



Assemblée générale

Distr. limitée
16 février 2012
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Groupe de travail I (Passation de marchés)
Vingt et unième session
New York, 16-20 avril 2012

Guide révisé pour l'incorporation qui accompagnera la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics*

Note du Secrétariat

La présente note contient une proposition de projet de Guide révisé pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics et des remarques générales comprenant une introduction et un examen des considérations de politique générale relatives au projet de Guide révisé pour l'incorporation.

* Le présent document est soumis moins de 10 semaines avant le début de la session en raison de la nécessité de tenir des consultations informelles intersessions sur les commentaires du projet de Guide révisé.



I. Proposition de projet de Guide pour l'incorporation qui accompagnera la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics

1. À sa quarante-quatrième session, en 2011, la Commission a adopté la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics et demandé qu'un Guide pour l'incorporation de ce texte dans le droit interne lui soit présenté à sa quarante-cinquième session (A/66/17, par. 180 à 184).

2. Les propositions figurant dans la présente note et ses additifs sont présentées au Groupe de travail afin de faciliter la production de ce Guide.

3. Les questions auxquelles le Groupe de travail voudra peut-être porter une attention particulière sont posées dans les notes de bas de page accompagnant le texte de ces documents, notamment:

a) La question des erreurs et omissions dans les offres et autres soumissions, qui n'est pas traitée expressément dans la Loi type, et se pose à l'article 16 (voir notes 1 à 4, document A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.5) et aux articles 39 et 40 (voir notes 1 et 3, document A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.8);

b) Les questions liées aux garanties de soumission en général dans le cadre de l'article 17, posées aux notes 6, 7 et 9 du document A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.5;

c) Les questions liées aux garanties de soumission dans le contexte des enchères électroniques inversées, dans l'introduction du chapitre VI (voir note 2, document A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.13) et en ce qui concerne l'article 55 (voir note 2, document A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.14);

d) La question de l'explication à donner dans le commentaire de l'article 20-1 concernant la raison pour laquelle une soumission anormalement basse peut être rejetée mais ne doit pas absolument l'être, posée à la note 3 du document A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.6;

e) Les questions que soulève l'objectivité de la sélection des fournisseurs pour ce qui est de l'appel d'offres restreint, dans le second cas visé à l'article 34-1, et de la sollicitation directe, dans le cas des méthodes de demande de propositions visées à l'article 35-2, dont il est question également dans l'introduction du chapitre IV sur les méthodes de passation (voir par. 20, 30 et 59, document A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.9);

f) La question de savoir si une entité adjudicatrice peut attribuer un marché sur la base de l'examen ou de l'évaluation préalable des offres en vertu de l'article 55, posée à la note 1 du document A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.14);

g) La question de savoir si les accords-cadres devraient être autorisés ou déconseillés dans le cas des demandes de proposition et autres méthodes similaires de passation de marchés, par exemple dans le cas la demande de proposition avec dialogue dans l'introduction du chapitre VII, question posée à la note 1 du document A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.16;

h) La question de savoir s'il conviendrait d'examiner l'utilisation de catalogues électroniques, par exemple dans le cas des accords-cadres ouverts visés à l'article 60, posée à la note 1 du document A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.17;

i) La question de l'explication à donner dans le Guide concernant la raison pour laquelle un délai d'attente n'est pas nécessaire dans le cas d'un accord-cadre sans mise en concurrence lors de la deuxième étape, posée à la note 5 du document A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.17;

j) La question de l'explication à donner dans l'introduction du chapitre VIII concernant les différentes solutions retenues pour la suspension des mécanismes de recours (en particulier dans le cas de la demande de reconsidération auprès de l'entité adjudicatrice et de la demande en révision auprès d'une instance indépendante), posée à la note 1 du document A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.18; et

k) La question de l'explication à donner dans le commentaire de l'article 67-2) b) ii) sur la possibilité donnée à l'État adoptant de conférer à un organe indépendant la compétence d'examiner les recours contre les décisions d'abandon de la passation ou de restreindre ces questions aux recours portés devant un tribunal, question posée à la note 3 du document A/CN.9/WG.I/WP.79/ Add.19; et celle de l'explication de la raison pour laquelle les dispositions permettant à un organe indépendant d'accorder des recours après un marché sont facultatives en vertu de l'article 67, posée à la note 4 du document A/CN.9/WG.I/WP.79/Add.19.

II. Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics

Première partie. Remarques générales¹

A. Introduction

4. La présente section du Guide contient des remarques générales divisées en deux parties. La première partie, contenant des considérations générales sur l'incorporation des dispositions de la Loi type dans le droit interne, s'adresse principalement aux décideurs, en ce qu'elle décrit également le contexte de la Loi type, ses principales caractéristiques et la manière dont elle s'inscrit dans un système de passation des marchés. La deuxième partie, contenant des observations générales sur l'application de la Loi type, s'adresse principalement aux organismes de réglementation et à ceux qui fournissent des indications aux utilisateurs (par exemple un organisme chargé des marchés publics). Ces remarques générales sont suivies d'un commentaire sur chacun des chapitres de la Loi type et des articles de ces chapitres.

B. Objet du Guide

1. Introduction

5. La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (la CNUDCI ou la Commission) a établi le présent Guide pour l'incorporation dans le droit interne de sa Loi type de 2011 sur la passation des marchés publics (la Loi

¹ Note à l'intention du Groupe de travail: les titres et sous-titres du Guide seront révisés en collaboration avec les services pertinents de l'ONU afin de faciliter la compréhension du lecteur.

type) afin de fournir des informations et des explications sur les considérations de politique générale qui ont présidé à l'élaboration de la Loi type.

6. Les informations figurant dans le Guide visent à expliquer les objectifs de la Loi type (tels qu'ils sont énoncés dans le Préambule) et la manière dont les dispositions de cette dernière ont été conçues pour les atteindre. Le Guide vise donc à accroître l'efficacité de la Loi type comme outil de modernisation et de réforme des systèmes de passation des marchés, en particulier lorsque les personnes concernées sont peu familières des types de procédures de passation qu'elle prévoit.

7. De plus, conformément à son approche générale fondée sur la recherche d'un consensus intergouvernemental, la CNUDCI s'est inspirée de l'expérience de pays du monde entier en matière de réglementation des marchés publics pour élaborer la Loi type et le présent Guide. Cette approche permet également aux deux textes de refléter les meilleures pratiques et aux dispositions de la Loi type d'avoir une application universelle. Cependant, les États présentent d'importantes différences en termes de taille et d'économie, de tradition juridique et administrative, de niveau de développement économique et de facteurs géographiques, aussi la Loi type prévoit-elle diverses possibilités d'adaptation à la situation de chacun, et le Guide explique les questions à prendre en considération pour décider lesquelles choisir. Les informations figurant dans le Guide visent aussi à aider les États à déterminer, le cas échéant, quelles dispositions de la Loi type il conviendrait de modifier pour tenir compte de leur situation particulière.

