



Assemblée générale

Distr.
GENERALE
A/CN.9/SR.527
22 février 1995
FRANCAIS
ORIGINAL : ESPAGNOL

COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

Vingt-septième session

COMPTE RENDU ANALYTIQUE DE LA 527e SEANCE

Tenue au siège, à New York,
le vendredi 3 juin 1994, à 15 heures

Président : M. MORAN (Espagne)

SOMMAIRE

NOUVEL ORDRE ECONOMIQUE INTERNATIONAL : PASSATION DES MARCHES (suite)

b) PASSATION DES MARCHES DE SERVICES (suite)

Le présent compte rendu est sujet à rectifications.

Les rectifications doivent être rédigées dans l'une des langues de travail. Elles doivent être présentées dans un mémorandum et être également portées sur un exemplaire du compte rendu. Il convient de les adresser, une semaine au plus tard à compter de la date du présent document, au Chef de la Section d'édition des documents officiels, Bureau des services de conférence, bureau DC2-794, 2 United Nations Plaza.

Les rectifications éventuelles aux comptes rendus des séances de la présente session seront groupées dans un rectificatif unique, qui sera publié peu après la clôture de la session.

La séance est ouverte à 15 h 10.

NOUVEL ORDRE ECONOMIQUE INTERNATIONAL : PASSATION DES MARCHES

b) PASSATION DES MARCHES DE SERVICES (suite) (A/CN.9/392)

Article 41 bis

1. Le PRESIDENT dit à propos des propositions des Etats-Unis et du Canada que l'on pourrait résoudre les problèmes que soulève l'alinéa c) du paragraphe 3 si on y insère l'idée que l'on peut recourir à la sollicitation directe des propositions quand la nature confidentielle des services est en jeu, ou les intérêts nationaux en cause. Le Groupe de rédaction préparera un texte exprimant cette idée.
2. Mme SABO (Canada) dit qu'il faut donner des instructions claires au Groupe de rédaction à propos de l'alinéa c) du paragraphe 3. Elle se demande en outre si l'on va rétablir la référence au paragraphe 1 dans le chapeau du paragraphe 3 et si l'on s'est entendu sur ce point. Va-t-on ajouter une référence à la sollicitation directe dans ce même chapeau du paragraphe 3 ?
3. Le PRESIDENT dit que s'il n'y a pas d'objections, il considèrera que la Commission décide de renvoyer au Groupe de rédaction l'article 41 bis.
4. Il en est ainsi décidé.

Article 41 ter

5. Le PRESIDENT souligne l'importance du chapeau de l'article, selon lequel la sollicitation de propositions doit comporter un minimum de renseignements. Cela signifie que l'entité adjudicatrice peut ajouter des conditions supplémentaires et que les Etats pourront même le faire lorsqu'ils incorporeront cette norme dans leur droit interne.
6. M. WALLACE (Etats-Unis d'Amérique) approuve le texte des alinéas j) et k) de l'article 41 ter, dont le contenu est analogue à celui de l'article 25, bien qu'il s'agisse en l'occurrence de services. A l'article 41 sexies on renvoie à la méthode dite des deux plis, enveloppes dans lesquelles doivent figurer d'une part les données techniques et d'autre part le prix. Selon la méthode employée, on peut dépouiller les deux plis en même temps ou l'un après l'autre. La sollicitation de propositions de services devrait indiquer la manière dont on considèrera les soumissions qui seront en rapport, ou ne seront pas en rapport, avec le prix. L'article 41 sexies établit quatre autres manières d'examiner ces propositions [sous-alinéa i) et ii) de l'alinéa b) du paragraphe 2 et paragraphes 3 et 4].
7. Le PRESIDENT dit que l'alinéa l) de l'article 41 ter permettra peut-être de résoudre le problème soulevé par les Etats-Unis.

/...

