

**Assemblée générale**

Distr. générale
30 avril 2026
Français
Original : anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Cinquante-neuvième session
New York, 29 juin-10 juillet 2026

**Travaux préparatoires en vue de la mise à jour de la Loi
type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics
et des textes connexes**

Note du Secrétariat

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	2
II. Contexte des travaux préparatoires	2
III. Portée des éventuelles mises à jour	4
A. Passation électronique de marchés et transformation numérique	4
B. Mécanismes d'exclusion ; aspects liés à la lutte contre la corruption et à la transparence	6
C. Listes de fournisseurs ou systèmes de certification	8
D. Accords-cadres	9
E. Recours à des critères autres que le prix à des fins stratégiques	10
F. Recours aux modes alternatifs de règlement des litiges dans le domaine de la passation de marché	12
G. Extension du champ d'application de la Loi type	14
H. Facilitation de la participation des MPME aux marchés publics	16
I. Autres questions à approfondir	17
IV. Prochaines étapes	18



I. Introduction

1. À sa cinquante-huitième session, en 2025, la Commission a examiné une proposition recommandant qu'elle charge un groupe de travail de mettre à jour la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics et les textes connexes (A/CN.9/1230). En ce qui concerne les thèmes qui pourraient être examinés dans ce cadre, on a jugé que les questions de la suspension et de l'exclusion, ainsi que l'évolution récente de la passation électronique de marchés, étaient pertinentes et opportunes (A/80/17, par. 217). Toutefois, des doutes ont été exprimés quant à l'opportunité d'élargir l'étendue du cycle de la passation de marché visé par la Loi type en y incluant la phase de planification, et il a été généralement estimé qu'il n'était pas souhaitable, dans le cadre des travaux de mise à jour, de chercher à rendre la passation des marchés publics plus verte (A/80/17, par. 217 et 218).
2. À l'issue de ses délibérations, la Commission a prié le secrétariat de mener des travaux préparatoires, en coordination avec les organisations internationales concernées, telles que l'Organisation mondiale du commerce (OMC), l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) et la Banque mondiale, afin de définir plus précisément la portée des travaux qui pourraient être entrepris pour mettre à jour la Loi type et les textes connexes de manière à tenir compte des évolutions récentes, étant entendu que ces travaux n'incluraient pas les questions de l'atténuation des changements climatiques et de l'adaptation et de la résilience face à ces changements, et de lui en rendre compte à sa session suivante (A/80/17, par. 219).
3. La présente note, qui a été établie pour donner suite à cette demande, rend compte des travaux préparatoires menés par le secrétariat afin de préciser la portée des travaux de mise à jour de la Loi type et des textes connexes. Le chapitre II présente le contexte des travaux préparatoires. Le chapitre III présente une liste de thèmes qui pourraient être inclus dans la portée des travaux de mise à jour, accompagnés de brèves explications. Le chapitre IV propose des pistes de réflexion à soumettre à la Commission pour examen.

II. Contexte des travaux préparatoires

4. Pour commencer, la Commission pourrait souhaiter se remémorer la série de textes consacrés à la passation des marchés publics :
 - a) La Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (2011)¹, qui prévoit des procédures et des principes visant à garantir le meilleur rapport qualité-prix et à empêcher les abus dans le processus de passation. S'attachant à promouvoir l'objectivité, l'équité, la participation, la concurrence et l'intégrité en vue d'atteindre ces objectifs, ainsi que la transparence, elle a remplacé la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services de 1994 (la Loi type de 1994) ;
 - b) Le Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (2012) (ci-après le « Guide pour l'incorporation »)², qui explique les objectifs de la Loi type et la manière dont les dispositions de cette dernière ont été conçues pour les atteindre, et accroît son efficacité en tant qu'outil de modernisation et de réforme des systèmes de passation des marchés, en particulier dans les cas où les procédures qu'elle prévoit sont mal connues ;

¹ Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (2011), <https://uncitral.un.org/sites/default/files/media-documents/uncitral/fr/2011-model-law-on-public-procurement-f.pdf>.

² Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (2012), <https://uncitral.un.org/sites/default/files/media-documents/uncitral/fr/guide-enactment-model-law-public-procurement-f.pdf>.

c) Les Orientations sur les règlements en matière de passation des marchés à promulguer conformément à l'article 4 de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés public (2013) (ci-après les « Orientations »)³, qui regroupent les dispositions de la Loi type et les commentaires du Guide pour l'incorporation portant sur les principales questions à envisager dans des règlements en matière de passation des marchés afin de réaliser les objectifs de la Loi type et d'en appliquer les dispositions. Conformément au champ d'application de la Loi type et du Guide pour l'incorporation, les Orientations ne traitent pas de questions de planification ni d'administration des marchés autres que celles qui intéressent directement les dispositions pertinentes de la Loi type ; et

d) Le Glossaire des termes liés à la passation des marchés utilisés dans la Loi type de la CNUDCI de 2011 sur la passation des marchés publics (2013) (ci-après le « Glossaire »)⁴, qui contient des définitions ou des descriptions des principaux termes utilisés dans la Loi type, ainsi que des références à d'autres termes utilisés dans d'autres instruments internationaux régissant la passation des marchés.