8. La Loi type étant une loi "cadre" ne prévoyant que des principes et procédures essentiels (voir section [**] ci-après [**hyperlien**]), le Guide examine la nécessité d'une réglementation et d'orientations complémentaires à l'appui d'une législation fondée sur la Loi type, recense les principales questions à traiter dans cette réglementation et examine l'infrastructure juridique et autre qui sera nécessaire pour une application efficace du texte.

2. Structure du Guide et public visé

9. Le présent Guide est conçu comme un outil de référence pour les décideurs et les législateurs, les organismes de réglementation et ceux qui fournissent des indications aux utilisateurs d'un système de passation de marchés fondé sur la Loi type. Les principaux points d'intérêt varieront selon le lecteur: pour les décideurs et les législateurs, il s'agira peut-être de déterminer s'il convient de procéder à une réforme de la passation des marchés et, dans l'affirmative, quelle serait l'ampleur de cette réforme et quelles dispositions il convient d'adopter. Les organismes de réglementation et ceux qui fournissent des indications aux utilisateurs s'intéresseront peut-être davantage aux sections concernant l'application et l'utilisation des dispositions elles-mêmes. Pour cette raison, le Guide sépare dans la mesure du possible les observations concernant les questions de politique générale et celles concernant l'application et l'utilisation de la Loi type.

10. Le Guide vise aussi à aider les utilisateurs de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services (la Loi type de 1994) à adapter leur législation aux évolutions récentes de la passation des marchés publics. Il traite donc également du champ d'application élargi de la Loi type par rapport à celui du texte de 1994 et, lorsque cela est nécessaire, explique les grandes

évolutions récentes des politiques et pratiques de la passation des marchés qui sont à l'origine des modifications apportées au texte de 1994.

11. Le Guide est donc structuré comme suit:

a) Une section "remarques générales" en deux parties, la première traitant des principales considérations de politique générale qui sous-tendent la Loi type, ses principales caractéristiques et celles du système de passation de marchés qu'elle envisage, et la deuxième traitant des principales questions concernant son application et son utilisation effectives. La deuxième partie traite aussi de questions pouvant intéresser les décideurs et les législateurs, puisqu'il y est question de l'infrastructure juridique qui doit appuyer la Loi type;

b) Un commentaire des objectifs de la Loi type énoncés dans le Préambule;

c) Un commentaire par chapitre, comprenant:

i. Une introduction du chapitre, présentant les grandes questions de politique générale et les approches suggérées, et un examen des questions liées à l'application et à l'utilisation des dispositions du chapitre; et

ii. Un commentaire de chaque article du chapitre; et

d) Un commentaire des modifications apportées à la Loi type de 1994 lors de la compilation du texte de 2001.

12. Le commentaire concernant chaque méthode de passation de marchés a également été consolidé, de sorte que chaque lecteur peut examiner chacune de ces méthodes dans son ensemble: le commentaire détaillé des conditions d'utilisation de chaque méthode, les règles de sollicitation et les procédures de chaque méthode se trouvent ensemble, accompagnés de renvois aux principes généraux.

13. Le commentaire général du Préambule et celui de l'introduction de chaque chapitre, lus successivement, donnent une vue d'ensemble des considérations de politique générale traitées dans la Loi type. Chaque chapitre peut également être lu en entier si le lecteur souhaite examiner de façon plus approfondie les questions de politique générale et les considérations d'application et d'utilisation concernant les sujets traités dans ce chapitre. Le commentaire des modifications apportées à la Loi type de 1994 ne contient pas de points intéressant généralement les utilisateurs de la Loi type de 2011.

14. Le Guide contient de nombreux renvois permettant de suivre la manière dont les objectifs et principes de la Loi type sont mis en œuvre dans l'ensemble du texte. Il est publié sous forme électronique sur le site Web de la CNUDCI, de sorte que ces renvois peuvent être assortis d'hyperliens facilitant la consultation du texte. On peut également se procurer des copies papier par l'intermédiaire des publications de l'ONU [**référence**].

15. Le Guide ne saurait être exhaustif et ne prétend pas l'être. Il renvoie aux travaux d'autres entités participant activement à la réforme de la passation des marchés, de sorte que le lecteur peut y approfondir encore son examen des questions qui l'intéressent. Enfin, on notera que les pratiques et procédures de la passation des marchés publics se développeront et s'adapteront à l'évolution des conditions économiques et autres. Pour cette raison, la Commission pourrait actualiser le Guide de temps à autre, compte tenu des nouvelles pratiques et procédures et de

l'expérience acquise par l'application et l'utilisation de la Loi type en pratique. La version électronique du Guide disponible sur le site Web de la CNUDCI doit donc être considérée comme faisant foi².

C. Introduction à la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics³

1. Historique, objet et mandat

16. À sa vingt-septième session (New York, 31 mai-17 juin 1994), la CNUDCI a adopté la Loi type sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services (la Loi type de 1994)⁴ et son Guide pour l'incorporation dans le droit interne⁵. La décision de la CNUDCI d'élaborer une législation type sur la passation des marchés était motivée par le souhait de remédier au problème de l'inadéquation ou de l'obsolescence des lois constaté dans de nombreux pays, se traduisant par un manque d'efficacité et d'efficience dans le processus de passation des marchés et donnant lieu à des abus, empêchant ainsi l'acheteur public d'obtenir la juste contrepartie des fonds publics dépensés.

17. En outre, l'inadéquation des législations nationales sur la passation des marchés entrave le commerce international – dont la promotion constitue un aspect majeur du mandat de la CNUDCI – alors qu'une part importante de ce commerce découle de la passation de marchés. Les disparités entre les régimes juridiques nationaux de la passation des marchés et les incertitudes qu'elles suscitent peuvent dans une certaine mesure empêcher les États de profiter des avantages de la passation de marchés internationaux en termes de compétitivité des prix et de qualité. Dans le même temps, des fournisseurs et entrepreneurs ont des difficultés ou des réticences à vendre aux pouvoirs publics étrangers parce que la législation des marchés est inadéquate ou différente dans beaucoup de pays.

18. La Loi type de 1994 a contribué à la réforme et à la modernisation de la législation sur la passation des marchés dans toutes les régions. Elle a été abondamment utilisée et a donné de bons résultats. Elle a servi de base à la législation des marchés dans plus de 30 pays, et ses principes généraux ont été repris à des degrés divers dans de nombreux autres pays.

