la présente Loi et aux dispositions des règlements en matière de passation des marchés relatives à la préparation et à la soumission des demandes de présélection et à la procédure de présélection; et
- b)
 - i) Dans la procédure visée au chapitre III, les renseignements devant figurer dans l'invitation à soumettre une offre conformément à l'article 25 1), alinéas a) à e), h) et j), si les renseignements spécifiés dans ce dernier alinéa sont déjà connus;
 - ii) Dans la procédure visée au chapitre IV, les renseignements spécifiés à l'article 38, alinéas a) et c), et g), p) et s), si les renseignements spécifiés dans ces derniers alinéas sont déjà connus.

4. L'entité adjudicatrice répond à toute demande d'éclaircissements relative à la documentation de présélection qu'elle reçoit d'un fournisseur ou entrepreneur dans un délai raisonnable avant la date limite de soumission des demandes de présélection. La réponse de l'entité adjudicatrice est donnée dans un délai raisonnable afin de permettre au fournisseur ou entrepreneur de soumettre à temps sa demande de présélection. La réponse à toute demande dont on peut raisonnablement supposer qu'elle intéresse les autres fournisseurs ou entrepreneurs est communiquée, sans indication de l'origine de la demande, à tous les fournisseurs ou entrepreneurs auxquels l'entité adjudicatrice a envoyé la documentation de présélection.

5. L'entité adjudicatrice prend une décision sur les qualifications de chaque fournisseur ou entrepreneur ayant soumis une demande de présélection. Pour prendre cette décision, elle n'applique que les critères énoncés dans la documentation de présélection.

6. L'entité adjudicatrice fait promptement savoir à chaque fournisseur ou entrepreneur ayant soumis une demande de présélection s'il a ou non été présélectionné et communique à toute personne qui en fait la demande le nom de tous les fournisseurs ou entrepreneurs présélectionnés. Seuls les fournisseurs ou entrepreneurs présélectionnés sont habilités à participer à la suite de la procédure de passation de marché.

7. L'entité adjudicatrice communique sur leur demande, aux fournisseurs ou entrepreneurs qui n'ont pas été présélectionnés, le motif de ce rejet, mais elle n'est pas tenue d'indiquer les preuves retenues ni de donner les raisons qui l'ont amenée à conclure qu'il y avait motif à rejet.

8. L'entité adjudicatrice peut exiger qu'un fournisseur ou entrepreneur présélectionné confirme ses qualifications conformément aux critères utilisés pour la présélection dudit fournisseur ou entrepreneur. Elle disqualifie tout fournisseur ou entrepreneur qui ne confirme pas ses qualifications alors qu'il en a été prié. Elle fait promptement savoir à chaque fournisseur ou entrepreneur prié de confirmer ses qualifications si elle juge satisfaisantes les justifications qu'il a produites.

Article 8. Participation des fournisseurs ou entrepreneurs

1. Les fournisseurs ou entrepreneurs sont autorisés à participer aux procédures de passation de marché sans distinction de nationalité, sauf dans les cas où l'entité adjudicatrice décide, pour des motifs spécifiés dans les règlements en matière de passation des marchés ou conformément à d'autres dispositions de la législation, de limiter la participation à des procédures de passation de marché sur la base de la nationalité.

2. Si elle limite la participation sur la base de la nationalité conformément au paragraphe 1 du présent article, l'entité adjudicatrice indique dans le procès-verbal de la procédure de passation de marché les motifs et circonstances motivant cette restriction.

3. Lorsqu'elle sollicite pour la première fois leur participation à une procédure de passation de marché, l'entité adjudicatrice informe les fournisseurs ou entrepreneurs qu'ils peuvent participer à cette procédure sans distinction de nationalité, cette déclaration ne pouvant être modifiée par la suite; cependant, si elle décide de limiter la participation conformément au paragraphe 1 du présent article, elle les informe de cette décision.

Article 9. Forme des communications

1. Sous réserve d'autres dispositions de la présente Loi et de toute condition de forme spécifiée par l'entité adjudicatrice lorsqu'elle sollicite pour la première fois la participation de fournisseurs ou entrepreneurs à une procédure de passation de marché, les documents, notifications, décisions et autres communications visés dans la présente Loi qui doivent être soumis par l'entité adjudicatrice ou l'autorité administrative à un fournisseur ou entrepreneur ou par un fournisseur ou entrepreneur à l'entité adjudicatrice sont présentés sous une forme qui atteste leur teneur.

2. Les communications entre les fournisseurs ou entrepreneurs et l'entité adjudicatrice visées aux articles 7 4) et 6), 12 3), 31 2) a), 32 1) d), 34 1), 36 1), 37 3), 44 b) à f) et 47 1) peuvent être faites par un moyen n'attestant pas leur teneur, sous réserve que, immédiatement après, confirmation de la communication soit donnée au destinataire sous une forme attestant la teneur de ladite confirmation.

3. L'entité adjudicatrice ne fait pas de discrimination à l'encontre de fournisseurs ou entrepreneurs en raison de la forme sous laquelle ils communiquent ou reçoivent les documents, notifications, décisions ou autres communications.

Article 10. Règles concernant les pièces produites par les fournisseurs ou entrepreneurs

Si l'entité adjudicatrice exige que les pièces produites par les fournisseurs ou entrepreneurs pour justifier de leurs qualifications dans le cadre de la procédure de passation de marché soient authentifiées, elle n'impose quant à l'authentification aucune condition autre que celles prévues dans la législation du présent État concernant l'authentification des pièces de cette nature.

Article 11. Procès-verbal de la procédure de
passation des marchés

1. L'entité adjudicatrice dresse un procès-verbal de la procédure de passation du marché où figurent, au minimum, les éléments d'information suivants :

a) Une brève description des biens, travaux ou services requis, ou des besoins pour lesquels l'entité adjudicatrice sollicite des propositions;

b) Le nom et l'adresse des fournisseurs ou entrepreneurs ayant soumis des offres, des propositions ou des prix, et le nom et l'adresse du fournisseur ou entrepreneur avec lequel le marché est conclu et le prix du marché;

c) Des renseignements relatifs aux qualifications, ou à l'insuffisance des qualifications, des fournisseurs ou entrepreneurs qui ont soumis des offres, des propositions ou des prix;

d) S'ils sont connus de l'entité adjudicatrice, le prix ou le mode de détermination du prix et une récapitulation des autres principales conditions de chaque offre, proposition ou prix ainsi que du marché;

e) Un résumé de l'évaluation et de la comparaison des offres, des propositions ou des prix, y compris l'application de toute marge de préférence conformément aux articles 34 4) d) et 39 2);

f) Si toutes les offres ou propositions, ou tous les prix, ont été rejetés en application de l'article 12, une déclaration motivée à cet effet, conformément à l'article 12 1);

g) Si une procédure de passation de marché autre que l'appel d'offres n'a pas abouti à la conclusion d'un marché, une déclaration indiquant les motifs du non-aboutissement de la procédure;

h) Les éléments d'information requis par l'article 15, si une offre, une proposition ou un prix a été rejeté en application de cette disposition;

i) Dans une procédure de passation de marché impliquant le recours à une méthode de passation de marché conformément au paragraphe 2 ou aux alinéas a) ou b) du paragraphe 3) de l'article 18, l'exposé, requis en application de l'article 18 4), des motifs et des circonstances sur lesquels l'entité adjudicatrice s'est fondée pour justifier le choix de la méthode de passation de marché utilisée;

j) Dans une procédure de passation de marché de services conformément au chapitre IV, l'exposé, requis en application de l'article 41 2), des motifs et des circonstances sur lesquels l'entité adjudicatrice s'est fondée pour justifier la procédure de sélection utilisée;

k) Dans une procédure de passation de marché de services comprenant la sollicitation directe de propositions conformément à l'article 37 3), un exposé des motifs et des circonstances sur lesquels l'entité adjudicatrice s'est fondée pour justifier la sollicitation directe;

l) Dans une procédure de passation de marché où l'entité adjudicatrice, conformément à l'article 8 1), limite la participation sur la base de la

nationalité, un exposé des motifs et des circonstances sur lesquels elle s'est fondée pour imposer la restriction;

m) Un résumé des demandes d'éclaircissements concernant la documentation de présélection ou le dossier de sollicitation, les réponses à ces demandes, ainsi qu'un résumé de toute modification de la documentation de présélection ou du dossier de sollicitation.

2. Sous réserve des dispositions de l'article 33 3), la partie du procès-verbal visée aux alinéas a) et b) du paragraphe 1 du présent article est communiquée à toute personne qui le demande après qu'une offre, une proposition ou un prix, selon le cas, a été accepté ou après que la procédure de passation de marché a pris fin sans aboutir à la conclusion d'un marché.

3. Sous réserve des dispositions de l'article 33 3), la partie du procès-verbal visée aux alinéas c) à g) et m) du paragraphe 1 du présent article est communiquée, à leur demande, aux fournisseurs ou entrepreneurs qui ont soumis des offres, des propositions ou des prix, ou qui ont présenté une demande de présélection, après qu'une offre, une proposition ou un prix a été accepté ou après que la procédure de passation de marché a pris fin sans aboutir à la conclusion d'un marché. Un tribunal compétent peut ordonner que la divulgation de la partie du procès-verbal visée aux alinéas c) à e) et m) soit faite plus tôt. Toutefois, sauf injonction d'un tribunal compétent et sous réserve des conditions d'une telle injonction, l'entité adjudicatrice ne divulgue :

a) Aucune information dont la divulgation serait contraire à la loi, en compromettrait l'application, ne serait pas dans l'intérêt général, porterait atteinte à des intérêts commerciaux légitimes des parties ou entraverait le libre jeu de la concurrence;

b) Aucune information relative à l'examen, l'évaluation et la comparaison des offres, des propositions ou des prix, ainsi qu'au montant des offres, des propositions ou des prix, à l'exception du résumé visé à l'alinéa e) du paragraphe 1.

4. L'entité adjudicatrice n'est pas tenue de verser des dommages-intérêts aux fournisseurs ou entrepreneurs pour la simple raison qu'elle n'a pas dressé de procès-verbal de la procédure de passation de marché conformément au présent article.

Article 12. Rejet de toutes les offres ou propositions, ou de tous les prix

1. (Sous réserve d'approbation par ... (l'État adoptant la Loi type désigne l'organe habilité à donner ladite approbation), et) si le dossier de sollicitation ou les documents sollicitant des propositions ou des prix le spécifient, l'entité adjudicatrice peut rejeter toutes les offres ou propositions, ou tous les prix à tout moment avant l'acceptation d'une offre ou d'une proposition, ou d'un prix. L'entité adjudicatrice communique à tout fournisseur ou entrepreneur ayant soumis une offre ou une proposition, ou un prix, qui en fait la demande, les motifs du rejet de toutes les offres ou propositions, ou de tous les prix, mais elle n'est pas tenue de justifier ces motifs.

2. L'entité adjudicatrice n'encourt aucune responsabilité envers les fournisseurs ou entrepreneurs ayant soumis des offres ou des propositions, ou des prix du simple fait qu'elle invoque le paragraphe 1 du présent article.

3. Un avis de rejet de toutes les offres ou propositions, ou de tous les prix est promptement communiqué à tous les fournisseurs ou entrepreneurs ayant soumis des offres ou propositions, ou des prix.

Article 13. Entrée en vigueur du marché

1. Dans la procédure d'appel d'offres, l'acceptation de l'offre et l'entrée en vigueur du marché s'effectuent conformément à l'article 36.