8. M. CHATURVEDI (Inde) dit que l'article 41 ter contient des éléments qui ne concernent pas directement les services. C'est ce qui se produit à l'alinéa d), puisque le droit de rejeter les propositions figure dans d'autres articles. L'alinéa e) devrait être supprimé parce que dans le cas des services, il est inutile de mettre en avant les critères et les procédures dont il parle. Il faudrait remanier les alinéas j) et k), car ils se réfèrent tous deux au prix en tant que critère permanent. D'autre part, à l'alinéa k), il faudrait supprimer le membre de phrase "y compris une mention indiquant s'il englobera des éléments autres que le coût des services, tels que le remboursement de frais et de transport, d'hébergement, d'assurance ou d'utilisation de matériel, ou le remboursement de droits et de taxes". L'indication demandée n'incombe pas à l'entité adjudicatrice, mais aux fournisseurs. Il faudrait également supprimer l'alinéa r), qui porte sur les clauses des contrats en général, alors que l'article 41 ter porte sur le cas particulier des services. Il faudrait aussi supprimer l'alinéa s), puisque le fournisseur est tenu de connaître la législation en vigueur. L'alinéa t) est superflu, car il est inutile d'informer le fournisseur qu'il a le droit d'introduire le recours prévu à l'article 42.

9. Le PRESIDENT explique que même si le fournisseur doit connaître la législation en vigueur, il ignore peut-être certaines dispositions administratives moins importantes. D'où qu'il faut maintenir les alinéas r) et s). D'autre part, tous les avis d'appel d'offres indiquent le droit de recours, c'est pourquoi il faut conserver l'alinéa t). Pour ce qui est de l'alinéa d), le droit de rajouter les propositions figure également à l'article 11 bis. Ce dernier article dit "si le dossier de sollicitation ou les documents sollicitant des propositions ou des prix le spécifient" ; par conséquent, il y a une différence entre les deux dispositions. D'autre part, le Groupe de travail a jugé que la majorité de ses membres étaient en faveur du maintien de ces critères, qui doivent être considérées comme un minimum.

10. M. KLEIN (Observateur de la Banque interaméricaine de développement) juge l'article 41 ter fort bien venu, qui présente des solutions de rechange qui sont autant de sauvegardes pour le processus de l'appel d'offres pour le cas où l'on ferait disparaître certaines des méthodes prévues. Pour ce qui est des alinéas j) et k), il serait très utile que le Guide indique quand il faut tenir compte du prix comme critère permanent, et quand il faut s'en abstenir. Le prix ne doit pas être un critère déterminant lorsque le niveau de complexité technique des services est très élevé, ou quand les services influent très sensiblement sur le produit final.

11. M. HUNJA (Service du droit commercial international) dit que certaines délégations s'inquiètent du fait que les alinéas j) et k) commencent par "Lorsque le prix est un critère pertinent", ce qui donne à entendre qu'il ne l'est pas dans la majorité des cas. C'est pourquoi ces délégations souhaiteraient que l'on remanie ces deux alinéas de la manière suivante : "la ou les monnaies dans lesquelles le prix des propositions doit être formulé ou exprimé, à moins que le prix ne soit pas un critère permanent".

/...

12. M. JAMES (Royaume-Uni) ajoute que puisque la méthode que vise l'article 41 est la plus souhaitable pour la passation des marchés, il est normal qu'on y ait adapté les principes de l'ouverture et de la transparence qui caractérisent les appels d'offres publics, consacrés par l'obligation qu'a l'entité adjudicatrice de donner les renseignements les plus fournis aussi tôt que possible dans la procédure. Pour le reste, M. James se dit convaincu qu'il faut suivre à l'égard des services la même procédure que celle que prévoit la Loi type pour la passation des marchés de biens et de travaux.

13. M. LEVY (Canada) souhaiterait que l'on maintienne l'article 41 sous sa forme actuelle.

14. M. TUVAYANOND (Thaïlande) dit que si l'article ne présente à ses yeux aucune difficulté, il souhaiterait quelques éclaircissements sur deux de ses dispositions. Pour ce qui est en premier lieu de l'alinéa n), le phénomène le plus courant est que les cours de change fluctuent largement, ce qui rend la disposition inutile. En ce qui concerne en deuxième lieu l'alinéa t), si l'on part de l'hypothèse que la loi est connue de tous et si l'on considère d'autre part que l'article 42 prévoit déjà la possibilité du recours, la disposition paraît redondante.