² Note à l'intention du Groupe de travail: des références précises à d'autres textes seront ajoutées en temps voulu.

³ On trouvera le texte de la Loi type dans l'annexe I du rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-quatrième session (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 17 (A/66/17)*), ainsi qu'à l'adresse www.uncitral.org.

⁴ Le texte de la Loi type de 1994 se trouve dans l'annexe I du rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-septième session (*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 17 (A/49/17)*). Il peut également être consulté à l'adresse www.uncitral.org.

⁵ La Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens et de travaux, que la Commission avait adoptée en 1993 à sa vingt-sixième session (annexe I du rapport de la Commission sur les travaux de cette session (*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-huitième session, Supplément n° 17 (A/48/17)*), était son premier texte sur les marchés publics. Elle traitait des règles de la passation des marchés dans le domaine des biens et des travaux mais ne contenait pas de dispositions sur les services autres que ceux de construction.

19. À sa trente-septième session, en 2004, la Commission est convenue que la Loi type de 1994 gagnerait à être mise à jour pour tenir compte des nouvelles pratiques, en particulier celles résultant de la dématérialisation des marchés publics [renvoi à la section sur l'actualisation et les discussions relatives à la politique générale], et de l'expérience acquise dans son utilisation comme base de réforme législative, sans s'écarter de ses principes fondamentaux. La Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics, adoptée par la Commission à sa quarante-quatrième session (Vienne, 27 juin-8 juillet 2011), est le résultat de ses travaux de réforme de la Loi type de 1994.

20. L'objet de la Loi type est double: en premier lieu, servir de modèle aux États pour l'évaluation et la modernisation de leur législation et de leurs pratiques en matière de passation des marchés et pour l'adoption d'une législation des marchés là où elle fait défaut. En deuxième lieu, appuyer l'harmonisation internationale de la réglementation en matière de passation de marchés de manière à promouvoir le commerce international. Le potentiel de la Loi type en tant qu'instrument permettant d'atteindre ces objectifs se réalisera pleinement dans la mesure où elle est utilisée par tous types d'États, ce qui soulignera plus encore que le texte ne vise pas un groupe particulier de pays ou un stage particulier de développement, et qu'il ne privilégie pas l'expérience ou l'approche d'une région particulière. En outre, dans les pays en transition, l'adoption d'une législation sur la passation des marchés s'inscrit dans le processus de développement de l'économie de marché et à cet égard la Loi type peut constituer un moyen d'y coordonner efficacement les relations entre secteur public et secteur privé.

21. La Loi type est principalement destinée à appuyer l'élaboration de textes législatifs nationaux. La Commission sait toutefois que d'autres textes et accords internationaux traitant de la passation des marchés publics – notamment la Convention des Nations Unies contre la corruption, l'Accord sur les marchés publics de l'Organisation mondiale du commerce [\[**hyperliens vers ces autres textes**\]](#) et des accords bilatéraux ou régionaux de libre échange – comportent des obligations touchant la législation relative à la passation des marchés des États qui y sont parties. L'article 3 de la Loi type consacre le respect des obligations internationales de l'État adoptant au niveau intergouvernemental. Ces obligations et leurs conséquences pour les États adoptants sont examinées à la section [** ci-après](#) et dans le commentaire de l'article 3 [\[**hyperliens**\]](#).

22. La Loi type contient des dispositions convenant à tous les types de passation de marchés et pouvant donc être adaptées pour fournir des règles et procédures convenant à des systèmes de passation de marchés dans d'autres contextes, que ce soit au niveau infranational ou au sein d'organisations financées par des fonds publics. En outre, dans les pays en développement et les pays en transition, de nombreux projets peuvent être financés par des donateurs multilatéraux ou par l'investissement étranger direct. La Loi type comporte des dispositions convenant à la passation de marchés dans des projets importants et complexes, et peut donc être utilisée pour le volet passation de marchés de projets financés par des fonds privés ou par des donateurs.

2. Objectifs de la Loi type

23. La Loi type repose sur six objectifs principaux énoncés dans son préambule et qui devraient sous-tendre la législation sur la passation de marchés publics. Ces objectifs sont les suivants:

- a) Assurer l'économie et l'efficacité;
- b) Assurer une large participation des fournisseurs et entrepreneurs en ouvrant la passation des marchés à la participation internationale en règle générale;
- c) Maximiser la concurrence;
- d) Garantir un traitement juste et équitable;
- e) Assurer l'intégrité et l'équité du processus de passation des marchés et la confiance du public dans ce processus; et
- f) Promouvoir la transparence.

24. Ces objectifs sont dans une large mesure complémentaires. Les procédures et garanties énoncées dans la Loi type visent à promouvoir l'objectivité des procédures de passation qui, à son tour, facilite la participation, la concurrence, l'égalité de traitement et la transparence. Ces notions constituent les principes essentiels qui contribuent à la réalisation des deux buts suprêmes de la Loi type: obtenir le meilleur rapport qualité-prix et empêcher les abus dans la passation des marchés publics. Elles sous-tendent aussi l'article 9-1 de la Convention des Nations Unies contre la corruption, qui contient des dispositions sur la passation des marchés publics, l'Accord sur les marchés publics de l'Organisation mondiale du commerce et les accords régionaux sur la passation des marchés publics [\[**hyperliens**\]](#). Cependant, l'accent mis sur chacun de ces objectifs peut varier selon le système de passation des marchés publics, notamment en ce qui concerne le degré de transparence requis. Ces objectifs et la manière dont ils sont mis en œuvre dans la Loi type, notamment pour ce qui est de trouver le juste équilibre entre eux, sont examinés plus en détail dans le commentaire du Préambule [\[**hyperlien**\]](#).