2. Dans toutes les autres méthodes de passation de marché, le mode d'entrée en vigueur du marché est notifié aux fournisseurs ou entrepreneurs au moment de la sollicitation de propositions ou de prix.

Article 14. Publication des avis d'attribution de marché

1. L'entité adjudicatrice publie promptement les avis d'attribution de marché.

2. Les règlements en matière de passation des marchés peuvent indiquer les modalités de publication des avis visés au paragraphe 1.

3. Le paragraphe 1 n'est pas applicable aux marchés dont la valeur est inférieure à [...].

Article 15. Incitations proposées par des fournisseurs ou entrepreneurs

(Sous réserve d'approbation par ... (l'État adoptant la Loi type spécifie l'organe habilité à donner ladite approbation),) l'entité adjudicatrice rejette une offre, une proposition ou un prix si le fournisseur ou entrepreneur qui les lui a soumis propose, donne ou convient de donner, directement ou indirectement, à tout administrateur ou employé, ou ancien administrateur ou employé, de l'entité adjudicatrice ou de toute autre autorité publique un avantage financier sous quelque forme que ce soit, un emploi ou tout autre objet ou service de valeur pour influencer un acte, une décision ou une procédure de l'entité adjudicatrice lié à la procédure de passation de marché. Le rejet de l'offre, de la proposition ou du prix et ses motifs sont consignés dans le procès-verbal de la procédure de passation de marché et promptement communiqués au fournisseur ou entrepreneur.

Article 16. Règles concernant la description des biens, des travaux ou des services

1. L'entité adjudicatrice ne doit inclure ni utiliser, dans la documentation de présélection, le dossier de sollicitation ou les documents sollicitant des propositions ou des prix, des spécifications, plans, dessins et modèles décrivant les caractéristiques techniques ou les normes de qualité des biens, des travaux ou des services, requis, des conditions relatives aux essais et méthodes d'essai, à l'emballage, au marquage ou à l'étiquetage, ou aux certificats de conformité, ni des symboles, des termes ou une description des services, qui créent des obstacles, y compris des obstacles fondés sur la nationalité, à la participation de fournisseurs ou entrepreneurs à la procédure de passation de marché.

2. Dans la mesure du possible, les spécifications, plans, dessins, modèles et conditions ou descriptions des services sont fondés sur les caractéristiques techniques objectives et normes de qualité pertinentes des biens, des travaux ou des services requis. Ils ne stipulent ni ne mentionnent de marque commerciale, appellation, brevet, conception, type, origine ou producteur particuliers, à moins qu'il n'y ait aucun autre moyen suffisamment précis ou intelligible de décrire les caractéristiques des biens, des travaux ou des services requis et à condition que soient inclus des mots tels que "ou l'équivalent".

3. a) Pour la formulation des spécifications, plans, dessins et modèles, la documentation de présélection, le dossier de sollicitation ou les documents sollicitant des propositions ou des prix utilisent, lorsqu'ils existent, des expressions, conditions, symboles et termes normalisés relatifs aux caractéristiques techniques et normes de qualité des biens, des travaux ou des services requis;

b) Il est dûment tenu compte de la nécessité d'utiliser des termes commerciaux normalisés, lorsqu'ils existent, pour la formulation des conditions du marché qui sera conclu à l'issue de la procédure de passation de marché et pour la formulation d'autres aspects pertinents de la documentation de présélection, du dossier de sollicitation, ou des autres documents sollicitant des propositions ou des prix.

Article 17. Langue

La documentation de présélection, le dossier de sollicitation et les documents sollicitant des propositions ou des prix sont établis en ... (l'État adoptant la Loi type spécifie sa ou ses langues officielles) (et dans une langue d'usage courant dans le commerce international), sauf lorsque :

a) La participation à la procédure de passation de marché est limitée aux fournisseurs ou entrepreneurs nationaux en application de l'article 8 1); ou

b) L'entité adjudicatrice estime, au vu de la faible valeur des biens, des travaux ou des services requis, que seuls des fournisseurs ou entrepreneurs nationaux sont susceptibles d'être intéressés par le marché).

CHAPITRE II. MÉTHODES DE PASSATION DES MARCHÉS ET CONDITIONS D'UTILISATION DE CES MÉTHODES

Article 18. Méthodes de passation des marchés*

1. Sauf disposition contraire du présent chapitre, une entité adjudicatrice désireuse de passer un marché de biens ou de travaux recourt à la procédure de l'appel d'offres.

2. Pour la passation d'un marché de biens ou de travaux, l'entité adjudicatrice ne peut utiliser une méthode de passation des marchés autre que l'appel d'offres qu'en application des articles 19, 20, 21 ou 22.

* Les États pourront choisir de ne pas incorporer toutes ces méthodes dans leur législation nationale. Sur cette question, voir le Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services (A/CN.9/403).

3. Pour la passation d'un marché de services, l'entité adjudicatrice recourt aux procédures énoncées au chapitre IV, sauf si elle considère :

a) Qu'il est possible de formuler des spécifications détaillées et qu'une procédure d'appel d'offres serait plus appropriée compte tenu de la nature des services à acquérir; ou

b) Qu'il serait plus approprié (,sous réserve d'approbation par ... (l'État adoptant la Loi type spécifie l'organe habilité à donner ladite approbation),) d'utiliser une des méthodes de passation des marchés visées aux articles 19 à 22, pour autant que les conditions à remplir pour l'utilisation de cette méthode soient satisfaites.

4. Si l'entité adjudicatrice utilise une méthode de passation des marchés en application du paragraphe 2 ou des alinéas a) ou b) du paragraphe 3, elle inclut dans le procès-verbal prévu à l'article 11 un exposé des motifs et circonstances sur lesquels elle s'est fondée pour justifier le recours à cette méthode.

Article 19. Conditions d'utilisation de l'appel d'offres en deux étapes, de la sollicitation de propositions ou de la négociation avec appel à la concurrence

1. (Sous réserve d'approbation par ... (l'État adoptant la Loi type spécifie l'organe habilité à donner ladite approbation),) l'entité adjudicatrice peut engager une procédure de passation de marché en recourant à l'appel d'offres en deux étapes conformément à l'article 46, à la sollicitation de propositions conformément à l'article 48 ou à la négociation avec appel à la concurrence conformément à l'article 49, dans les circonstances suivantes :

a) L'entité adjudicatrice est dans l'impossibilité de formuler des spécifications détaillées pour les biens ou les travaux, ou, dans le cas des services, de définir les caractéristiques qu'ils doivent posséder et, afin de trouver la solution la mieux adaptée à ses besoins,

i) Elle sollicite des offres ou des propositions concernant les différentes possibilités de répondre à ses besoins; ou,

ii) En raison du caractère technique des biens ou des travaux, ou de la nature des services, elle doit négocier avec les fournisseurs ou entrepreneurs;

b) L'entité adjudicatrice souhaite conclure un marché à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement, sauf lorsque le marché prévoit la production de biens dans des quantités suffisantes pour assurer leur viabilité commerciale ou amortir les frais de recherche-développement;

c) L'entité adjudicatrice applique la présente Loi, conformément au paragraphe 3 de l'article premier, à la passation des marchés intéressant la défense ou la sécurité nationales et conclut que la méthode choisie est celle qui convient le mieux pour la passation du marché; ou

d) Une procédure d'appel d'offres a été engagée, mais aucune offre n'a été soumise ou l'entité adjudicatrice a rejeté toutes les offres, en application des articles 12, 15 ou 34 3), et juge improbable qu'une nouvelle procédure d'appel d'offres aboutisse à la conclusion d'un marché.

2. (Sous réserve d'approbation par ... (l'État adoptant la Loi type spécifie l'organe habilité à donner ladite approbation),) l'entité adjudicatrice peut avoir recours à la négociation avec appel à la concurrence également :

a) Lorsque les biens, les travaux ou les services doivent être acquis, exécutés ou fournis d'urgence et que, de ce fait, il ne serait pas réaliste de recourir à la procédure d'appel d'offres, à condition que l'entité adjudicatrice n'ait pu prévoir les circonstances qui sont à l'origine de l'urgence et que celles-ci ne résultent pas de manoeuvres dilatoires de sa part; ou

b) Lorsqu'en raison d'un événement catastrophique, les biens, les travaux ou les services doivent être acquis, exécutés ou fournis d'urgence, et qu'il ne serait donc pas réaliste de recourir à d'autres méthodes de passation des marchés à cause des retards que cela impliquerait.

Article 20. Conditions d'utilisation de l'appel
d'offres restreint

(Sous réserve d'approbation par ... (l'État adoptant la Loi type spécifie l'organe habilité à donner ladite approbation),) l'entité adjudicatrice peut, si cela est nécessaire pour des raisons d'économie et d'efficacité, avoir recours à la procédure de l'appel d'offres restreint conformément à l'article 47, lorsque :

a) Les biens, les travaux ou les services, de par leur nature extrêmement complexe ou spécialisée, ne sont disponibles qu'auprès d'un nombre limité de fournisseurs ou entrepreneurs; ou

b) Le temps qu'il faudrait passer et les frais qu'il faudrait engager pour examiner et évaluer un grand nombre d'offres seraient disproportionnés par rapport à la valeur des biens, des travaux ou des services requis.

Article 21. Conditions d'utilisation de la procédure
de sollicitation de prix

1. (Sous réserve d'approbation par ... (l'État adoptant la Loi type spécifie l'organe habilité à donner ladite approbation),) l'entité adjudicatrice peut avoir recours à la procédure de sollicitation de prix conformément à l'article 50 pour se procurer des biens ou des services immédiatement disponibles qui ne sont pas produits ou fournis spécialement pour répondre à ses spécifications particulières et pour lesquels il existe un marché, à condition que la valeur estimée du marché soit inférieure au montant spécifié dans les règlements en matière de passation des marchés.

2. Il est interdit à l'entité adjudicatrice de scinder le marché afin de pouvoir invoquer les dispositions du paragraphe 1 du présent article.

Article 22. Conditions d'utilisation de la procédure
de sollicitation d'une source unique

1. (Sous réserve d'approbation par ... (l'État adoptant la Loi type spécifie l'organe habilité à donner ladite approbation),) l'entité adjudicatrice peut recourir à la procédure de sollicitation d'une source unique conformément à l'article 51 dans les cas suivants :

a) Les biens, les travaux ou les services ne peuvent être obtenus qu'auprès d'un fournisseur ou entrepreneur donné, ou un fournisseur ou entrepreneur donné a des droits exclusifs sur les biens, les travaux ou les services, et il n'existe aucune solution de remplacement raisonnable;

b) Les biens, travaux ou services doivent être acquis, exécutés ou fournis d'urgence et, de ce fait, il ne serait pas réaliste de recourir à la procédure d'appel d'offres ou à une autre méthode de passation des marchés, à condition que l'entité adjudicatrice n'ait pu prévoir les circonstances qui sont à l'origine de l'urgence et que celles-ci ne résultent pas de manoeuvres dilatoires de sa part;

c) En raison d'un événement catastrophique, les biens, travaux ou services doivent être acquis, exécutés ou fournis d'urgence, et il ne serait donc pas réaliste de recourir à d'autres méthodes de passation des marchés à cause des retards que cela impliquerait;

d) L'entité adjudicatrice, après s'être procuré des biens, des matériels, des technologies ou des services auprès d'un fournisseur ou entrepreneur, conclut qu'elle doit se procurer des fournitures supplémentaires auprès du même fournisseur ou entrepreneur pour des raisons de normalisation ou pour assurer la compatibilité avec les biens, matériels, technologies ou services existants, compte tenu de la mesure dans laquelle le marché initial a répondu à ses besoins, de l'ampleur limitée du marché envisagé par rapport au marché initial, du caractère raisonnable du prix et de l'impossibilité de trouver d'autres biens ou services de remplacement qui conviennent;

e) L'entité adjudicatrice souhaite conclure avec le fournisseur ou entrepreneur un marché à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement, sauf lorsque le marché prévoit la production de biens dans des quantités suffisantes pour assurer leur viabilité commerciale ou amortir les frais de recherche-développement; ou

f) L'entité adjudicatrice applique la présente Loi, conformément au paragraphe 3 de l'article premier, à la passation de marchés intéressant la défense ou la sécurité nationales, et conclut que la sollicitation d'une source unique est la méthode qui convient le mieux pour la passation du marché.