15. Le PRESIDENT explique que l'alinéa n) fait justement place à l'évolution du cours des monnaies. Les offres devront indiquer non seulement les monnaies dans laquelle les prix sont exprimés, mais aussi le taux de change qui sera utilisé pour la conversion ou, à défaut, renvoyer au taux de change publié par une institution financière, par exemple une banque, à une date prédéterminée. Quant à l'alinéa t), dans les systèmes juridiques d'origine romaine en tout cas, tout avis d'appel d'offres public qui se fait en vertu d'une loi, oblige l'administration publique à indiquer quels recours sont à la disposition des intéressés, et quelles exemptions leur sont applicables en vertu de la loi.

16. M. LEVY (Canada) ajoute que l'intention du Groupe de travail était d'offrir aux fournisseurs et aux entrepreneurs d'autres solutions pour déterminer les prix, qu'il s'agisse d'un taux de change, avec renvoi aux taux de la Banque mondiale ou aux Ecus de la Communauté européenne, ou au taux d'une banque ou institution financière tel qu'il se présentera à une certaine date. L'alinéa t) répond de son côté au principe de la transparence, en ce qu'il facilite la conclusion du marché et évite que les fournisseurs et les entrepreneurs n'aient à vérifier par eux-mêmes de quel recours ils disposent.

17. M. CHATURVEDI (Inde) pense lui aussi que les renseignements donnés sur les recours offerts par la loi sont d'une importance considérable, mais on ne voit pas clairement à qui incombe l'obligation de fournir ou d'obtenir cette information. D'après l'alinéa s), l'entité adjudicatrice n'en a pas la responsabilité si elle ne fait pas référence à la loi ou à la réglementation, mais c'est justement cette entité qui est la mieux placée pour connaître les normes qui s'appliquent en l'occurrence.

/...

18. Pour ce qui est de l'alinéa j), M. Chaturvedi se demande s'il existe un seul cas dans lequel le prix ne serait pas un critère pertinent. Il réserve sa position sur le libellé de cet alinéa.

19. Abordant ensuite l'alinéa a), M. Chaturvedi déclare que c'est au fournisseur ou à l'entrepreneur, et non à l'entité adjudicatrice, d'indiquer si les divers éléments du coût des services seront compris dans le prix. En outre, selon le chapeau de l'article 41 ter, l'appel d'offres comportera "au minimum" les renseignements énumérés dans l'article, lequel ne compte pas moins de 22 alinéas. Si l'on veut vraiment exiger un minimum de renseignements, les alinéas a), b) et c) y suffisent, avec quelques autres peut-être. Il y a trop d'alinéas inutiles, qui imposent à l'une des parties une charge excessive.

20. Rappelant ce que la délégation thaïlandaise vient de dire de l'ignorance de la loi, M. Chaturvedi dit qu'à son avis c'est au fournisseur ou à l'entrepreneur de se mettre au courant des textes qui leur sont applicables.

21. Quant à l'alinéa n), la possibilité de convertir les monnaies existe dans tous les cas, et il n'est pas nécessaire d'en faire mention expresse. Ce qu'on ne peut faire, c'est obliger le fournisseur à fixer un taux de change, qui peut subir des fluctuations énormes. La seule chose qui serait acceptable serait de consacrer le principe selon lequel on utilisera le taux de change fixé par une institution financière.

22. Le PRESIDENT constate que les Membres de la Commission semblent s'entendre sur la suppression d'un certain nombre d'alinéas. S'il n'y a pas d'objections, il considérera que la Commission souhaite approuver l'article 41 ter quant au fond, et le renvoyer au Groupe de rédaction pour qu'il étudie les modifications proposées.

23. Il en est ainsi décidé.

Article 41 quater

24. M. KLEIN (Observateur de la Banque interaméricaine de développement) fait observer à propos du paragraphe 1 de l'article 41 quater que l'expression "ne peuvent concerner que" est trop restrictive, car il est possible que l'on ait oublié certains autres critères importants. La fin de la phrase devrait être libellée ainsi : "et peuvent concerner principalement".