3. Équilibre entre les principes et procédures essentiels de la Loi type et d'autres règles, règlements et orientations

25. Les États sont censés adapter la Loi type à leur propre situation, notamment à leur tradition juridique, sans toutefois porter atteinte aux principes et procédures essentiels du texte. La législation principale sur la passation des marchés devrait donc au minimum comporter les principes et procédures essentiels suivants:

- a) La loi applicable, les règlements en matière de passation des marchés et les autres informations pertinentes doivent être publiés (article 5 [\[**hyperlien**\]](#));
- b) Chaque procédure de passation doit être annoncée à l'avance par voie de publication (comportant les informations pertinentes) (articles 33 à 35 [\[**hyperliens**\]](#)) et des avis d'attribution des marchés doivent ensuite être publiés (article 23 [\[**hyperlien**\]](#));
- c) L'objet du marché doit être décrit suivant les modalités prévues à l'article 10 (c'est-à-dire de manière objective et généralement sans référence à une marque particulière, afin que les soumissions puissent être établies et comparées sur une base commune et objective);

d) Les procédures de qualification et les critères pouvant être utilisés pour déterminer quels fournisseurs seront admis à participer sont indiqués dans la loi, et les critères particuliers qui permettront de déterminer si les fournisseurs sont qualifiés ou non pour une procédure de passation particulière doivent être communiqués à tous les fournisseurs potentiels (articles 9 et 18 [**hyperliens**](#));

e) L'appel d'offres ouvert est la méthode de passation recommandée et l'entité adjudicatrice est tenue de justifier objectivement le recours à une autre méthode (article 28 [**hyperlien**](#));

f) D'autres méthodes de passation permettent de couvrir les principales situations susceptibles de se présenter (marchés simples ou de faible valeur, situations d'urgence ou de catastrophe, achats récurrents et achat de biens ou services complexes ou spécialisés). La loi doit fixer les conditions d'utilisation de ces méthodes de passation de marchés (articles 29 à 31 [**hyperliens**](#));

g) Des règles standard pour la conduite de chaque procédure de passation sont prescrites par la loi (chapitres III à VII [**hyperliens**](#));

h) La forme et les modalités de communication avec les fournisseurs ne doivent pas empêcher l'accès à la passation (article 7 [**hyperlien**](#));

i) Un délai d'attente doit être respecté entre le moment où le fournisseur à retenir est identifié et celui où le marché est attribué, afin que toute violation des dispositions de la Loi type puisse être traitée avant l'entrée en vigueur du marché (article 21-2 [**hyperlien**](#)); et

j) Des procédures de contestation et d'appel doivent être prévues en cas de violation des règles ou procédures (chapitre VIII [**hyperlien**](#)).

4. Équilibre entre la politique de passation des marchés et d'autres politiques des pouvoirs publics

26. Les objectifs de la Loi type se rapportent à la passation de marchés comme s'il s'agissait d'un système indépendant. La CNUDCI note toutefois que les prises de décision concernant la passation de marchés et l'exécution de ces décisions ne se font pas isolément, que ce soit au niveau national ou dans le cadre d'obligations internationales. La présente section du Guide porte sur l'incidence que la poursuite et la mise en œuvre d'autres politiques et objectifs des pouvoirs publics au moyen du système de passation des marchés peut avoir sur la performance du système lui-même. Elle traite aussi de l'incidence de l'assouplissement des exigences de la Loi type en matière de concurrence et de transparence, aux fins de poursuivre de telles politiques ou en raison de la nécessité d'inclure les marchés de la défense et les marchés sensibles dans le système de passation des marchés publics.

a) Politiques socioéconomiques

27. Une grande partie des marchés d'un État adoptant peuvent être liés à des projets s'inscrivant dans le processus de développement économique et social, et la passation de marchés peut aussi favoriser ce développement et le renforcement de capacités. Le système de passation des marchés peut aussi être choisi par les pouvoirs publics comme moyen de fournir un appui à des groupes particuliers au sein de l'économie. D'autres objectifs peuvent être de soutenir les entreprises privées de certains secteurs de l'économie non concurrentielles en tant que

fournisseurs ou entrepreneurs sur le marché de la passation ou incapables de participer librement à l'ensemble de l'activité économique, de sorte qu'elles deviennent concurrentielles et puissent participer pleinement aux marchés concernés. D'autres politiques peuvent viser à promouvoir le développement de capacités locales en appuyant les petites et moyennes entreprises et la participation de collectivités locales à la passation de marchés. Les États peuvent également chercher à accorder certains types de marchés en fonction d'objectifs stratégiques. Il s'agit généralement de politiques à caractère social, économique ou environnemental pouvant viser un secteur spécifique ou un développement général, l'amélioration de l'environnement, l'amélioration de la situation de groupes désavantagés, ou des facteurs économiques.

28. Dans la pratique, on peut citer comme exemples de politiques poursuivies l'inclusion d'un contenu local, que ce soit en fabrication, main d'œuvre ou matériaux, les possibilités de développement économique qu'apportent les offres, notamment les investissements locaux ou autres activités locales, la promotion de l'emploi, le transfert de technologies et le développement de compétences managériales, scientifiques et opérationnelles, le développement des petites et moyennes entreprises, des entreprises dirigées par des minorités, des petites organisations sociales, des groupes défavorisés, des personnes handicapées, le développement régional et local, et l'amélioration des droits des femmes, des jeunes, des personnes âgées et des personnes appartenant à des groupes autochtones et traditionnels.

29. La caractéristique de ces politiques, définies dans la Loi type comme "politiques socioéconomiques" [\[**hyperlien**\]](#), est qu'elles sont mises en œuvre au moyen d'une limitation de la concurrence dans une passation de marché donnée et qu'elles supposent une exception au principe de concurrence pleine et ouverte consacré par la Loi type. Les procédures de la Loi type étant censées garantir une utilisation optimale des ressources et le meilleur rapport qualité-prix, l'application de politiques socioéconomiques peut accroître le coût de la passation et il faut donc soigneusement mettre en balance leur utilisation et les coûts qu'elles peuvent entraîner à court et à long terme. Elles peuvent en particulier être jugées appropriées en tant que mesures transitoires destinées uniquement à donner à de nouveaux fournisseurs l'accès au marché, en ouvrant l'économie nationale, notamment au moyen du renforcement des capacités, mais ne devraient pas être utilisées comme une forme de protectionnisme. Ces politiques devraient s'accompagner d'une ouverture progressive à la concurrence internationale.

30. Conformément au mandat de la CNUDCI, qui est de promouvoir le commerce international, et aux objectifs de la Loi type, qui sont d'assurer une participation et une concurrence maximales, la Loi type dispose en règle générale que les fournisseurs ou entrepreneurs sont autorisés à participer à une procédure de passation de marché quelle que soit leur nationalité. Cette approche répond aux principes qui sous-tendent l'Accord sur les marchés publics de l'Organisation mondiale du commerce et d'autres textes internationaux et régionaux sur la passation de marchés.

31. Cependant, l'article 8-1 de la Loi type permet de restreindre exceptionnellement la passation de marchés aux fournisseurs nationaux dans la mesure où le permettent les règlements en matière de passation des marchés ou d'autres dispositions de la législation de l'État adoptant [\[**hyperlien**\]](#). Cette règle

générale destinée à promouvoir la transparence et à empêcher toute restriction arbitraire et excessive de la participation étrangère est mise en application au moyen de plusieurs procédures visant par exemple à ce que les invitations à participer à une procédure de passation ou à présenter une demande de préqualification soient publiées de telle manière qu'elles seront reçues et comprises par une communauté internationale de fournisseurs et d'entrepreneurs.