2. Sous réserve d'approbation par ... (l'État adoptant la Loi type spécifie l'organe habilité à donner ladite approbation), et après avoir publié une annonce publique et donné aux intéressés l'occasion de formuler des observations, l'entité adjudicatrice peut recourir à la procédure de sollicitation d'une source unique lorsque la passation d'un marché avec un fournisseur ou entrepreneur donné est nécessaire pour promouvoir une politique visée aux articles 34 4) c) iii) ou 39 1) d), à condition qu'il soit impossible de promouvoir cette politique en attribuant le marché à un autre fournisseur ou entrepreneur.

CHAPITRE III. PROCÉDURE D'APPEL D'OFFRES

SECTION I. SOLLICITATION D'OFFRES ET DE DEMANDES DE PRÉSÉLECTION

Article 23. Appel d'offres national

Dans une procédure de passation de marché,

a) Lorsque la participation est limitée aux fournisseurs ou entrepreneurs nationaux conformément à l'article 8 1), ou

b) Lorsque, en raison de la faible valeur des biens, des travaux ou des services requis, elle juge que seuls des fournisseurs ou entrepreneurs nationaux sont susceptibles de souhaiter soumettre des offres, l'entité adjudicatrice n'est pas tenue de recourir aux procédures prévues aux articles 24 2), 25 1) h), 25 1) i), 25 2) c), 25 2) d), 27 j), 27 k), 27 s) et 32 1) c) de la présente Loi.

Article 24. Procédures de sollicitation des offres ou des demandes de présélection

1. L'entité adjudicatrice sollicite des offres ou, le cas échéant, des demandes de présélection en faisant publier une invitation à soumettre une offre ou une invitation à présenter une demande de présélection, selon le cas, dans ... (l'État adoptant la Loi type spécifie le journal officiel ou autre

publication officielle dans lequel l'invitation à soumettre une offre ou à présenter une demande de présélection doit être publiée).

2. L'invitation à soumettre une offre ou l'invitation à présenter une demande de présélection doit également être publiée, dans une langue d'usage courant dans le commerce international, dans un journal de grande diffusion internationale ou dans une publication spécialisée appropriée ou une revue technique ou professionnelle de grande diffusion internationale.

Article 25. Teneur de l'invitation à soumettre une offre et de l'invitation à présenter une demande de présélection

1. L'invitation à soumettre une offre comporte, au minimum, les renseignements suivants :

- a) Le nom et l'adresse de l'entité adjudicatrice;
- b) La nature, la quantité et le lieu de livraison des biens à fournir, la nature et l'emplacement des travaux à effectuer, ou la nature des services et le lieu où ils doivent être fournis;
- c) Le délai souhaité ou requis pour la fourniture des biens ou pour l'achèvement des travaux, ou le calendrier pour la fourniture des services;
- d) Les critères et procédures qui seront utilisés pour évaluer les qualifications des fournisseurs ou entrepreneurs, conformément à l'article 6 1) b);
- e) Une déclaration, qui ne pourra être modifiée par la suite, indiquant que les fournisseurs ou entrepreneurs peuvent participer à la procédure de passation de marché sans distinction de nationalité, ou une déclaration indiquant que la participation est limitée sur la base de la nationalité conformément à l'article 8 1), selon le cas;
- f) Les modalités d'obtention du dossier de sollicitation et le lieu où il peut être obtenu;
- g) Le prix demandé, le cas échéant, par l'entité adjudicatrice pour la fourniture du dossier de sollicitation;
- h) La monnaie et les modalités de paiement du dossier de sollicitation;
- i) La ou les langues dans lesquelles le dossier de sollicitation est disponible;
- j) Le lieu et le délai de soumission des offres.

2. L'invitation à présenter une demande de présélection comporte, au minimum, les renseignements visés au paragraphe 1 ci-dessus, alinéas a) à e), g), h) et j), si les renseignements demandés dans ce dernier alinéa sont déjà connus, ainsi que les renseignements suivants :

- a) Les modalités d'obtention de la documentation de présélection et le lieu où elle peut être obtenue;

b) Le prix demandé, le cas échéant, par l'entité adjudicatrice pour la fourniture de la documentation de présélection;

c) La monnaie et les modalités de paiement de la documentation de présélection;

d) La ou les langues dans lesquelles la documentation de présélection est disponible;

e) Le lieu et la date limite de soumission des demandes de présélection.

Article 26. Communication du dossier de sollicitation

L'entité adjudicatrice fournit le dossier de sollicitation aux fournisseurs ou entrepreneurs, conformément aux procédures et conditions spécifiées dans l'invitation à soumettre une offre. Si une procédure de présélection a été ouverte, elle fournit le dossier de sollicitation à chaque fournisseur ou entrepreneur qui a été présélectionné et qui, le cas échéant, en acquitte le prix. Le prix que l'entité adjudicatrice peut demander pour le dossier de sollicitation ne doit refléter que le coût de l'impression du dossier et de sa distribution aux fournisseurs ou entrepreneurs.

Article 27. Teneur du dossier de sollicitation

Le dossier de sollicitation comporte, au minimum, les renseignements suivants :

a) Des instructions pour l'établissement des offres;

b) Les critères et procédures, conformément aux dispositions de l'article 6, relatifs à l'évaluation des qualifications des fournisseurs ou entrepreneurs et à la confirmation des qualifications en application de l'article 34 6);

c) Les pièces ou autres éléments d'information exigés des fournisseurs ou entrepreneurs pour justifier de leurs qualifications;

d) La nature, et les caractéristiques techniques et qualitatives que doivent présenter, conformément à l'article 16, les biens, les travaux ou les services requis, y compris, mais non pas exclusivement, les spécifications techniques, plans, dessins et modèles, selon le cas; la quantité de biens requis; tous services accessoires à exécuter; le lieu où les travaux doivent être effectués ou celui où les services doivent être fournis; et, le cas échéant, le délai souhaité ou requis pour la fourniture des biens, l'exécution des travaux ou la fourniture des services;

e) Les critères dont l'entité adjudicatrice doit tenir compte pour déterminer l'offre à retenir, y compris toute marge de préférence et tous critères autres que le prix à utiliser conformément à l'article 34 4) b), c) ou d) et leur coefficient de pondération;

f) Les clauses et conditions du marché, dans la mesure où elles sont déjà connues de l'entité adjudicatrice, et, le cas échéant, le document contractuel à signer par les parties;

g) Si des variantes par rapport aux caractéristiques des biens, des travaux ou des services, aux conditions contractuelles ou autres conditions spécifiées dans le dossier de sollicitation sont autorisées, une mention le précisant et une description de la manière dont les offres comportant de telles variantes seront évaluées et comparées;

h) Si les fournisseurs ou entrepreneurs sont autorisés à soumettre des offres ne portant que sur une partie des biens, des travaux ou des services requis, une description de la partie ou des parties pour lesquelles des offres peuvent être soumises;

i) La manière dont le prix des offres doit être formulé et exprimé, y compris une mention indiquant si le prix doit couvrir des éléments autres que le coût des biens, des travaux ou des services, tels que tous frais de transport et d'assurance, droits de douane et taxes applicables;

j) La ou les monnaies dans lesquelles le prix des offres doit être formulé et exprimé;

k) La ou les langues, conformément à l'article 29, dans lesquelles les offres doivent être établies;

l) Toute stipulation de l'entité adjudicatrice en ce qui concerne l'émetteur, ainsi que la nature, la forme, le montant et les autres conditions principales de toute garantie de soumission exigée des fournisseurs ou entrepreneurs soumettant des offres, et toute stipulation concernant toute garantie de bonne exécution du marché exigée du fournisseur ou entrepreneur avec lequel le marché est conclu, y compris des garanties telles que les cautionnements sur la main-d'oeuvre et sur les matériaux;

m) Si les fournisseurs ou entrepreneurs ne sont pas autorisés à modifier ou retirer leur offre avant la date limite de soumission des offres sans perdre leur garantie de soumission, une mention le précisant;

n) Le mode, le lieu et la date limite de soumission des offres, conformément à l'article 30;

o) Les modalités selon lesquelles, en application de l'article 28, les fournisseurs ou entrepreneurs peuvent demander des éclaircissements sur le dossier de sollicitation, et une mention indiquant si l'entité adjudicatrice a l'intention, à ce stade, d'organiser une réunion de fournisseurs ou entrepreneurs;

p) La période de validité des offres, conformément à l'article 31;

q) Le lieu, la date et l'heure d'ouverture des offres, conformément à l'article 33;

r) Les procédures à suivre pour l'ouverture et l'examen des offres;

s) La monnaie qui sera utilisée pour l'évaluation et la comparaison des offres en application de l'article 34 5), et soit le taux de change qui sera appliqué pour la conversion des offres dans cette monnaie soit une mention précisant que sera appliqué le taux publié par un établissement financier donné en vigueur à une date donnée;

t) Des références à la présente Loi, aux règlements en matière de passation des marchés et à d'autres lois et règlements intéressant directement la procédure de passation du marché, étant entendu, toutefois, que l'omission de toute référence de cet ordre ne constituera pas un motif de recours sur le fondement de l'article 52 ni n'engagera la responsabilité de l'entité adjudicatrice;

u) Le nom, le titre fonctionnel et l'adresse d'un ou plusieurs administrateurs ou employés de l'entité adjudicatrice qui sont autorisés à communiquer directement avec les fournisseurs ou entrepreneurs et à recevoir directement d'eux des communications au sujet de la procédure de passation du marché, sans l'intervention d'un intermédiaire;

v) Tout engagement devant être pris par le fournisseur ou entrepreneur extérieurement au marché, par exemple un engagement portant sur des échanges compensés ou sur le transfert de technologie;

w) Une notification du droit prévu à l'article 52 de la présente Loi d'engager une procédure de recours contre un acte, une décision ou une procédure illicites de l'entité adjudicatrice touchant la procédure de passation du marché;

x) Si l'entité adjudicatrice se réserve le droit de rejeter toutes les offres en application de l'article 12, une mention le précisant;

y) Les formalités qui devront être accomplies, une fois une offre acceptée, pour que le marché entre en vigueur, y compris, le cas échéant, la signature d'un marché écrit en application de l'article 36 et l'approbation par une autorité de tutelle ou par le gouvernement, ainsi que le laps de temps sur lequel il faudra compter, à la suite de l'expédition de l'avis d'acceptation, pour obtenir cette approbation;

z) Toutes autres règles arrêtées par l'entité adjudicatrice, conformément à la présente Loi et aux règlements en matière de passation des marchés, concernant l'établissement et la soumission des offres et d'autres aspects de la procédure de passation du marché.