25. Il fait ensuite observer que l'évaluation des propositions répond à trois critères de base. Le premier est la compétence et l'expérience de l'entreprise ; le deuxième, la méthode que l'entreprise se propose de suivre pour la réalisation du projet ; le troisième - qui est le plus important et c'est pourquoi il a un coefficient de pondération plus élevé - est la compétence professionnelle du personnel de l'entreprise. C'est pourquoi M. Klein propose de modifier le libellé de l'alinéa a) du paragraphe 1 de

/...

l'article 41 quater de manière qu'il se lise :

"a) Les qualifications, l'expérience des réalisations du même genre, la réputation, le sérieux et la compétence professionnelle et administrative du fournisseur ou entrepreneur, et du personnel clef que celui-ci se propose d'affecter à la réalisation du projet."

26. A propos de l'alinéa c) du paragraphe 1 et des observations antérieures de l'Inde sur la pertinence du prix comme critère, M. Klein dit que la Banque mondiale a établi la statistique des propositions dans lesquelles le prix n'est pas un critère permanent, qui représente de 35 à 40 % des projets de la Banque, soit parce qu'ils sont trop complexes, soit parce que la qualité de leurs produits est trop importante. Il constate d'autre part que l'on emploie au paragraphe 1 le verbe "pouvoir", terme qui n'est pas impératif. L'alinéa c) serait plus utile s'il commençait par le membre de phrase "Le prix de la proposition, au cas où le prix serait un critère permanent, et la manière dont il sera pris en considération", le reste n'étant pas modifié.

27. M. WALLACE (Etats-Unis d'Amérique) souscrit aux propositions que vient de formuler M. Klien à propos des alinéas a) et c). A l'alinéa a) on pourrait d'ailleurs préciser la référence au personnel, en ajoutant le qualificatif "qui soient compétents" après le membre de phrase "le fournisseur ou entrepreneur".

28. Les observations qu'a faites M. Wallace à propos de l'alinéa c) ne sont pas sans rapport avec ce qu'a dit M. Hunja des alinéas j) et k) de l'article 41 ter. Il est certain qu'il faut libeller l'alinéa c) avec le plus grand soin, parce que le prix n'est pas une considération aussi importante pour beaucoup de catégories de services qui font l'objet de marchés publics. De toute manière, le libellé actuel suffit, car il faut le lire en le rapprochant du paragraphe 1, qui dit non seulement "peuvent", mais aussi "et la façon dont ces derniers seront appliqués".

29. Au demeurant, M. Wallace n'est pas d'avis de remplacer "ne peuvent concerner que" par "concernent principalement" au paragraphe 1 de l'article 41 quater. Il rappelle que le Groupe de travail a choisi délibérément cette formule pour maintenir le parallélisme avec le texte de l'alinéa c) du paragraphe 4 de l'article 32, même si celui-ci vise une procédure différente, dans le dessein de donner, dans la mesure du possible, plus de discipline et d'uniformité à la pratique de la passation des marchés. En même temps, l'alinéa e) donne plus de latitude pour faire entrer en ligne de compte des critères relevant de la politique sociale, puisqu'il y est question de "considérations liées à la défense et à la sécurité nationales".

30. M. JAMES (Royaume-Uni) dit qu'effectivement le Groupe de travail a longuement débattu de la question de savoir si l'utilisation de tous les critères d'évaluation énumérés dans la Loi type, ou de certains seulement, devait être obligatoire ou facultative (A/CN.9/392, par.67). Il a décidé qu'il fallait employer le terme "peuvent", pour donner à l'entité adjudicatrice la faculté de changer les critères qu'elle souhaite utiliser.

/...

D'autre part, il a estimé que, conformément à l'esprit et à la lettre de la Loi type, il fallait fixer certaines limites aux critères que l'entité adjudicatrice pourrait prendre en considération dans le cas des appels d'offres publics, méthode préférée pour la passation des marchés de biens et de travaux, ou dans le cas de la sollicitation de propositions, méthode préférée pour les services.