32. L'entité adjudicatrice peut toutefois établir des normes minimales de qualification et de conformité en vertu des articles 9 et 10 [\[**hyperliens**\]](#) et inclure des critères d'évaluation en vertu de l'article 11 [\[**hyperlien**\]](#) pour promouvoir des politiques du gouvernement dans les domaines de l'environnement, de l'industrie ou des affaires sociales. Ces politiques peuvent entraîner une discrimination à l'encontre des fournisseurs ou entrepreneurs étrangers, soit parce qu'elles sont conçues en ce sens, soit parce qu'elles ont cet effet (par exemple, si les normes imposées sont plus strictes que celles s'appliquant dans d'autres États).

33. En outre, les dispositions de l'article 11 permettent à l'entité adjudicatrice de recourir à la technique dite de la "marge de préférence" en faveur des fournisseurs et entrepreneurs locaux. Ce mécanisme permet à l'État de trouver un juste équilibre entre la participation internationale à la procédure de passation de marchés et la promotion des capacités locales sans devoir recourir à une procédure de passation purement nationale. L'entité adjudicatrice peut ainsi favoriser les fournisseurs et entrepreneurs locaux capables de proposer des prix voisins de ceux de la concurrence internationale, sans pour autant exclure purement et simplement cette dernière. Elle peut alors retenir la soumission d'un fournisseur local lorsque la différence de prix (prix pondéré ou non par la note de qualité) entre cette soumission et la soumission la plus basse ou la plus avantageuse dans l'absolu reste inférieure à la marge de préférence.

34. Comme l'explique le commentaire des articles pertinents [\[**hyperliens**\]](#), l'utilisation de tous ces critères, notamment la marge de préférence, est soumise à deux importantes réserves. Des interdictions expresses contre toute discrimination fondée sur des exigences concernant les critères de qualification, d'évaluation et d'évaluation figurent également aux articles 9 à 11: l'article 9-6 [\[**hyperlien**\]](#) dispose que, sous réserve de l'article 8 [\[**hyperlien**\]](#), "l'entité adjudicatrice n'établit pas, concernant les qualifications des fournisseurs ou entrepreneurs, de critère, condition ou procédure qui entraîne une discrimination à l'encontre de fournisseurs ou d'entrepreneurs, ou de catégories de fournisseurs ou d'entrepreneurs, ou qui ne soit pas objectivement justifiable". Les règles concernant la description de l'objet du marché interdisent, toujours sous réserve de l'article 8, d'utiliser une description de l'objet du marché susceptible de restreindre la participation ou l'accès de fournisseurs ou d'entrepreneurs à la procédure de passation de marché, y compris des restrictions fondées sur la nationalité (article 10-2 [\[**hyperlien**\]](#)).

35. La première réserve est que, comme l'utilisation de critères découlant de ces politiques peut viser à restreindre ou empêcher la participation de fournisseurs étrangers ou avoir un tel effet, ces politiques ne peuvent être menées que dans la mesure où les obligations internationales de l'État adoptant le permettent. Cette réserve trouve son expression à l'article 3 de la Loi type, qui dispose que celle-ci est expressément subordonnée aux accords internationaux conclus par l'État adoptant [\[**hyperlien**\]](#). En pratique, les dispositions de nombreux accords commerciaux

– comportant l'exigence que les fournisseurs des pays signataires ne soient pas défavorisés par rapport aux fournisseurs nationaux, et interdisant les opérations de compensation et mesures similaires – signifient que certaines des possibilités évoquées au paragraphe précédent ne seront pas ouvertes aux États adoptants parties à ces accords.

36. Les dispositions de l'article 3 permettent également à la Loi type de tenir compte des cas où les fonds servant à la passation de marchés découlent d'un arrangement d'aide bilatérale liée. Un tel arrangement peut exiger que la passation se fasse avec des fournisseurs ou entrepreneurs du pays donateur. De même, on peut considérer que des restrictions fondées sur la nationalité puissent résulter par exemple d'un traitement national accordé aux fournisseurs et entrepreneurs d'autres États membres d'un groupement régional d'intégration économique ou de sanctions économiques imposées par le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies.

37. La deuxième réserve est que ces critères ne peuvent être appliqués en vertu de la Loi type que dans la mesure où les politiques visées sont énoncées dans la législation de l'État adoptant ou dans la procédure de passation de marchés: elles ne peuvent être des politiques de l'entité adjudicatrice elle-même. Les principales dispositions se trouvent aux articles 8 à 11 [\[**hyperliens**\]](#). Elles permettent à l'entité adjudicatrice, dans des circonstances limitées et uniquement aux fins de promouvoir les politiques socioéconomiques du gouvernement, de limiter la passation de marchés aux fournisseurs nationaux (article 8 [\[**hyperlien**\]](#)), d'imposer des exigences minimales de qualification en rapport avec des politiques socioéconomiques (article 9 [\[**hyperlien**\]](#)), et de définir concernant ces politiques ses exigences minimales qui (avec d'autres critères) indiqueront si une soumission est conforme (article 10 [\[**hyperlien**\]](#)). En outre, les critères d'évaluation peuvent être conçus de manière à tenir compte du respect de politiques socioéconomiques au-delà d'un seuil requis (article 11 [\[**hyperlien**\]](#)). Enfin, la nécessité de mener une politique socioéconomique donnée peut justifier le recours à la sollicitation d'une source unique en vertu de l'article 30 [\[**hyperlien**\]](#). Le commentaire de ces articles examine plus en détail la manière dont ces politiques peuvent être mises en œuvre [\[**hyperliens**\]](#). Par exemple, la Loi type permet de promouvoir la durabilité au moyen de la passation de marchés, en se servant des critères de qualification (article 9 [\[**hyperlien**\]](#)) et autorise donc expressément l'entité adjudicatrice à imposer des qualifications environnementales et des normes éthiques et autres pouvant inclure des exigences liées au commerce équitable).

38. La Loi type ne restreint pas le type de politiques socioéconomiques pouvant être menées en vertu de ces dispositions mais elle réglemente la manière dont elles peuvent l'être. Outre la garantie que ces politiques doivent être formulées comme expliqué au paragraphe précédent, elle prévoit des règles de transparence strictes afin d'assurer que les modalités d'application de ces politiques soient claires pour tous les participants à la procédure. Ces règles de transparence prévoient notamment que les conditions de participation, qui doivent être publiées intégralement dans le dossier de sollicitation (voir les exigences des articles 8 à 11 [\[**hyperlien**\]](#)) et des articles 39, 47 et 49 sur le dossier de sollicitation [\[**hyperliens**\]](#)), s'appliquent exactement de la même manière à l'utilisation des critères socioéconomiques et des autres critères concernant la qualification, l'examen de la description et de la conformité et l'évaluation.