Article 28. Clarification et modification du dossier de sollicitation

1. Tout fournisseur ou entrepreneur peut adresser à l'entité adjudicatrice une demande d'éclaircissements sur le dossier de sollicitation. L'entité adjudicatrice y répond s'il reste un laps de temps raisonnable entre la réception de la demande et la date limite de soumission des offres. Elle donne sa réponse dans un délai raisonnable de façon à permettre au fournisseur ou entrepreneur de soumettre son offre en temps utile et, sans indiquer l'origine de la demande, communique les éclaircissements à tous les fournisseurs ou entrepreneurs auxquels elle a adressé le dossier de sollicitation.

2. À tout moment avant la date limite de soumission des offres, l'entité adjudicatrice peut, pour une raison quelconque – de sa propre initiative ou suite à une demande d'éclaircissements émanant d'un fournisseur ou entrepreneur – modifier le dossier de sollicitation en publiant un additif. L'additif est communiqué promptement à tous les fournisseurs ou entrepreneurs auxquels l'entité adjudicatrice a adressé le dossier de sollicitation et s'impose à eux.

3. Si elle convoque une réunion de fournisseurs ou entrepreneurs, l'entité adjudicatrice dresse un procès-verbal de la réunion dans lequel elle indique les demandes d'éclaircissements présentées à la réunion au sujet du dossier de sollicitation, et ses réponses à ces demandes, sans préciser l'origine de ces dernières. Le procès-verbal est communiqué promptement à tous les fournisseurs ou entrepreneurs auxquels l'entité adjudicatrice a adressé le dossier de sollicitation, afin qu'ils puissent en tenir compte pour l'établissement de leurs offres.

SECTION II. SOUMISSION DES OFFRES

Article 29. Langue des offres

Les offres peuvent être formulées et soumises dans toute langue dans laquelle le dossier de sollicitation a été publié ou dans toute autre langue spécifiée par l'entité adjudicatrice dans le dossier de sollicitation.

Article 30. Soumission des offres

1. L'entité adjudicatrice fixe le lieu de soumission des offres ainsi qu'une date et une heure précises qui constituent la date limite pour la soumission des offres.

2. Si, conformément à l'article 28, elle publie une clarification ou une modification du dossier de sollicitation, ou si une réunion de fournisseurs ou entrepreneurs a lieu, l'entité adjudicatrice, avant la date limite de soumission des offres, reporte si nécessaire cette date afin que les fournisseurs ou entrepreneurs disposent d'un délai raisonnable pour tenir compte dans leur offre de la clarification ou de la modification, ou du procès-verbal de la réunion.

3. L'entité adjudicatrice peut, à son gré, avant la date limite de soumission des offres, reporter cette date si, en raison de circonstances indépendantes de leur volonté, un ou plusieurs fournisseurs ou entrepreneurs sont dans l'impossibilité de soumettre leur offre d'ici là.

4. Tout report de la date limite est promptement notifié à chaque fournisseur ou entrepreneur auquel l'entité adjudicatrice a adressé le dossier de sollicitation.

5. a) Sous réserve de l'alinéa b), les offres sont soumises par écrit, sont signées, et sont placées dans une enveloppe scellée;

b) Sans préjudice du droit des fournisseurs ou entrepreneurs de soumettre leurs offres sous la forme visée à l'alinéa a), les offres peuvent également être soumise sous toute autre forme, spécifiée dans le dossier de sollicitation, qui en atteste la teneur et qui assure au moins un degré similaire d'authenticité, de sécurité et de confidentialité;

c) L'entité adjudicatrice délivre, sur demande, aux fournisseurs ou entrepreneurs un reçu indiquant la date et l'heure auxquelles leur offre a été reçue.

6. Une offre reçue par l'entité adjudicatrice après la date limite de soumission des offres n'est pas ouverte et est renvoyée au fournisseur ou entrepreneur qui l'a soumise.

Article 31. Période de validité des offres; modification
et retrait des offres

1. Les offres restent valides pendant la période spécifiée dans le dossier de sollicitation.

2. a) Avant l'expiration de la période de validité des offres, l'entité adjudicatrice peut demander aux fournisseurs ou entrepreneurs une prorogation jusqu'à une date qu'elle spécifie. Tout fournisseur ou entrepreneur peut refuser cette prorogation sans perdre sa garantie de soumission, et son offre cessera d'être valide à l'expiration de la période de validité non prorogée;

b) Les fournisseurs ou entrepreneurs qui acceptent de proroger la période de validité de leur offre prorogent ou font proroger la période de validité de leur garantie de soumission ou fournissent une nouvelle garantie portant sur la période supplémentaire de validité de leur offre. Tout fournisseur ou entrepreneur dont la garantie de soumission n'est pas prorogée ou qui n'a pas fourni de nouvelle garantie de soumission est réputé avoir refusé la prorogation de la période de validité de son offre.

3. Sauf stipulation contraire du dossier de sollicitation, tout fournisseur ou entrepreneur peut modifier ou retirer son offre avant la date limite de soumission des offres sans perdre sa garantie de soumission. La modification ou l'avis de retrait prennent effet si l'entité adjudicatrice les reçoit avant la date limite de soumission des offres.

Article 32. Garanties de soumission

1. Lorsque l'entité adjudicatrice demande une garantie de soumission aux fournisseurs ou entrepreneurs soumettant une offre :

a) Cette condition s'applique à tous les fournisseurs ou entrepreneurs;

b) Le dossier de sollicitation peut spécifier que l'émetteur de la garantie de soumission et, le cas échéant, le confirmateur de la garantie, ainsi que la forme et les conditions de la garantie doivent être agréés par l'entité adjudicatrice;

c) Nonobstant les dispositions de l'alinéa b) du présent paragraphe, une garantie de soumission n'est pas rejetée par l'entité adjudicatrice au motif qu'elle n'a pas été émise par un émetteur du présent État si la garantie de soumission et l'émetteur satisfont par ailleurs aux conditions énoncées dans le dossier de sollicitation (, à moins que l'acceptation de la garantie de soumission par l'entité adjudicatrice ne soit contraire à une loi du présent État);

d) Avant de soumettre une offre, tout fournisseur ou entrepreneur peut demander à l'entité adjudicatrice de confirmer que l'émetteur proposé de la garantie de soumission ou, le cas échéant, le confirmateur proposé, remplit bien les conditions requises; l'entité adjudicatrice répond promptement à une telle demande;

e) La confirmation que l'émetteur ou le confirmateur proposé remplit bien les conditions requises n'empêche pas l'entité adjudicatrice de rejeter la garantie de soumission au motif que l'émetteur ou le confirmateur, selon le cas,

est devenu insolvable ou présente d'une autre manière un risque quant à la capacité de remboursement;

f) L'entité adjudicatrice spécifie dans le dossier de sollicitation toutes conditions concernant l'émetteur ainsi que la nature, la forme, le montant et autres conditions principales de la garantie de soumission requise; les conditions se rapportant directement ou indirectement à la conduite du fournisseur ou entrepreneur soumettant l'offre ne peuvent concerner que :

- i) Le retrait ou la modification de l'offre après la date limite de soumission des offres, ou avant la date limite si cela est prévu dans le dossier de sollicitation;
- ii) Le défaut de signature du marché alors que la signature est exigée par l'entité adjudicatrice;
- iii) Le défaut de fourniture de la garantie de bonne exécution requise, après l'acceptation de l'offre, ou le manquement, avant la signature du marché, à toute autre condition spécifiée dans le dossier de sollicitation.

2. L'entité adjudicatrice ne réclame pas le montant de la garantie de soumission et retourne, ou fait retourner, promptement le document de garantie dès que se produit l'un des faits suivants :

- a) L'expiration de la garantie de soumission;
- b) L'entrée en vigueur d'un marché et la fourniture d'une garantie de bonne exécution, si le dossier de sollicitation exige une telle garantie;
- c) La clôture de la procédure d'appel d'offres sans entrée en vigueur d'un marché;
- d) Le retrait de l'offre avant la date limite de soumission des offres, à moins que l'interdiction d'un tel retrait ne soit spécifiée dans le dossier de sollicitation.

SECTION III. ÉVALUATION ET COMPARAISON DES OFFRES

Article 33. Ouverture des offres

1. Les offres sont ouvertes au moment indiqué dans le dossier de sollicitation comme étant la date limite de soumission des offres, ou à la date spécifiée en cas de report de la date limite initiale, au lieu et selon les modalités spécifiées dans le dossier.

2. Tous les fournisseurs ou entrepreneurs qui ont soumis des offres sont autorisés par l'entité adjudicatrice à assister ou à se faire représenter à l'ouverture des offres.

3. Le nom et l'adresse de chaque fournisseur ou entrepreneur dont l'offre est ouverte, ainsi que le prix soumissionné, sont annoncés aux personnes présentes à l'ouverture des offres, communiqués, sur demande, aux fournisseurs ou

entrepreneurs qui ont soumis une offre mais n'étaient ni présents ni représentés à l'ouverture des offres, et consignés immédiatement au procès-verbal de la procédure d'appel d'offres prévu à l'article 11.

Article 34. Examen, évaluation et comparaison des offres

1. a) L'entité adjudicatrice peut prier les fournisseurs ou entrepreneurs de donner des éclaircissements sur leur offre, afin d'en faciliter l'examen, l'évaluation et la comparaison. Aucune modification quant au fond, notamment une modification du prix ou des modifications visant à rendre conforme une offre non conforme, ne sera demandée, proposée ni autorisée;

b) Nonobstant les dispositions de l'alinéa a) du présent paragraphe, l'entité adjudicatrice corrige les erreurs purement arithmétiques qui sont découvertes durant l'examen des offres. Elle avise promptement de ces corrections le fournisseur ou entrepreneur qui a soumis l'offre.

2. a) Sous réserve des dispositions de l'alinéa b) du présent paragraphe, l'entité adjudicatrice ne peut considérer une offre comme étant conforme que si elle satisfait à toutes les conditions énoncées dans le dossier de sollicitation;

b) L'entité adjudicatrice peut considérer une offre comme conforme même si celle-ci comporte des écarts mineurs qui ne modifient pas essentiellement les caractéristiques, conditions et autres stipulations énoncées dans le dossier de sollicitation ou si elle comporte des erreurs ou des oublis qui peuvent être corrigés sans modifier l'offre quant au fond. Ces écarts sont quantifiés, dans la mesure du possible, et dûment pris en compte lors de l'évaluation et de la comparaison des offres.

3. L'entité adjudicatrice n'accepte pas une offre :

a) Si le fournisseur ou entrepreneur qui l'a soumise n'a pas les qualifications requises;

b) Si le fournisseur ou entrepreneur qui l'a soumise n'accepte pas qu'une erreur arithmétique soit corrigée en application du paragraphe 1 b) du présent article;

c) Si l'offre n'est pas conforme;

d) Dans les circonstances visées à l'article 15.