31. La Loi type vise à fixer des normes qui orienteront le législateur national dans le domaine considéré. De l'avis de M. James donc, les critères énumérés à l'article 41 quater sont bien venus, et l'entité adjudicatrice a la possibilité de les utiliser, plus ou moins à son gré.

32. M. CHATURVEDI (Inde) a trois raisons de contester le libellé de la deuxième phrase du paragraphe 1 de l'article 41 quater. D'abord, il serait plus pratique que l'entité adjudicatrice agisse comme l'indique ce paragraphe dans les cas où elle n'aurait à retenir les services que d'une ou deux personnes. Ensuite, l'entité adjudicatrice n'a aucune raison de communiquer à chacun de ses fournisseurs ou entrepreneurs les critères d'évaluation des propositions. Enfin, selon ce que dit la fin de la phrase, les critères d'évaluation "ne peuvent concerner que" des questions parmi lesquelles ne figurent ni les critères de confidentialité et d'intérêt national pris en considération pour l'article précédent, ni le critère du transfert de technologie et de développement des exportations. Ces deux derniers critères sont d'importance décisive pour les pays en développement, et il faudrait les inscrire à l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'article.

33. Le PRESIDENT fait observer que le critère de confidentialité est sans rapport avec l'article à l'examen et que le transfert de technologie et le développement des exportations sont couverts implicitement à l'alinéa d) du paragraphe 1. D'autre part, ce paragraphe autorise l'entité adjudicatrice à fixer ses critères d'évaluation, de manière que si un Etat attribue une importance particulière aux considérations dont on vient de parler, il a tout loisir d'indiquer qu'il en tiendra compte au moment de sa décision. Cela ne peut être interprété comme signifiant que les critères peuvent s'appliquer à n'importe quoi, car le projet d'article à l'examen n'aurait dans ce cas aucun sens dans la Loi type.

34. M. KLEIN (Observateur de la Banque interaméricaine de développement) fait observer que l'article ne dit rien d'un aspect technique important de la question : sans préjudice des critères d'évaluation fondamentaux qui pourraient être précisés, il faut qu'ils s'appliquent tous avec souplesse et puissent s'adapter aux divers cas de figure, en raison du caractère même des services, surtout les plus spécialisés.

35. M. WALLACE (Etats-Unis d'Amérique) pense comme le Président que le texte de l'article 41 quater répond aux préoccupations de l'Inde, puisqu'il reconnaît que l'entité adjudicatrice est libre d'évaluer les propositions qu'elle reçoit selon les critères qu'elle juge utiles, ce qui apparaît clairement à la lecture du paragraphe 68 du document A/CN.9/392, de la phrase

/...

qui figure entre parenthèses à la fin de l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'article à l'examen, et de l'alinéa b) du même paragraphe. D'autre part, l'Inde a raison de considérer que cette disposition ne convient pas lorsqu'il s'agit d'acquérir les services d'un nombre réduit de personnes. En ce cas, il est possible d'appliquer la méthode consistant à demander des devis.

36. Au contraire, M. WALLACE ne partage pas l'opinion de la Banque interaméricaine de développement. Les alinéas a), b) et c) ont une grande importance, surtout les deux premiers. L'entité adjudicatrice expliquera en plus grand détail les conditions que les fournisseurs et entrepreneurs doivent remplir et la manière dont elle appliquera les critères d'évaluation, qui seront adaptés au besoin, au moment où sera rédigé l'appel d'offres. On pourra apporter à la sollicitation toutes les modifications qu'exigeront les circonstances. En d'autres termes, tels qu'ils sont libellés, les alinéas donnent toute la latitude nécessaire, tout en évitant l'arbitraire en matière d'évaluation des propositions.