39. Cependant, ces politiques ont une incidence sur les objectifs de la Loi type: en limitant la concurrence, elles peuvent gonfler le prix finalement payé; et le coût du suivi de l'application des politiques gouvernementales peut accroître le coût administratif ou le coût de l'opération, nuisant ainsi à l'efficacité. D'un autre côté, certaines de ces politiques peuvent ouvrir les marchés publics à des acteurs qui en étaient traditionnellement exclus (tels que les petites et moyennes entreprises) et accroître la participation et la concurrence, bien qu'à plus long terme ces avantages peuvent ne pas persister si ces fournisseurs décident artificiellement de rester des petites et moyennes entreprises.

40. Il a été observé que les politiques préférentielles (telles que le recours à des critères d'évaluation privilégiant un groupe donné) donnaient généralement des résultats plus positifs que les politiques réservées (telles que celles qui restreignent la qualification, exigent de sous-traiter à un groupe donné ou limitent la participation aux seuls fournisseurs nationaux). L'exclusion complète de la concurrence pour une période prolongée ou lorsque les fournisseurs peuvent déjà entrer en concurrence peut également compromettre le développement des capacités que ces politiques visent à réaliser.

41. Les restrictions susmentionnées dans la Loi type et les strictes exigences de transparence visent à garantir que l'incidence de ces politiques peut être évaluée par les fournisseurs ou entrepreneurs qui envisagent de participer à une procédure de passation de marché. Elles permettent aussi de calculer le coût de ces politiques en les comparant avec des données de référence établies (calcul du surcoût de la politique concernée) et de le mettre en balance avec les bénéfices tirés de ces politiques. L'État adoptant peut donc déterminer si le recours à la passation de marchés contribue effectivement et efficacement à la réalisation des divers objectifs de ces politiques économiques et évaluer sa performance en la comparant avec des données empiriques provenant d'autres États. D'autres mesures peuvent être appliquées: fournir une assistance technique ciblée, simplifier les procédures et démarches administratives, garantir des ressources financières suffisantes à l'ensemble des secteurs de l'économie, exiger que les entités adjudicatrices payent régulièrement et ponctuellement les fournisseurs. Des formations et des informations sur le système de passation des marchés peuvent diminuer la réticence à participer lorsque les procédures sont méconnues, imprécises, longues et complexes, et améliorer ainsi l'efficacité de l'appui fourni à des groupes particuliers au sein de l'économie.

42. Au niveau national, l'exigence générale d'une participation internationale et les garanties décrites visent également à assurer la transparence et à empêcher toute restriction arbitraire et excessive de la participation étrangère. En outre, elles empêchent l'entité adjudicatrice de désavantager certains fournisseurs ou certaines catégories de fournisseurs. En pratique, il est donné effet à cette règle au moyen de plusieurs procédures destinées par exemple à garantir que les invitations à participer à une procédure de passation de marché ou à présenter une demande de préqualification sont publiées de telle manière qu'elles seront reçues et comprises par une communauté internationale de fournisseurs et d'entrepreneurs. Cette règle est renforcée par des dispositions qui interdisent de recourir à des critères de qualification entraînant une discrimination à l'encontre de fournisseurs ou d'entrepreneurs ou de catégories de fournisseurs ou entrepreneurs (article 9-6 [\[**hyperlien**\]](#)) ou à une description de l'objet du marché susceptible de

restreindre la participation ou l'accès de fournisseurs ou d'entrepreneurs à la procédure de passation de marché (article 10-2 [**hyperlien**](#)), et par des règles empêchant l'application de critères discriminatoires en ce qui concerne l'évaluation (article 11 [**hyperlien**](#)).

b) Protection des informations classifiées

43. Comme indiqué ci-dessus [**hyperlien**](#), le système de passation de marchés mis en place en vertu de la Loi type comprend des marchés liés à la sécurité, sachant que les dispositions concernant la transparence peuvent alors devoir être modifiées pour tenir compte des informations classifiées. La Commission a veillé à ce que ces modifications se limitent au strict nécessaire, notamment en exigeant un examen au cas par cas, afin d'empêcher qu'il soit porté atteinte à un principe aussi fondamental de la Loi type.

44. La Loi type permet toutefois de telles modifications, non pas parce que ces marchés concernent la défense ou d'autres secteurs sensibles mais parce qu'ils mettent en jeu des informations classifiées, définies à l'article 2-1 [**hyperlien**](#) et examinées dans le commentaire de cette définition [**hyperlien**](#). Pour cette raison, l'article 35-2 c) permet la sollicitation directe dans la procédure de demande de propositions, comme il est expliqué ci-après dans le commentaire de cet article [**hyperlien**](#). En outre, l'article 7-3 b) permet à l'entité adjudicatrice de prendre des dispositions spéciales pour protéger les informations classifiées lorsqu'elle précise les modalités de communication d'une procédure de passation de marché [**hyperlien**](#) et en ce qui concerne les fournisseurs et entrepreneurs et leurs sous-traitants en vertu de l'article 24-4 [**hyperlien**](#). Cependant, des mécanismes de transparence sont imposés: le dossier de sollicitation doit préciser où la législation relative aux informations classifiées peut être consultée (voir par exemple les articles 39 t) et 47-4 f) et d'autres articles régissant le contenu du dossier de sollicitation [**hyperliens**](#)).

45. Les "informations classifiées" sont des informations désignées comme telles dans la législation de l'État adoptant. Il s'agit généralement d'informations dont l'accès est limité par la législation ou la réglementation à certaines catégories de personnes. Le terme "informations classifiées" et la souplesse qui y est liée s'appliquent à la passation de marchés non seulement dans les secteurs où il en est le plus souvent question, comme la sécurité et la défense nationales, mais aussi dans tout autre secteur où une telle protection est accordée (notamment la conception d'installations sensibles et certaines questions médicales). Il importe de noter que, pour éviter les abus, les dispositions ne donnent pas à l'entité adjudicatrice la liberté d'élargir la définition de ce terme. Il convient de distinguer les informations classifiées des informations confidentielles protégées en vertu de l'article 24 [**hyperlien**](#).