4. a) L'entité adjudicatrice évalue et compare les offres qui ont été acceptées afin de déterminer l'offre à retenir, telle qu'elle est définie à l'alinéa b) du présent paragraphe, conformément aux procédures et critères énoncés dans le dossier de sollicitation. Aucun critère qui ne figure pas dans le dossier de sollicitation ne peut être utilisé;

b) L'offre à retenir est :

i) L'offre proposant le prix le plus bas, sous réserve de toute marge de préférence appliquée conformément à l'alinéa d) du présent paragraphe;
ou

ii) Si l'entité adjudicatrice l'a stipulé dans le dossier de sollicitation, l'offre la plus basse selon l'évaluation effectuée sur la base de critères spécifiés dans le dossier de sollicitation, critères qui seront, dans la mesure du possible, objectifs et quantifiables et qui seront affectés d'un coefficient de pondération dans la procédure d'évaluation ou seront exprimés en termes pécuniaires, dans la mesure du possible;

c) Pour déterminer l'offre la plus basse selon l'évaluation visée à l'alinéa b) ii) du présent paragraphe, l'entité adjudicatrice ne peut tenir compte que des éléments suivants :

i) Le prix soumissionné, sous réserve de toute marge de préférence appliquée conformément à l'alinéa d) du présent paragraphe;

ii) Le coût de l'utilisation, de l'entretien et de la réparation des biens ou des travaux, le délai de livraison des biens, d'achèvement des travaux ou de fourniture des services, les caractéristiques fonctionnelles des biens ou des travaux, les conditions de paiement et les conditions de garantie des biens, des travaux ou des services;

iii) L'effet que l'acceptation d'une offre aurait sur l'état de la balance des paiements et les réserves en devises [du présent État], les arrangements d'échanges compensés proposés par les fournisseurs ou entrepreneurs, l'ampleur du contenu local dans les biens, travaux ou services proposés par les fournisseurs ou entrepreneurs, notamment pour ce qui est de la fabrication, de la main-d'oeuvre et des matériaux, les possibilités de développement économique que comportent les offres, notamment les investissements locaux ou autres activités commerciales locales, la promotion de l'emploi, le fait que certaines activités de production seront réservées à des fournisseurs locaux, le transfert de technologie et le développement des compétences en matière de gestion, et des compétences scientifiques et opérationnelles [... (l'État adoptant la Loi type peut développer l'alinéa iii) en y ajoutant des critères supplémentaires)]; et

iv) Des considérations liées à la défense et à la sécurité nationales;

d) Si les règlements en matière de passation des marchés le permettent, (et sous réserve d'approbation par ... (l'État adoptant la Loi type spécifie l'organe habilité à donner ladite approbation),) l'entité adjudicatrice peut, lorsqu'elle évalue et compare les offres, accorder une marge de préférence aux offres de travaux soumises par des entrepreneurs nationaux ou aux offres de biens produits localement ou aux fournisseurs nationaux de services. La marge de préférence est calculée conformément aux règlements en matière de passation des marchés et est mentionnée dans le procès-verbal de la procédure de passation du marché.

5. Lorsque les prix soumissionnés sont exprimés dans deux monnaies ou plus, ils sont, pour toutes les offres, convertis dans la même monnaie, conformément au taux spécifié dans le dossier de sollicitation en application de l'alinéa s) de l'article 27, aux fins de l'évaluation et de la comparaison des offres.

6. Qu'elle ait ou non ouvert une procédure de présélection en application de l'article 7, l'entité adjudicatrice peut exiger du fournisseur ou entrepreneur ayant soumis l'offre dont il a été déterminé qu'elle est l'offre à retenir

conformément au paragraphe 4 b) du présent article, qu'il confirme ses qualifications selon des critères et procédures conformes aux dispositions de l'article 6. Les critères et procédures à appliquer pour cette confirmation sont énoncés dans le dossier de sollicitation. Si une procédure de présélection a été ouverte, les critères sont ceux qui ont été utilisés dans cette procédure.

7. Si le fournisseur ou entrepreneur ayant soumis l'offre à retenir est prié de confirmer ses qualifications conformément au paragraphe 6 du présent article, mais ne donne pas suite à cette demande, l'entité adjudicatrice rejette cette offre et en retient une autre, conformément au paragraphe 4 du présent article, parmi les offres restantes, étant entendu qu'elle se réserve le droit, conformément à l'article 12 1), de rejeter toutes les offres restantes.

8. Les informations relatives à l'examen, à la clarification, à l'évaluation et à la comparaison des offres ne sont pas révélées aux fournisseurs ou entrepreneurs, ni à toute autre personne ne participant pas officiellement à l'examen, à l'évaluation ou à la comparaison des offres et n'intervenant pas dans le choix de l'offre à retenir, sous réserve des dispositions de l'article 11.

Article 35. Interdiction des négociations avec les fournisseurs ou entrepreneurs

Aucune négociation n'a lieu entre l'entité adjudicatrice et un fournisseur ou entrepreneur au sujet d'une offre soumise par ledit fournisseur ou entrepreneur.

Article 36. Acceptation de l'offre et entrée en vigueur du marché

1. Sous réserve des articles 12 et 34 7), l'offre dont il a été déterminé qu'elle est l'offre à retenir conformément à l'article 34 4) b) est acceptée. L'entrepreneur ou fournisseur ayant soumis l'offre est avisé promptement que son offre a été acceptée.

2. a) Nonobstant les dispositions du paragraphe 4 du présent article, le dossier de sollicitation peut stipuler que le fournisseur ou entrepreneur dont l'offre a été acceptée doit signer un marché écrit conforme à cette offre. Dans de tels cas, l'entité adjudicatrice (le ministère compétent) et le fournisseur ou entrepreneur signent le marché dans un délai raisonnable après que l'avis visé au paragraphe 1 du présent article a été expédié au fournisseur ou entrepreneur;

b) Sous réserve des dispositions du paragraphe 3 du présent article, lorsqu'un marché écrit doit être signé en application de l'alinéa a) du présent paragraphe, le marché entre en vigueur lorsqu'il est signé par le fournisseur ou entrepreneur et par l'entité adjudicatrice. Entre le moment où l'avis prévu au paragraphe 1 est expédié au fournisseur ou entrepreneur et l'entrée en vigueur du marché, ni l'entité adjudicatrice ni le fournisseur ou entrepreneur ne prennent de mesures qui puissent compromettre l'entrée en vigueur du marché ou son exécution.

3. Lorsque le dossier de sollicitation stipule que le marché doit être approuvé par une autorité de tutelle, le marché n'entre pas en vigueur avant que l'approbation ne soit donnée. Le dossier de sollicitation spécifie le délai jugé nécessaire, à compter de l'expédition de l'avis d'acceptation de l'offre,

pour obtenir l'approbation. La non-obtention de l'approbation dans le délai ainsi spécifié n'entraîne pas une prorogation de la période de validité des offres spécifiée dans le dossier de sollicitation en application de l'article 31 1) ou de la période de validité des garanties de soumission pouvant être requises en application de l'article 32 1).

4. Sous réserve des dispositions des paragraphes 2 b) et 3 du présent article, un marché conforme aux conditions de l'offre acceptée entre en vigueur lorsque l'avis mentionné au paragraphe 1 du présent article a été expédié au fournisseur ou entrepreneur ayant soumis l'offre, à condition qu'il soit expédié pendant que l'offre est en cours de validité. L'avis est expédié lorsqu'il est dûment adressé ou envoyé et transmis de toute autre manière au fournisseur ou entrepreneur, ou remis à une autorité compétente pour transmission au fournisseur ou entrepreneur, par un mode de communication autorisé par l'article 9.

5. Si le fournisseur ou entrepreneur dont l'offre a été acceptée ne signe pas de marché écrit, lorsqu'il est invité à le faire, ou s'il ne fournit pas la garantie requise de bonne exécution du marché, l'entité adjudicatrice choisit l'offre à retenir, conformément à l'article 34 4), parmi les offres valides restantes, étant entendu qu'elle conserve le droit, conformément à l'article 12 1), de rejeter toutes les offres restantes. L'avis prévu au paragraphe 1 du présent article est donné au fournisseur ou entrepreneur ayant soumis cette offre.

6. Dès l'entrée en vigueur du marché et la présentation par le fournisseur ou entrepreneur d'une garantie de bonne exécution du marché, si une telle garantie est exigée, un avis d'attribution du marché, dans lequel sont indiqués le nom et l'adresse du fournisseur ou entrepreneur ayant conclu le marché et le prix de ce dernier, est communiqué aux autres fournisseurs ou entrepreneurs.

CHAPITRE IV. MÉTHODE PRINCIPALE POUR LA PASSATION DES MARCHÉS DE SERVICES

Article 37. Avis de sollicitation de propositions

1. L'entité adjudicatrice sollicite des propositions relatives à des services ou, le cas échéant, des demandes de présélection en faisant publier un avis demandant aux fournisseurs ou entrepreneurs qui pourraient souhaiter soumettre une proposition ou une demande de présélection, selon le cas, de se faire connaître dans ... (l'État adoptant la Loi type spécifie le journal officiel ou autre publication officielle dans lesquels l'avis doit être publié). L'avis doit contenir, au minimum, le nom et l'adresse de l'entité adjudicatrice, une brève description des services requis, les modalités d'obtention de la sollicitation de propositions ou de la documentation de présélection, et le prix demandé, le cas échéant, pour la sollicitation de propositions ou pour la documentation de présélection.

2. L'avis doit également être publié, dans une langue d'usage courant dans le commerce international, dans un journal de grande diffusion internationale ou dans une publication spécialisée ou professionnelle appropriée de grande diffusion internationale, sauf lorsque la participation est limitée aux fournisseurs ou entrepreneurs nationaux conformément à l'article 8 1) ou lorsque, en raison de la faible valeur des services requis, l'entité adjudicatrice estime que seuls des fournisseurs ou entrepreneurs nationaux sont susceptibles de souhaiter soumettre une proposition.

3. (Sous réserve d'approbation par ... (l'État adoptant la Loi type précise quel est l'organe habilité à donner ladite approbation),) si la sollicitation directe est nécessaire pour des raisons d'économie et d'efficacité, l'entité adjudicatrice n'est pas tenue d'appliquer les dispositions des paragraphes 1 et 2 du présent article lorsque :

a) Les services requis ne sont disponibles qu'auprès d'un nombre limité de fournisseurs ou entrepreneurs, à condition qu'elle sollicite des propositions de tous ces fournisseurs ou entrepreneurs; ou

b) Le temps qu'il faudrait passer et les frais qu'il faudrait engager pour examiner et évaluer un grand nombre de propositions seraient disproportionnés par rapport à la valeur des services requis, à condition qu'elle sollicite des propositions d'un nombre suffisant de fournisseurs ou entrepreneurs pour assurer une véritable concurrence; ou

c) La sollicitation directe est le seul moyen d'assurer la confidentialité ou est nécessaire pour des raisons d'intérêt national, à condition qu'elle sollicite des propositions d'un nombre suffisant de fournisseurs ou entrepreneurs pour assurer une véritable concurrence.

4. L'entité adjudicatrice distribue la sollicitation de propositions, ou la documentation de présélection, aux fournisseurs ou entrepreneurs conformément aux procédures et dans les conditions spécifiées dans l'avis ou, lorsque le paragraphe 3 s'applique, directement aux fournisseurs ou entrepreneurs participants. Le prix qu'elle peut demander pour la sollicitation de propositions ou pour la documentation de présélection ne doit refléter que le coût de leur impression et de leur distribution aux fournisseurs ou entrepreneurs. Si une procédure de présélection a été ouverte, elle distribue la sollicitation de propositions à chaque fournisseur ou entrepreneur qui a été présélectionné et qui acquitte le prix éventuellement demandé.