37. M. TUVAYANOND (Thaïlande) croit que si l'article en question laisse une certaine latitude, il n'en est pas moins restrictif, et il demande qu'on lui explique s'il couvre aussi les questions écologiques, sous l'angle de la pollution. Si tel n'est pas le cas, il faudra l'amender en ce sens. Il faut également que l'article tienne compte que certains pays appliquent le contrôle des changes, de telle sorte qu'il peut être impossible de rapatrier en une seule fois la totalité du prix convenu, surtout dans le cas des services rendus sur le territoire de l'Etat adjudicateur.

38. M. LEVY (Canada), appuyé par M. WESTPHAL (Allemagne), pense que les questions écologiques peuvent être mentionnées dans la description des services prévus à l'alinéa g) de l'article 41 ter, et que les offres des fournisseurs et entrepreneurs peuvent aussi être évaluées sur ce point de vue, au titre de l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'article 41 quater. Les questions de change sont de leur côté couvertes par l'alinéa s) de l'article 41 ter.

39. M. CHATURVEDI (Inde) déclare qu'il est en fait impossible de lancer un vaste appel d'offres sans qu'y consentent les autorités chargées de la protection du milieu et que, comme il s'agit d'une question importante, il faudrait la faire figurer à l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'article à l'examen. Quant au transfert de technologie et au développement des exportations, M. Chaturvedi pense comme la délégation américaine qu'on peut les inclure dans cet alinéa. Au total, il aurait été préférable de mentionner explicitement ces deux critères. Par conséquent, M. Chaturvedi propose de supprimer la formule "ne peuvent que" dans la première partie du paragraphe 1. Quant à la proposition des Etats-Unis tendant à ajouter la notion de pertinence à l'alinéa a) de ce paragraphe, il semble que le qualificatif ne puisse s'appliquer à la réputation et au sérieux du fournisseur ou entrepreneur.

40. Le PRESIDENT dit qu'en effet les questions écologiques prennent de jour en jour plus d'importance, et qu'il y a peu de cas où la prestation d'un

/...

service quelconque n'a pas d'effet sur le milieu. En tout état de cause, l'entité adjudicatrice peut évoquer cet aspect des critères d'évaluation au titre de l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'article 41 quater ou de l'article 41 ter, où est expliqué ce que doivent contenir au minimum les sollicitations de propositions de services.

La séance est suspendue à 16 h 40 ; elle reprend à 17 heures.

41. M. WALLACE (Etats-Unis d'Amérique), appuyé par M. JAMES (Royaume-Uni), dit que la nécessité que le projet de loi réponde aux préoccupations écologiques doit être purgée. Pourtant, on ne peut prolonger indéfiniment la liste de l'alinéa d) du paragraphe 1. Si l'on mentionnait le milieu, il faudrait aussi parler des effets des services sur la répartition du revenu, la santé, la science et la technologie, et bien d'autres facteurs encore. Il faut fixer une limite à l'énumération des facteurs, d'autant plus que les effets sur le milieu sont multiples et variés. D'autre part, il est certain que ces effets sont beaucoup plus importants dans le cas des biens et des travaux que dans celui des services. D'une manière ou d'une autre, le projet n'empêche pas de régler la question, puisque le sous alinéa iii) de l'alinéa c) de l'article 32 et l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'article 41 quater précisent que "l'Etat... peut inclure... des critères supplémentaires". Du point de vue en outre de l'économie du projet et de sa formulation, il ne conviendrait pas d'ajouter à ce dernier l'alinéa quelque chose qui ne figure pas à l'article 32.

42. M. LOBSIGER (Observateur de la Suisse) dit qu'à son avis les considérations écologiques ne devraient pas favoriser l'adoption de pratiques protectionnistes plus que les autres facteurs mentionnés à l'alinéa d) du paragraphe 1. En tout état de cause, il est certain qu'il faut parler de l'aspect écologique d'un service, le mieux étant de le faire à l'article 41 ter, plutôt qu'à l'article 41 quater.

43. M. TUVAYANOND (Thaïlande) dit que l'on applique déjà dans son pays le critère écologique pour la passation des marchés de services, en préférant un service plus cher, mais comportant moins de risques écologiques. L'alinéa d) prévoit déjà la possibilité que les Etats Membres tiennent compte de ce genre de considération, qui peut être décisive dans la sélection des propositions.