46. Les entités adjudicatrices sont autorisées à prendre des mesures spéciales et à imposer des règles particulières pour la protection d'informations classifiées, notamment à déroger à l'obligation d'information du public, uniquement dans les limites fixées par les règlements en matière de passation des marchés ou par d'autres dispositions de la loi de l'État adoptant. L'exigence d'un examen au cas par cas découle de l'article 7 [**hyperlien**](#) qui dispose que, lorsque l'entité adjudicatrice sollicite pour la première fois la participation de fournisseurs ou d'entrepreneurs à une procédure de passation de marché mettant en jeu des

informations classifiées, elle est tenue de préciser si des mesures et prescriptions sont nécessaires pour protéger ces informations au niveau requis, et quelles sont ces mesures. Si elle prend de telles mesures, l'entité adjudicatrice doit motiver sa décision dans le procès-verbal visé à l'article 25-1 v): ces dispositions visent à assurer que l'incidence que pourraient avoir ces exceptions est examinée comme il se doit et que l'entité adjudicatrice (qui détermine s'il existe des motifs suffisants pour lever les obligations normales de transparence) peut expliquer et justifier ses décisions.

c) Passation de marchés responsable

47. La passation de marchés responsable est un objectif déclaré de certains systèmes de passation de marchés. La Commission a noté qu'il n'y avait pas de définition communément admise de la passation de marchés responsable mais qu'on considérait généralement qu'elle supposait une vision à long terme de la politique de passation de marchés, se traduisant par l'examen de l'ensemble des effets de la passation du marché sur la société et l'environnement de l'État adoptant (par exemple en favorisant l'évaluation des coûts sur le cycle de vie, des coûts de mise hors service de l'objet du marché et de l'impact sur l'environnement). À cet égard, la passation de marchés responsable peut être considérée dans une large mesure comme l'application des meilleures pratiques envisagées dans la Loi type. Pour cette raison, elle ne figure pas dans le Préambule comme un objectif distinct mais est traitée comme un élément des processus mis en œuvre en vertu de la Loi type.

48. Le terme passation de marchés responsable peut aussi être utilisé comme un terme générique pour désigner la prise en compte dans la passation de marchés de politiques sociales, économiques et environnementales, tels que des facteurs "sociaux" (conditions d'emploi, inclusion sociale, lutte contre la discrimination), des facteurs "éthiques" (droits de l'homme, travail des enfants, travail forcé), et passation de marchés soucieuse de l'environnement. La souplesse de la Loi type pour ce qui est d'appliquer ainsi ces politiques socioéconomiques est examinée en détail à la section ** ci-dessus [[**hyperlien**](#)].

d) Participation communautaire à la passation des marchés

49. La participation des communautés locales à la phase de mise en œuvre de la passation des marchés, notamment au moyen d'un examen des dépenses publiques, peut améliorer l'exécution du marché. L'expérience montre que le contrôle des communautés peut être efficace si celles-ci connaissent suffisamment l'objet du marché, ce qui est généralement le cas de projets à petite échelle. Cependant, dans le cas de projets plus importants et plus complexes, il peut être irréaliste de vouloir que la communauté soit dûment informée des éléments essentiels du projet, et sa participation peut être moins heureuse.

50. Généralement, le pouvoir de mener des projets avec la participation des communautés découle en principe de règles et règlements régissant les dépenses publiques et non de la législation relative à la passation de marchés, et la question n'est donc pas traitée en tant que telle dans la Loi type mais doit l'être dans le cadre de la planification de la passation des marchés (question examinée à la section ** ci-après [[**hyperlien**](#)]). En outre, la possibilité d'appliquer des critères socioéconomiques, évoquée ci-dessus, permettrait que la participation de la communauté locale (sous la forme d'une exigence d'employer la main d'œuvre

locale ou d'utiliser des matériaux locaux) soit un des critères de qualification en vertu de l'article 9 [\[**hyperlien**\]](#), un des critères d'évaluation en vertu de l'article 11 [\[**hyperlien**\]](#) ou un élément justifiant le recours à la sollicitation d'une source unique pour assurer la participation de cette communauté (en vertu de l'article 30 [\[**hyperlien**\]](#)). La participation de la communauté locale entraîne nécessairement l'imposition de restrictions quant aux participants pouvant assurer la livraison du projet et il y a donc un risque de nuire à la transparence, d'augmenter les coûts ou de diminuer la concurrence. Les considérations de mise en balance des objectifs de politique générale, à la section **** ci-dessus [\[**hyperlien**\]](#)** seront donc pertinentes lorsqu'il est question de favoriser la participation de la communauté locale à la passation d'un marché.

5. La passation de marchés en ligne, outil de promotion des objectifs de la passation de marchés publics

51. La passation de marchés en ligne consiste en l'acquisition de biens, travaux et services au moyen des technologies de l'information et des communications sur Internet. Étant donné le rythme rapide de l'évolution technologique et la possibilité que de nouvelles technologies apparaissent, l'expression passation de marchés en ligne désigne dans le présent Guide l'utilisation de communications en ligne pour transmettre des informations par voie électronique ou par une voie analogue et les enregistrer sur support électronique. Les principes relatifs à l'introduction et à l'utilisation de la passation de marchés en ligne s'appliquent de manière générale à toutes les nouvelles technologies de l'information pouvant être utilisées pour transmettre ou enregistrer des informations ou des documents et conduire des procédures de passation de marchés.

52. Les avantages que peut apporter la passation de marchés en ligne en termes de promotion de la réalisation des objectifs de la Loi type ont été largement reconnus par les universitaires et les décideurs⁶. Les bénéfices financiers découlant de ces avantages peuvent aller jusqu'à 5 % de la valeur des marchés publics et les possibilités de réduire la corruption et les abus semblent également considérables.

53. En résumé, la passation de marchés en ligne peut améliorer le rapport qualité-prix de l'ensemble du système de passation et contribuer à une meilleure gouvernance dans ce secteur clef de l'activité des pouvoirs publics, mais elle présente également des risques et des difficultés pouvant nécessiter par exemple une mise en œuvre par phases. Ces risques et difficultés, et les garanties et processus que la Loi type envisage pour y faire face sont examinés à la section **** ci-dessous [\[**hyperlien**\]](#)**. La situation de chaque État adoptant, ses capacités techniques et sa capacité en matière de gouvernance, de passation des marchés publics et de gestion financière en général détermineront les modalités de leur application. En outre, la volonté politique de procéder aux importantes réformes nécessaires et d'ouvrir la passation des marchés publics à la transparence et à l'examen des fournisseurs et de la société civile est primordiale pour permettre à la passation de marchés en ligne de réaliser son potentiel: améliorer les objectifs du système de passation des marchés.