Article 38. Teneur des sollicitations de propositions relatives à des services

La sollicitation de propositions comporte, au minimum, les renseignements suivants :

a) Le nom et l'adresse de l'entité adjudicatrice;

b) La ou les langues dans lesquelles les propositions doivent être établies;

c) Le mode, le lieu et la date limite de soumission des propositions;

d) Si l'entité adjudicatrice se réserve le droit de rejeter toutes les propositions, une mention le précisant;

e) Les critères et procédures, conformément aux dispositions de l'article 6, relatifs à l'évaluation des qualifications des fournisseurs ou entrepreneurs et à la confirmation des qualifications en application de l'article 7 8);

f) Les pièces ou autres éléments d'information exigés des fournisseurs ou entrepreneurs pour justifier de leurs qualifications;

g) Pour autant qu'elles soient connues, la nature des services requis et les caractéristiques qu'ils doivent présenter, y compris, mais non pas exclusivement, le lieu où ils doivent être fournis et, le cas échéant, le moment où leur fourniture est souhaitée ou requise;

h) Si l'entité adjudicatrice sollicite des propositions concernant divers moyens possibles de répondre à ses besoins;

i) Lorsque les fournisseurs ou entrepreneurs sont autorisés à soumettre des propositions ne portant que sur une partie des services requis, une description de la partie ou des parties pour lesquelles des propositions peuvent être soumises;

j) La ou les monnaies dans lesquelles le prix des propositions doit être formulé ou exprimé, sauf si le prix n'est pas un critère pertinent;

k) La manière dont le prix des propositions doit être formulé ou exprimé, y compris une mention indiquant s'il englobera des éléments autres que le coût des services, tels que le remboursement de frais de transport, d'hébergement, d'assurance ou d'utilisation de matériel, ou le remboursement de droits ou de taxes, sauf si le prix n'est pas un critère pertinent;

l) La procédure choisie en application de l'article 41 1) pour déterminer la proposition à retenir;

m) Les critères qui seront appliqués pour déterminer la proposition à retenir, y compris toute marge de préférence qui sera ménagée conformément à l'article 39 2), et le coefficient de pondération dont sera affecté chacun de ces critères;

n) La monnaie qui sera utilisée pour l'évaluation et la comparaison des propositions, et soit le taux de change qui sera appliqué pour la conversion du prix des propositions dans cette monnaie soit une mention précisant que sera appliqué le taux publié par un établissement financier donné en vigueur à une date donnée;

o) Si des variantes par rapport aux caractéristiques des services, aux conditions contractuelles ou autres conditions spécifiées dans la sollicitation de propositions sont autorisées, une mention le précisant et une description de la manière dont les propositions comportant de telles variantes seront évaluées et comparées;

p) Le nom, le titre fonctionnel et l'adresse d'un ou plusieurs administrateurs ou employés de l'entité adjudicatrice qui sont autorisés à communiquer directement avec les fournisseurs ou entrepreneurs et à recevoir directement d'eux des communications au sujet de la procédure de passation du marché, sans l'intervention d'un intermédiaire;

q) Les modalités selon lesquelles, en application de l'article 40, les fournisseurs ou entrepreneurs peuvent demander des éclaircissements sur la sollicitation de propositions, et une mention indiquant si l'entité adjudicatrice a l'intention, à ce stade, d'organiser une réunion de fournisseurs ou entrepreneurs;

r) Les clauses et conditions du marché, dans la mesure où elles sont déjà connues de l'entité adjudicatrice, et, le cas échéant, le document contractuel à signer par les parties;

s) Des références à la présente Loi, aux règlements en matière de passation des marchés et à d'autres lois et règlements intéressant directement la procédure de passation de marché, étant entendu, toutefois, que l'omission de toute référence de cet ordre ne constituera pas un motif de recours sur le fondement de l'article 52 ni n'engagera la responsabilité de l'entité adjudicatrice;

t) Une notification du droit, prévu à l'article 52, d'engager une procédure de recours contre un acte, une décision ou une procédure illicites de l'entité adjudicatrice touchant la procédure de passation du marché;

u) Les formalités qui devront être accomplies, une fois la proposition acceptée, pour que le marché entre en vigueur, y compris, le cas échéant, la signature d'un marché écrit, et l'approbation par une autorité de tutelle ou par le gouvernement, ainsi que le laps de temps sur lequel il faudra compter, à la suite de l'expédition de l'avis d'acceptation, pour obtenir cette approbation;

v) Toutes autres règles arrêtées par l'entité adjudicatrice, conformément à la présente Loi et aux règlements en matière de passation des marchés, concernant l'établissement et la soumission des propositions et d'autres aspects de la procédure de passation du marché.

Article 39. Critères d'évaluation des propositions

1. L'entité adjudicatrice établit les critères d'évaluation des propositions et fixe le coefficient de pondération dont sera affecté chacun de ces critères et la façon dont ces derniers seront appliqués pour l'évaluation des propositions. Ces critères sont notifiés aux fournisseurs ou entrepreneurs dans la sollicitation de propositions et ne peuvent concerner que :

a) Les qualifications, l'expérience, la réputation, la fiabilité et les compétences professionnelles et en matière de gestion du fournisseur ou entrepreneur et du personnel de celui-ci devant participer à la fourniture des services;

b) La mesure dans laquelle la proposition soumise par le fournisseur ou entrepreneur permettrait de répondre aux besoins de l'entité adjudicatrice;

c) Le prix de la proposition, sous réserve de toute marge de préférence appliquée conformément au paragraphe 2, y compris tous frais accessoires ou connexes;

d) L'effet que l'acceptation d'une proposition aurait sur la balance des paiements et les réserves en devises (du présent État), le degré de participation des fournisseurs ou entrepreneurs locaux, le potentiel de développement économique offert par la proposition, notamment les investissements et autres activités commerciales locaux, la promotion de l'emploi, le transfert de technologie, le développement des compétences en matière de gestion et des compétences scientifiques et opérationnelles et les arrangements d'échanges compensés proposés par les fournisseurs ou entrepreneurs [... (l'État adoptant la Loi type peut inclure dans cet alinéa des critères supplémentaires)];

e) Des considérations liées à la défense et à la sécurité nationales.

2. Si les règlements en matière de passation des marchés l'autorisent (et sous réserve d'approbation par ... (l'État adoptant la Loi type spécifie l'organe habilité à donner ladite approbation)), l'entité adjudicatrice peut, lorsqu'elle évalue et compare les propositions, ménager, au bénéfice des fournisseurs nationaux de services, une marge de préférence qui sera calculée conformément aux règlements en matière de passation des marchés et mentionnée dans le procès-verbal de la procédure de passation du marché.

Article 40. Clarification et modification des sollicitations de propositions

1. Tout fournisseur ou entrepreneur peut adresser à l'entité adjudicatrice une demande d'éclaircissements sur la sollicitation de propositions. L'entité adjudicatrice y répond s'il reste un laps de temps raisonnable entre la réception de la demande et la date limite de soumission des propositions. Elle donne sa réponse dans un délai raisonnable de façon à permettre au fournisseur ou entrepreneur de soumettre sa proposition en temps utile et, sans indiquer l'origine de la demande, communique les éclaircissements à tous les fournisseurs ou entrepreneurs auxquels elle a adressé la sollicitation de propositions.

2. À tout moment avant la date limite de soumission des propositions, l'entité adjudicatrice peut, pour une raison quelconque – de sa propre initiative ou suite à une demande d'éclaircissements émanant d'un fournisseur ou entrepreneur – modifier la sollicitation de propositions en publiant un additif. L'additif est communiqué promptement à tous les fournisseurs ou entrepreneurs auxquels l'entité adjudicatrice a adressé la sollicitation de propositions et s'impose à eux.

3. Si elle convoque une réunion de fournisseurs ou entrepreneurs, l'entité adjudicatrice dresse un procès-verbal de la réunion, dans lequel elle indique les demandes d'éclaircissements présentées à la réunion au sujet de la sollicitation de propositions, et ses réponses à ces demandes, sans préciser l'origine de ces dernières. Le procès-verbal est communiqué promptement à tous les fournisseurs ou entrepreneurs participant à la procédure de passation du marché afin qu'ils puissent en tenir compte pour l'établissement de leurs propositions.

Article 41. Choix des procédures de sélection

1. Pour déterminer la proposition à retenir, l'entité adjudicatrice utilise la procédure prévue à l'article 42 2) a), 42 2) b), 43 ou 44 qui a été notifiée aux fournisseurs ou entrepreneurs dans la sollicitation de propositions.

2. L'entité adjudicatrice inclut dans le procès-verbal requis à l'article 11 un exposé des motifs et des circonstances sur lesquels elle se fonde pour justifier l'utilisation d'une procédure de sélection en application du paragraphe 1 du présent article.

3. Rien dans le présent chapitre n'empêche l'entité adjudicatrice de faire appel, dans la procédure de sélection, à un jury impartial d'experts indépendants.

Article 42. Procédure de sélection sans négociation

1. Lorsqu'en application de l'article 41 1), l'entité adjudicatrice utilise la procédure prévue au présent article, elle fixe un seuil concernant la qualité et les aspects techniques des propositions au regard des critères autres que le prix énoncés dans la sollicitation de propositions et elle note chaque proposition sur la base de ces critères et des coefficients de pondération et modalités d'application de ces critères indiqués dans la sollicitation de propositions. Elle compare alors les prix des propositions qui ont obtenu une note équivalente ou supérieure au seuil.

2. La proposition à retenir est alors :

- a) La proposition offrant le prix le plus bas; ou
- b) La proposition recueillant la meilleure évaluation compte tenu à la fois des critères autres que le prix visés au paragraphe 1 du présent article et du prix.

Article 43. Procédures de sélection avec négociations simultanées

1. Lorsqu'en application de l'article 41 1), l'entité adjudicatrice utilise la procédure prévue au présent article, elle engage des négociations avec les fournisseurs ou entrepreneurs qui ont soumis des propositions acceptables et elle peut demander ou autoriser la modification de ces propositions, à condition que la possibilité de participer aux négociations soit donnée à tous ces fournisseurs ou entrepreneurs.

2. À l'issue des négociations, l'entité adjudicatrice prie tous les fournisseurs ou entrepreneurs qui restent en compétition de soumettre, dans un certain délai, leur meilleure offre définitive couvrant tous les aspects de leur proposition.

3. Pour l'évaluation des propositions, le prix est pris en considération séparément et seulement une fois l'évaluation technique achevée.

4. L'entité adjudicatrice attribue le marché au fournisseur ou entrepreneur dont la proposition s'est avérée, sur la base des critères d'évaluation des propositions et des coefficients de pondération ainsi que des modalités d'application de ces critères indiqués dans la sollicitation de propositions, être celle qui répond le mieux à ses besoins.

Article 44. Procédures de sélection avec négociations consécutives

Lorsqu'en application de l'article 44 1), l'entité adjudicatrice utilise la procédure prévue au présent article, elle engage des négociations avec les fournisseurs ou entrepreneurs en procédant comme suit :

- a) Elle fixe un seuil conformément à l'article 42 1);
- b) Elle invite le fournisseur ou entrepreneur qui a obtenu la meilleure note en application de l'article 42 1) à des négociations sur le prix de sa proposition;
- c) Elle informe les fournisseurs ou entrepreneurs qui ont obtenu une note supérieure au seuil fixé qu'ils pourront être appelés à négocier avec elle si

les négociations avec les fournisseurs ou entrepreneurs ayant obtenu une note plus élevée n'aboutissent pas à l'attribution du marché;

d) Elle informe les autres fournisseurs ou entrepreneurs qu'ils n'ont pas atteint le seuil requis;

e) S'il lui apparaît que les négociations avec le fournisseur ou entrepreneur invité à négocier en application de l'alinéa b) du présent article n'aboutiront pas à l'attribution du marché, elle informe ledit fournisseur ou entrepreneur qu'elle met fin aux négociations;

f) L'entité adjudicatrice invite alors à négocier avec elle le fournisseur ou entrepreneur qui a obtenu la deuxième note; si les négociations avec ce fournisseur ou entrepreneur n'aboutissent pas à l'attribution du marché, elle invite à négocier les autres fournisseurs ou entrepreneurs en suivant l'ordre des notes obtenues par ces derniers jusqu'à ce que le marché soit attribué ou que toutes les propositions aient été rejetées.