44. M. CHOUKRI SBAI (Maroc) dit que la version arabe de la première partie de la disposition ne contient pas le terme "only". Dans la version française, l'expression "ne peuvent concerner que" est une formule négative, alors qu'en arabe on utilise un énoncé affirmatif, ce qui donne l'impression d'une certaine latitude discrétionnaire, c'est-à-dire que les fournisseurs et entrepreneurs pourraient ou non être informés des critères.

45. M. CHATURVEDI (Inde) dit qu'il n'est pas question de se prononcer pour un énoncé positif ou pour un énoncé négatif, car cela reviendrait à dire que l'un des textes est plus authentique que l'autre. Quant à savoir s'il faut ou non ajouter une disposition relative à l'environnement, il lui semble que la

/...

question concerne surtout, mais pas exclusivement, les services, et qu'on peut l'appliquer aussi aux biens et aux travaux. L'expression "services" est très large et il y a des cas où la question de la protection de l'environnement ne se pose pas. De toute manière, on a déjà approuvé, et commencé de mettre en application, des instruments qui contiennent des dispositions détaillées de protection de l'environnement, avec effet obligatoire, ce qui fait qu'on peut se dispenser d'en parler dans la Loi type.

46. M. GOH (Singapour) dit que pour dissiper les inquiétudes exprimées par la Thaïlande, on pourrait remplacer l'expression "ne peuvent concerner que" par "concernent", ce qui donnerait d'autant plus de latitude à l'entité adjudicatrice.

47. Le PRESIDENT rappelle que la plupart des délégations étaient en faveur du terme "only" dans la version anglaise.

48. M. KLEIN (Observateur de la Banque interaméricaine de développement) parlant au nom de la Banque mondiale et de sa propre institution, pose la question de la marge de préférence. S'il faut en effet favoriser les marchés avec les consultants nationaux, la meilleure façon de le faire consiste à se référer à leurs véritables avantages, par exemple la connaissance de la langue. Cela peut être ajouté à la Loi type, de façon à prévoir la possibilité ou l'obligation d'associer entreprises étrangères et entreprises nationales, pourvu que ne soient fixés à l'avance ni pourcentage ni quote-part obligatoire, ni indiquées les entreprises qui devront travailler. C'est une solution beaucoup plus efficace que celle qui consiste à donner une certaine préférence aux entreprises nationales pour le simple fait qu'elles sont ressortissantes du pays qui acquiert les services. Comme il s'agit de services, la transaction véritable est une vente de connaissances, et si la qualité des services diminue, il n'y a de bénéfices pour personne. Enfin, l'introduction d'une marge de préférence, peu fréquente dans le cas des services, peut amener à compter deux fois certaines considérations, par exemple parce qu'on donnera des points pour la connaissance du milieu ou de la langue, puis encore la priorité à cause de la nationalité. Si l'objectif est ici de venir en aide aux entrepreneurs nationaux, il faut le faire sous une forme qui conviendra à tous les intéressés.

49. Le PRESIDENT déclare que la question qui vient d'être soulevée irait parfaitement dans le Guide, car c'est là que l'on peut parler des questions que connaît la majorité des pays. Dans le système des entreprises mixtes ou des coentreprises provisoires, la problême est de trouver un service en s'adressant au fournisseur national le plus qualifié. Ce système est bien meilleur que celui qui consiste à fixer des pourcentages. Il conviendrait que le Guide parle de la nécessité de résoudre ces questions.

50. M. CHATURVEDI (Inde) indique que son pays ne souhaitait pas que soit introduite, quand même ce serait indirectement, une limitation à la marge de

/...

préférence dont bénéficieraient les entrepreneurs et les fournisseurs nationaux. A son avis, c'est une pratique qu'il vaudrait mieux encourager.

51. Le PRESIDENT est d'accord avec lui. Il faut respecter une tradition qui non seulement est celle de certains pays et de certaines législations, mais qui de surcroît a été consacrée au GATT. Une façon de favoriser le développement est de prévoir une marge de préférence au bénéfice des entrepreneurs nationaux. Avec les observations déjà formulées, le texte pourrait être renvoyé au Groupe de rédaction.