⁶ Note à l'intention du Groupe de travail: des références appropriées seront ajoutées en temps voulu.

6. Champ d'application de la Loi type

a) Application à tous les marchés publics

54. La Loi type est censée pouvoir s'appliquer à tous les marchés publics passés dans l'État adoptant: le meilleur moyen d'atteindre les objectifs de la Loi type est de lui conférer l'application la plus large possible. L'article premier [\[**hyperlien**\]](#) prévoit donc qu'elle s'applique à toutes les passations de marchés publics dans l'État adoptant⁷.

55. Pour la même raison, et à l'inverse d'autres systèmes, la Loi type ne prévoit pas de seuil en deçà duquel ses dispositions ne s'appliqueraient pas, comme il est expliqué dans le commentaire de l'introduction du chapitre I [\[**hyperlien**\]](#), même s'il existe certaines exceptions pour les marchés de faible valeur, comme il est expliqué dans le commentaire du chapitre I [\[**hyperlien**\]](#).

56. La Loi type prévoit aussi des procédures pour d'autres situations de passation de marchés publics: acquisition de produits standard, situations d'urgence ou de catastrophe, achat de biens ou services complexes ou spécialisés. Chaque méthode est conçue pour les circonstances dans lesquelles elle est censée être utilisée, comme il est expliqué dans le commentaire de la première partie du chapitre II et celui concernant chacune de ces méthodes [\[**hyperliens**\]](#).

57. Comme il est expliqué à la section **** sur la passation de marchés en ligne** [\[**hyperlien**\]](#), la Loi type s'applique à toute passation de marchés, qu'elle se fasse sur papier, en ligne ou au moyen d'autres technologies nouvelles. Les mêmes conditions de forme et autres normes s'appliquent à l'ensemble de ces procédures.

b) Passation de marchés de défense et de sécurité

58. La passation de marchés liés à la sécurité constitue dans beaucoup d'États adoptants un secteur essentiel de la passation de marchés, qu'il s'agisse d'armes, de munitions ou de matériel de guerre, de marchés essentiels pour la sécurité et la défense nationales ou de marchés touchant d'autres questions de sécurité, telles que la construction d'installation pénitentiaires.

59. Traditionnellement, ces marchés étaient globalement exclus de la législation sur la passation des marchés et de ses règles d'application (ainsi que de la Loi type de 1994). Le présent texte inclut la défense et la sécurité nationales, lorsqu'il y a lieu, dans le champ d'application général de la Loi type, afin de promouvoir l'application de règles juridiques harmonisées à tous les secteurs dans les États adoptants et de sorte que toutes les passations de marchés tirent parti des dispositions de la Loi type. La Commission sait toutefois que de telles passations de marchés ont besoin de souplesse et qu'il faut permettre aux États de respecter leurs obligations internationales en la matière.

60. Premièrement, il est admis que les obligations étendues imposées par la Loi type en matière de transparence peuvent ne pas être compatibles avec toutes ces passations de marchés: certaines phases du processus de passation devront être modifiées pour tenir compte d'informations classifiées, qui par nature peuvent être

⁷ Note à l'attention du Groupe de travail: un renvoi au chapitre sur les révisions du texte de 1994 sera ajouté.

sensibles ou confidentielles (comme il est expliqué à la section ** ci-après [**hyperlien**]). Les dispositions de la Loi type prévoient donc des exceptions aux mécanismes de transparence aux fins de la protection d'intérêts essentiels de sécurité, telles que la non-divulgence de certaines parties du procès-verbal, visée à l'article 25-4 [**hyperlien**], et certaines exceptions concernant la publication, comme il est expliqué ci-après dans la section ** sur les informations classifiées.

61. La passation des marchés de la défense soulève d'autres questions particulièrement importantes liées à la complexité de certains marchés et à la nécessité d'assurer la sécurité des informations et de l'approvisionnement. Les procédures prévues dans la Loi type pour chaque méthode de passation, notamment aux chapitres IV et V, permettent de tenir compte de ces nécessités, comme il est expliqué dans le commentaire de ces méthodes [**hyperliens**]. Par exemple, la Loi type prévoit deux méthodes de passation de marchés – négociations avec appel à la concurrence et sollicitation d'une source unique – pour les passations de marchés de défense ou de marchés sensibles lorsque l'entité adjudicatrice considère qu'une autre méthode ne convient pas (comme il est expliqué plus en détail dans le commentaire de l'article 30 [**hyperlien**]). La sécurité de l'approvisionnement peut également être assurée par le recours à des accords-cadres en vertu du chapitre VII [**hyperlien**].

7. Contexte international de la Loi type et promotion de la participation internationale aux procédures de passation de marchés

62. Une des principales préoccupations de la CNUDCI est de permettre l'utilisation la plus large possible de la Loi type. À cet égard, elle a cherché à rendre le texte le plus utile possible en l'harmonisant dans la mesure du possible avec d'autres textes internationaux sur la passation de marchés, de sorte qu'il puisse être utilisé sans modification majeure par les parties à de tels instruments.

63. La Convention des Nations Unies contre la corruption (New York, 31 octobre 2003)⁸ (la Convention contre la corruption) traite de la prévention de la corruption en énonçant dans son article 9-1 des règles minimales obligatoires concernant la passation de marchés. Aux termes de cet article, chaque État partie doit prendre "les mesures nécessaires pour mettre en place des systèmes appropriés de passation des marchés publics qui soient fondés sur la transparence, la concurrence et des critères objectifs pour la prise des décisions et qui soient efficaces, entre autres, pour prévenir la corruption". La CNUDCI a tenu compte des dispositions de l'article 9-1 lorsqu'elle a rédigé la Loi type (voir le commentaire du Préambule [**hyperlien**]).

64. L'Accord sur les marchés publics de l'Organisation mondiale du commerce (l'AMP de l'OMC)⁹ vise à ouvrir autant que possible les marchés publics à la concurrence internationale au moyen d'obligations de traitement national, de

⁸ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2349. La Convention a été adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 58/4. Conformément à son article 68-1, elle est entrée en vigueur le 14 décembre 2005. Le texte de la Convention est également disponible à l'adresse www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50027_F.pdf (page consultée en janvier 2011).

⁹ Note à l'intention du Groupe de travail: la référence correcte au nouvel Accord sur les marchés publics sera ajoutée en temps voulu.

non-discrimination, de transparence et de libre concurrence. Il existe aussi au niveau régional des accords commerciaux et des directives sur la passation des marchés s'appliquant dans d'autres groupements économiques ou politiques d'États. La Commission a également tenu compte de ces dispositions en élaborant la Loi type.