Article 45. Confidentialité

L'entité adjudicatrice traite les propositions d'une manière qui évite la divulgation de leur contenu aux fournisseurs ou entrepreneurs en compétition. Toutes les négociations organisées conformément à l'article 43 ou 44 sont confidentielles et, sous réserve des dispositions de l'article 11, une partie à ces négociations ne doit révéler à quiconque aucune information technique ou sur les prix ni aucune autre information concernant les négociations sans le consentement de l'autre partie.

CHAPITRE V. PASSATION DES MARCHÉS PAR D'AUTRES MÉTHODES QUE LA PROCÉDURE D'APPEL D'OFFRES

Article 46. Appel d'offres en deux étapes

1. Les dispositions du chapitre III de la présente Loi s'appliquent aux procédures d'appel d'offres en deux étapes, sauf dans la mesure où le présent article déroge auxdites dispositions.

2. Dans le dossier de sollicitation, les fournisseurs ou entrepreneurs sont priés de soumettre, durant la première étape de la procédure d'appel d'offres en deux étapes, des offres initiales contenant leurs propositions, sans prix soumissionné. Le dossier de sollicitation peut solliciter des propositions en ce qui concerne tant les caractéristiques techniques, qualitatives ou autres des biens, des travaux ou des services que les conditions contractuelles de leur fourniture et, le cas échéant, les compétences et qualifications professionnelles et techniques des fournisseurs ou entrepreneurs.

3. L'entité adjudicatrice peut, durant la première étape, engager, avec tout fournisseur ou entrepreneur dont l'offre n'a pas été rejetée en application des articles 12, 15 ou 34 3) des négociations au sujet de tout aspect de son offre.

4. Durant la deuxième étape de la procédure d'appel d'offres en deux étapes, l'entité adjudicatrice invite les fournisseurs ou entrepreneurs dont l'offre n'a pas été rejetée à soumettre des offres finales accompagnées de prix correspondant aux spécifications d'un cahier des charges. Lorsqu'elle définit ces spécifications, l'entité adjudicatrice peut supprimer ou modifier tout aspect, initialement prévu dans le dossier de sollicitation, des

caractéristiques techniques ou qualitatives des biens, travaux ou services requis et tout critère initialement énoncé dans ce dossier pour l'évaluation et la comparaison des offres et pour la détermination de l'offre à retenir, et elle peut ajouter de nouvelles caractéristiques ou de nouveaux critères conformes à la présente Loi. Ces suppressions, modifications ou ajouts sont portés à la connaissance des fournisseurs ou entrepreneurs dans l'invitation à soumettre une offre définitive qui leur est adressée. Le fournisseur ou entrepreneur qui ne souhaite pas soumettre une offre définitive peut se retirer de la procédure d'appel d'offres sans perdre la garantie de soumission qu'il aura pu être tenu de fournir. Les offres définitives sont évaluées et comparées en vue de déterminer l'offre à retenir conformément à l'article 34 4) b).

Article 47. Appel d'offres restreint

1. a) Lorsque l'entité adjudicatrice lance un appel d'offres restreint pour des motifs visés à l'alinéa a) de l'article 20, elle sollicite des offres de tous les fournisseurs ou entrepreneurs auprès desquels les biens, travaux ou services requis peuvent être obtenus;

b) Lorsque l'entité adjudicatrice lance un appel d'offres restreint pour des motifs visés à l'alinéa b) de l'article 20, elle sélectionne les fournisseurs ou entrepreneurs auprès desquels elle sollicitera des offres de manière non discriminatoire et elle retient un nombre suffisant de fournisseurs ou entrepreneurs pour assurer une concurrence véritable.

2. Lorsque l'entité adjudicatrice lance un appel d'offres restreint, elle fait publier un avis d'appel d'offres restreint dans ... (l'État adoptant la Loi type spécifie le journal officiel ou autre publication officielle dans lequel l'avis doit être publié).

3. Les dispositions du chapitre III de la présente Loi, à l'exception de l'article 24, s'appliquent à la procédure d'appel d'offres restreint, sauf dans la mesure où le présent article déroge auxdites dispositions.

Article 48. Sollicitation de propositions

1. La sollicitation de propositions est adressée à autant de fournisseurs ou entrepreneurs que possible, mais à trois au moins si possible.

2. L'entité adjudicatrice publie dans un journal de grande diffusion internationale ou dans une publication spécialisée appropriée ou une revue technique ou professionnelle de grande diffusion internationale un avis demandant aux fournisseurs ou entrepreneurs qui pourraient souhaiter soumettre une proposition de se faire connaître, à moins qu'elle ne juge qu'il n'est pas souhaitable de publier un tel avis pour des raisons d'économie ou d'efficacité; ledit avis ne confère aucun droit aux fournisseurs ou entrepreneurs et, en particulier, il ne les autorise pas à exiger qu'une proposition soit évaluée.

3. L'entité adjudicatrice établit les critères à utiliser pour évaluer les propositions et fixe le coefficient de pondération dont sera affecté chacun de ces critères et la manière dont ils seront appliqués pour évaluer les propositions. Ces critères doivent permettre d'évaluer :

a) La compétence relative du fournisseur ou entrepreneur en matière de technique et de gestion;

b) La mesure dans laquelle la proposition présentée par le fournisseur ou entrepreneur permet de répondre aux besoins de l'entité adjudicatrice; et

c) Le prix proposé par le fournisseur ou entrepreneur pour mettre en oeuvre sa proposition et le coût de l'exploitation, de l'entretien et de la réparation des biens ou travaux proposés.

4. La sollicitation de propositions émise par l'entité adjudicatrice comporte, au minimum, les renseignements suivants :

a) Le nom et l'adresse de l'entité adjudicatrice;

b) La description des besoins que le marché devra satisfaire, y compris les paramètres techniques et autres auxquels la proposition doit se conformer, ainsi que, pour un marché de travaux, l'emplacement des travaux à effectuer et, pour un marché de services, le lieu où les services doivent être fournis;

c) Les critères d'évaluation de la proposition, exprimés, dans la mesure du possible, en termes pécuniaires, le coefficient de pondération dont sera affecté chacun de ces critères, et la manière dont ils seront appliqués pour l'évaluation de la proposition; et

d) La forme sous laquelle la proposition doit être présentée et toutes instructions pertinentes, y compris les délais d'exécution éventuels.

5. Toute modification ou clarification de la sollicitation de propositions, y compris toute modification des critères d'évaluation des propositions visés au paragraphe 3 du présent article est communiquée à tous les fournisseurs ou entrepreneurs participant à la procédure de sollicitation de propositions.

6. L'entité adjudicatrice traite toutes les propositions d'une manière qui permet d'éviter que leur contenu soit divulgué aux fournisseurs ou entrepreneurs en concurrence.

7. L'entité adjudicatrice peut négocier avec les fournisseurs ou entrepreneurs au sujet de leurs propositions et demander ou autoriser une modification de ces propositions, sous réserve que les conditions suivantes soient remplies :

a) Toute négociation entre l'entité adjudicatrice et un fournisseur ou entrepreneur est confidentielle;

b) Sous réserve des dispositions de l'article 11, une partie aux négociations ne doit révéler à personne aucune information technique, aucune information relative au prix ni aucune autre information commerciale concernant les négociations, sans le consentement de l'autre partie;

c) La possibilité de participer aux négociations est donnée à tous les fournisseurs ou entrepreneurs ayant soumis des propositions qui n'ont pas été rejetées.

8. À l'issue des négociations, l'entité adjudicatrice prie tous les fournisseurs ou entrepreneurs qui restent en compétition de soumettre, d'ici une date donnée, leur meilleure offre définitive couvrant tous les aspects de leurs propositions.

9. L'entité adjudicatrice applique les méthodes suivantes pour l'évaluation des propositions :

a) Seuls les critères visés au paragraphe 3 du présent article qui sont énoncés dans la sollicitation de propositions sont pris en considération;

b) La mesure dans laquelle une proposition permet de répondre aux besoins de l'entité adjudicatrice est évaluée indépendamment du prix;

c) Le prix d'une proposition n'est pris en considération par l'entité adjudicatrice qu'une fois l'évaluation technique achevée.

10. L'entité adjudicatrice attribue le marché au fournisseur ou entrepreneur dont la proposition s'est avérée, sur la base des critères d'évaluation des propositions et des coefficients de pondération ainsi que des modalités d'application de ces critères spécifiés dans la sollicitation de propositions, être celle qui répond le mieux à ses besoins.

Article 49. Négociation avec appel à la concurrence

1. Dans la procédure de négociation avec appel à la concurrence, l'entité adjudicatrice engage des négociations avec un nombre suffisant de fournisseurs ou entrepreneurs pour qu'il y ait réellement concurrence.

2. Les conditions, directives, documents, éclaircissements ou autres éléments d'information relatifs aux négociations qui sont communiqués par l'entité adjudicatrice à un fournisseur ou entrepreneur sont communiqués également à tous les autres fournisseurs ou entrepreneurs ayant engagé des négociations sur la passation du marché avec l'entité adjudicatrice.

3. Les négociations entre l'entité adjudicatrice et les fournisseurs ou entrepreneurs sont confidentielles et, sous réserve des dispositions de l'article 11, une partie aux négociations ne doit révéler à personne aucune information technique, aucune information relative au prix ni aucune autre information commerciale concernant les négociations, sans le consentement de l'autre partie.

4. Une fois les négociations achevées, l'entité adjudicatrice demande aux fournisseurs ou entrepreneurs qui participent encore à la procédure de soumettre, à une date donnée, leur meilleure offre définitive concernant tous les aspects de leurs propositions. L'entité adjudicatrice sélectionne l'offre à retenir sur la base de ces meilleures offres définitives.

Article 50. Sollicitation de prix

1. L'entité adjudicatrice sollicite des prix auprès d'un aussi grand nombre de fournisseurs ou entrepreneurs que possible et auprès d'au moins trois si possible. Chaque fournisseur ou entrepreneur auquel est adressée une sollicitation de prix est avisé lorsque des éléments autres que les frais pour les biens ou services eux-mêmes, tels que tous frais de transport ou d'assurance, droits de douane et taxes applicables, doivent être inclus dans le prix.

2. Chaque fournisseur ou entrepreneur n'est autorisé à donner qu'un seul prix et n'est pas autorisé à le modifier. Il ne peut pas y avoir de négociations entre l'entité adjudicatrice et le fournisseur ou entrepreneur au sujet d'un prix donné par ledit fournisseur ou entrepreneur.

3. Le marché est attribué au fournisseur ou entrepreneur qui a fait l'offre au prix le plus bas répondant aux besoins de l'entité adjudicatrice.

Article 51. Sollicitation d'une source unique

Dans les circonstances énoncées à l'article 22, l'entité adjudicatrice peut se procurer les biens, les travaux ou les services en sollicitant une proposition ou un prix d'un fournisseur ou entrepreneur unique.