52. Il en est ainsi décidé.

Article 41 quinquies

53. M. TUVAYANOND (Thaïlande) préférerait voir disparaître du paragraphe 1 la condition qui veut que l'entité adjudicatrice communique les éclaircissements à tous les fournisseurs ou entrepreneurs, car plusieurs d'entre eux n'en auront pas besoin et cette exigence ne fait que surcharger l'entité adjudicatrice. Les éclaircissements ne devraient être communiqués que sur demande. On peut faire la même observation paragraphe 3, puisque tous les entrepreneurs et fournisseurs ne seront peut-être pas intéressés par le procès-verbal. Plus particulièrement, il n'est pas nécessaire de préciser dans la Loi type l'usage qui peut être fait de ces renseignements; c'est pourquoi il faudrait dire, comme dans la version française "afin qu'ils puissent en tenir compte".

54. Le PRESIDENT dit que tous les fournisseurs ont droit également à connaître la réponse à une demande d'éclaircissement, qui pourrait jeter un jour nouveau sur le contrat, ou sur les desiderata de l'entité adjudicatrice. L'important est que le fournisseur dispose des renseignements et qu'il n'y ait pas de risque d'irrégularité au moment de l'adjudication.

55. S'il n'y a pas d'objections, le Président considèrera que la Commission souhaite approuver l'article 41 quinquies sous sa forme actuelle.

56. Il en est ainsi décidé.

Article 41 sexies

57. M. WALLACE (Etats-Unis d'Amérique) déclare accepter d'une manière générale le texte de l'article. Il souhaiterait cependant quelques éclaircissements sur certains aspects mineurs. Ainsi, à propos de l'alinéa a) du paragraphe 3, il se demande quels sont les critères en vertu desquels on rejette une offre, et si ces critères ont un rapport avec le seuil dont il est question à l'alinéa a) du paragraphe 2. D'autre part, on pourrait ajouter à l'alinéa c) du paragraphe 2 le terme "normalement" avant "prises en considération". A propos enfin de l'alinéa c) du paragraphe 1, il faudra dire dans le commentaire si le jury d'experts aura des fonctions consultatives, ou s'il pourra prendre des décisions.

/...

58. Il faudrait expliquer dans le Guide à quel moment il faut se conformer au sous-alinéa i) de l'alinéa b) du paragraphe 2, au sous alinéa ii) du même alinéa du paragraphe 3, ou du paragraphe 4. Peut-être devrait-on indiquer également comment appliquer chacune des méthodes, car la Loi type est muette sur ce point.

59. M. WESTPHAL (Allemagne), se référant à l'alinéa a) du paragraphe 2 approuve l'idée de donner une note à chacune des propositions. Il souhaiterait pourtant que l'on explique mieux en quoi consiste le seuil minimum, et comment il est défini.

60. M. LOBSIGER (Observateur de la Suisse) fait observer qu'il manque l'alinéa c) du paragraphe 1 dans la version française.

61. M. HUNJA (Service du droit commercial international) explique que le paragraphe 2 n'est pas une série de directives donnée à l'entité adjudicatrice quant à la façon de fixer un seuil minimum. A la session précédente, les Etats-Unis ont proposé, à propos d'autre chose, d'incorporer à la Loi type des directives en la matière. Cela étant, le Groupe de travail, après avoir hésité, a adopté une décision expresse : ne pas inclure ce genre de directives dans la Loi type, quitte à les faire figurer peut-être dans le Guide.

62. On peut dire pour préciser le sens du paragraphe 2 que la procédure la plus simple pour fixer le seuil minimum pourrait être la suivante : en cas de marché de services intellectuels par exemple, l'entité adjudicatrice déciderait que pour les aspects techniques de la proposition, c'est-à-dire les aspects qui ne concernent pas le prix, elle mettra une note selon un barème déterminé, et qu'elle fera la même chose pour la compétence des personnes qui participeront au projet et pour les délais de fourniture.

La séance est levée à 18 h 5.