CHAPITRE VI. RECOURS*

Article 52. Droit de recours

1. Sous réserve du paragraphe 2 du présent article, tout fournisseur ou entrepreneur qui déclare avoir subi, ou qui peut subir, une perte ou un dommage causé par la violation d'une obligation imposée à l'entité adjudicatrice par la présente Loi peut introduire un recours conformément aux articles 53 à [57].

2. Ne peuvent faire l'objet du recours prévu au paragraphe 1 du présent article :

a) Le choix d'une méthode de passation des marchés conformément aux articles 18 à 22;

b) Le choix d'une procédure de sélection conformément à l'article 41 1);

c) La limitation de la participation à la procédure de passation du marché, conformément à l'article 8, sur la base de la nationalité;

d) La décision de l'entité adjudicatrice de rejeter la totalité des offres, ou propositions ou des prix conformément à l'article 12;

e) Le refus de l'entité adjudicatrice de donner suite à une manifestation d'intérêt pour la participation à une procédure de sollicitation de propositions conformément à l'article 48 2);

f) Une omission visée à l'article 27 t) ou à l'article 38 s).

* Les États promulguant la Loi type souhaiteront peut-être incorporer les articles sur les recours sans changement ou en y apportant le minimum de changements nécessaire pour répondre à des impératifs particuliers. Toutefois, pour des raisons d'ordre constitutionnel ou autres, certains États pourraient souhaiter n'incorporer que certaines des dispositions concernant les recours ou aucune d'elles. En pareil cas, les articles sur les recours pourront leur servir de référence pour évaluer leurs procédures de recours.

Article 53. Recours porté devant l'entité adjudicatrice
(ou devant l'autorité de tutelle)

1. À moins que le marché ne soit déjà entré en vigueur, une réclamation est, en première instance, présentée par écrit au responsable de l'entité adjudicatrice. (Toutefois, si la réclamation est fondée sur un acte ou une décision de l'entité adjudicatrice ou sur une procédure qu'elle a appliquée, et que cet acte, cette décision ou cette procédure a été approuvé par une autorité conformément à la présente Loi, la réclamation est soumise au responsable de l'autorité ayant approuvé l'acte, la décision ou la procédure.)
2. Le responsable de l'entité adjudicatrice (ou de l'autorité de tutelle) ne tient compte d'une réclamation que si elle a été présentée dans un délai de 20 jours à compter du moment où le fournisseur ou entrepreneur qui en est l'auteur 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.
3. Le responsable de l'entité adjudicatrice (ou de l'autorité de tutelle) n'a pas à tenir compte d'une réclamation, ou à continuer de tenir compte d'une réclamation, après l'entrée en vigueur du marché.
4. À moins que la réclamation n'ait été réglée par accord entre le fournisseur ou entrepreneur qui en est l'auteur et l'entité adjudicatrice, le responsable de l'entité adjudicatrice (ou de l'autorité de tutelle) rend une décision écrite, dans les 30 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 doivent être prises.
5. Si le responsable de l'entité adjudicatrice (ou de l'autorité de tutelle) ne rend pas sa décision dans le délai visé au paragraphe 4 du présent article, le fournisseur ou entrepreneur qui présente la réclamation (ou l'entité adjudicatrice) pourra immédiatement engager la procédure prévue à l'article [54 ou 57]. Une fois cette procédure engagée, le responsable de l'entité adjudicatrice (ou de l'autorité de tutelle) ne peut plus connaître de la réclamation.
6. La décision du responsable de l'entité adjudicatrice (ou de l'autorité de tutelle) est définitive, à moins qu'une procédure ne soit engagée en vertu de l'article [54 ou 57].

Article 54. Recours administratif*

1. Le fournisseur ou entrepreneur qui est fondé à introduire un recours en application de l'article 52 peut présenter une réclamation à [insérer le nom de l'instance administrative] :

* Les États dont le système juridique ne prévoit pas de recours administratif hiérarchique contre les actes, décisions et procédures administratifs pourront omettre cet article et ne conserver que celui qui concerne le recours judiciaire (art. 57).

a) Si cette réclamation ne peut être présentée ou examinée en application de l'article 53 en raison de l'entrée en vigueur du marché, et sous réserve qu'elle soit présentée dans un délai de 20 jours à compter du moment où le fournisseur ou entrepreneur qui en est l'auteur a pris 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;

b) Si le responsable de l'entité adjudicatrice ne tient pas compte d'une réclamation parce que le marché est entré en vigueur, sous réserve que la réclamation soit présentée dans un délai de 20 jours après que la décision de ne pas tenir compte de la réclamation a été rendue;

c) En application de l'article 53 5), sous réserve que la réclamation soit présentée dans un délai de 20 jours après l'expiration de la période visée à l'article 53 4); ou

d) Si le fournisseur ou entrepreneur s'estime lésé par une décision du responsable de l'entité adjudicatrice (ou de l'autorité de tutelle) prise en application de l'article 53, sous réserve que la réclamation soit présentée dans un délai de 20 jours après que ladite décision a été rendue.

2. Dès réception d'une réclamation, le [insérer le nom de l'instance administrative] en avise l'entité adjudicatrice (ou l'autorité de tutelle).

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

a) Dire les règles ou principes juridiques s'appliquant en l'espèce;

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, à l'exception de tout acte ou décision entraînant l'entrée en vigueur du marché;

e) Réviser une décision illégale de l'entité adjudicatrice ou lui substituer sa propre décision, à l'exception de toute décision entraînant l'entrée en vigueur du marché;

** On a décidé d'offrir le choix entre deux variantes afin de tenir compte du cas des États dont les organes compétents ne sont pas habilités à accorder les réparations énumérées ci-dessus, mais peuvent faire des recommandations.

f) Exiger le versement d'un dédommagement :

Option I

Pour toute dépense raisonnable encourue dans le cadre de la procédure de passation du marché par le fournisseur ou entrepreneur qui présente la réclamation;

Option II

Pour la perte ou le préjudice subi dans le cadre de la procédure de passation du marché par le fournisseur ou entrepreneur qui présente la réclamation;

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

4. Le [insérer le nom de l'instance administrative] rend dans un délai de 30 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.

5. Cette décision est définitive sauf si une action est intentée en vertu de l'article 57.

Article 55. Certaines règles applicables aux procédures de recours en vertu de l'article 53 [et de l'article 54]

1. Dès la présentation d'une réclamation en application de l'article 53 [ou de l'article 54], le responsable de l'entité adjudicatrice (ou de l'autorité de tutelle) [, ou le [insérer le nom de l'instance administrative], selon le cas,] avise tous les fournisseurs ou entrepreneurs participant à la procédure de passation du marché sur laquelle porte la réclamation de la présentation de cette réclamation et de son contenu.

2. Chacun de ces fournisseurs ou entrepreneurs ou toute autorité gouvernementale dont les intérêts sont ou pourraient être lésés par la procédure de recours a le droit de participer à cette procédure. Le fournisseur ou entrepreneur qui ne participe pas à la procédure de recours ne peut formuler par la suite de réclamation du même type.

3. Une copie de la décision du responsable de l'entité adjudicatrice (ou de l'autorité de tutelle) [, ou du [insérer le nom de l'instance administrative], selon le cas,] est remise, dans un délai de cinq jours après que la décision a été rendue, au fournisseur ou entrepreneur qui présente la réclamation, à l'entité adjudicatrice et à tout autre fournisseur ou entrepreneur ou toute autre autorité gouvernementale ayant participé 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'aucune information ne soit divulguée si cette divulgation est contraire à la loi, en compromet l'application, n'est pas dans l'intérêt général, porte atteinte à des intérêts commerciaux légitimes des parties ou entrave le libre jeu de la concurrence.

Article 56. Suspension de la procédure de passation du marché

1. La présentation en temps voulu d'une réclamation en application de l'article 53 [ou de l'article 54] entraîne la suspension de la procédure de passation du marché pendant une période de sept jours, 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.
2. Lorsque le marché entre en vigueur, la présentation en temps voulu d'une réclamation en application de l'article 54 entraîne la suspension de l'exécution du marché pendant une période de sept jours, sous réserve que la réclamation remplisse les conditions énoncées au paragraphe 1 du présent article.
3. Le responsable de l'entité adjudicatrice (ou de l'autorité de tutelle), [, ou le [insérer le nom de l'instance administrative],] peut prolonger la suspension prévue au paragraphe 1 du présent article [et le [insérer le nom de l'instance administrative] peut prolonger la suspension prévue au paragraphe 2 du présent article,] afin de protéger les droits du fournisseur ou entrepreneur présentant la réclamation ou engageant 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 30 jours.
4. La suspension prévue par le présent article ne s'applique pas si 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 motifs 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.
5. Toute décision prise par l'entité adjudicatrice en vertu du présent article et les motifs et les circonstances de l'adoption de cette décision sont versés au dossier de la procédure de passation du marché.

Article 57. Recours judiciaire

Le [insérer le nom du tribunal ou des tribunaux] est compétent pour connaître des actions intentées conformément à l'article 52 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 – en vertu de l'article 53 [ou de l'article 54].

ANNEXE II

Liste des documents dont la Commission était saisie
à sa vingt-septième session

A. Documents à distribution générale

- A/CN.9/383 Ordre du jour provisoire
- A/CN.9/384 Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux
- A/CN.9/385 Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international
- A/CN.9/386 Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux
- A/CN.9/387 Rapport du Groupe de travail sur les échanges de données informatisées sur les travaux de sa vingt-sixième session
- A/CN.9/388 Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa vingtième session
- A/CN.9/389 Rapport du Groupe de travail du Nouvel ordre économique international sur les travaux de sa seizième session
- A/CN.9/390 Rapport du Groupe de travail sur les échanges de données informatisées sur les travaux de sa vingt-septième session
- A/CN.9/391 Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa vingt et unième session
- A/CN.9/392 Rapport du Groupe de travail du nouvel ordre économique international sur les travaux de sa dix-septième session
- A/CN.9/393 Passation de marchés : Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI pour la passation des marchés de biens et de travaux
- A/CN.9/394 Passation de marchés : projet d'amendements au Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens et de travaux
- A/CN.9/395 Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires
- A/CN.9/396 Arbitrage commercial international : projet de directives pour les conférences préparatoires dans le cadre des procédures arbitrales

- A/CN.9/397 Travaux futurs possibles : aspects juridiques du financement par cession de créances
- A/CN.9/398 Aspects transnationaux de l'insolvabilité : rapport sur le Colloque CNUDCI-INSOL
- A/CN.9/399 Travaux futurs possibles : projets de construction, exploitation, transfert
- A/CN.9/400 Formation et assistance technique
- A/CN.9/401 État des conventions
- A/CN.9/401/Add.1 État des conventions, additif, état des Règles de Hambourg
- A/CN.9/402 Bibliographie des écrits récents ayant trait aux travaux de la CNUDCI

B. Documents à distribution restreinte

- A/CN.9/XXVII/CRP.1 et Add.1 à 13 Projet de rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-septième session
- A/CN.9/XXVII/CRP.2 Rapport du groupe de rédaction
- A/CN.9/XXVII/CRP.3 Projet d'amendements au Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services
- A/CN.9/XXVII/CRP.4 Règles et usances uniformes de la CCI relatives aux crédits documentaires (RUU 500)
- A/CN.9/XXVII/CRP.5 Adoption de la Loi type et recommandation : projet de résolution