5. En se fondant sur les débats de la cinquante-huitième session de la Commission, le secrétariat a mené des recherches sur des thèmes et questions liés à la passation des marchés publics : a) qui figuraient en bonne place dans la littérature spécialisée ou dans les réformes récentes menées aux niveaux national ou régional, y compris dans d'autres domaines du droit commercial qui avaient une incidence sur les marchés publics ; b) qui faisaient l'objet de discussions au sein des instances internationales s'intéressant aux marchés publics et des organisations visées au paragraphe 2 ; et c) qui avaient été mentionnés dans le cadre des activités d'assistance technique et de coopération récemment menées ou organisées par le secrétariat.

6. Pour établir la présente note, le secrétariat a rédigé un document informel qui faisait référence à la série de textes consacrés à la passation des marchés publics et dressait une liste de thèmes susceptibles d'être abordés. Des consultations fondées sur ce document informel ont été tenues avec un groupe d'experts qui comprenait notamment des représentants d'organisations. Le secrétariat a reçu des contributions écrites d'experts et tenu des réunions avec eux. Le chapitre III rend compte de ces contributions.

7. De manière générale, on s'est déclaré favorable à l'idée de conserver les procédures et principes fondamentaux prévus dans la Loi type, qu'il a été convenu de ne pas remettre en question.

8. D'après les contributions reçues, il convenait de fonder les travaux visant à mettre à jour la Loi type et les textes connexes sur les pratiques des États dont la législation s'inspirait de celle-ci ou était influencée par elle, ainsi que sur celles des États qui seraient les principaux utilisateurs de la version actualisée, en particulier les pays en développement, les pays les moins avancés et les pays en transition. En outre, il a été estimé qu'il faudrait que ces travaux tiennent compte de la réalité de la passation des marchés publics dans ces États, tout en s'inspirant des pratiques innovantes et efficaces observées dans d'autres États qui étaient dotés d'une législation bien établie en la matière.

9. En recourant à un processus formel (par exemple, un groupe de travail ou un groupe d'experts intergouvernementaux), on pourrait encourager la participation active des organisations concernées mentionnées au paragraphe 2. Une telle approche assurerait l'homogénéité et la cohérence du droit commercial international ainsi que

³ Orientations sur les règlements en matière de passation des marchés à promulguer conformément à l'article 4 de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (2013), <https://uncitral.un.org/sites/default/files/media-documents/uncitral/fr/guidance-on-procurement-regulations-f.pdf>, par. 7.

⁴ Glossaire des termes liés à la passation des marchés utilisés dans la Loi type de la CNUDCI de 2011 sur la passation des marchés publics (2013), <https://uncitral.un.org/sites/default/files/media-documents/uncitral/fr/glossary-f.pdf>.

de la terminologie, y compris dans l'optique d'une éventuelle mise à jour du Glossaire.

III. Portée des éventuelles mises à jour

10. Ce chapitre présente une liste de thèmes susceptibles d'entrer dans le cadre des travaux de mise à jour. Certains figuraient dans le document informel diffusé par le secrétariat, tandis que d'autres ont été soulevés par des experts ou d'autres organisations. Les passages pertinents de la Loi type et des textes connexes qui sont susceptibles d'être mis à jour, ainsi que des propositions y relatives, sont reproduits à la fin de chaque section.

A. Passation électronique de marchés et transformation numérique

11. Lors de la dernière mise à jour de la Loi type, en 2011, l'un des principaux objectifs était de permettre l'utilisation de systèmes informatiques dans la passation des marchés publics⁵. Plusieurs dispositions ont été ajoutées afin d'exploiter le potentiel de la passation électronique de marchés pour promouvoir les objectifs politiques en matière de passation de marchés publics, et une section consacrée aux questions spécifiques liées à l'application et à l'utilisation de la passation des marchés en ligne a été ajoutée au Guide pour l'incorporation. Ces ajouts ont été bien accueillis par les États et les experts en marchés publics, car ils leur fournissaient des orientations sur la manière de tirer parti des systèmes informatiques dans le cadre de la procédure d'appel d'offres. Depuis cette dernière mise à jour, d'autres évolutions importantes se sont produites, notamment dans le domaine de la passation électronique de marchés et de la dématérialisation en cours des marchés publics, ainsi qu'avec le recours croissant aux outils d'intelligence artificielle (IA) dans ce domaine.

12. Une innovation majeure réside dans la tendance mondiale en faveur de la transparence dans les marchés publics et le recours croissant à des plateformes numériques qui facilitent la publication normalisée, l'interopérabilité et la réutilisation des informations relatives aux marchés publics. Ces plateformes jouent également un rôle important dans l'amélioration des phases de planification et d'administration des marchés (voir la section G ci-dessous). On a souligné qu'il importait de veiller à ce que les systèmes de passation de marché puissent générer et maintenir des identifiants de données fiables et de permettre le suivi des informations communiquées tout au long du processus de passation de marché. De nombreuses catégories d'utilisateurs, notamment les entités adjudicatrices, les fournisseurs et le grand public, s'appuient désormais sur les données relatives aux marchés publics à des fins diverses, qui vont du suivi de la performance des fournisseurs au renforcement de la redevabilité.

13. Les plateformes modernes de passation électronique de marchés se transforment de plus en plus en systèmes intégrés qui permettent d'enregistrer automatiquement les données saisies par les utilisateurs et de les réunir dans le dossier officiel de passation de marché, sans nécessiter de traitement manuel supplémentaire. Les outils d'analyse de données et les plateformes intégrées sont de plus en plus utilisés pour appuyer la réalisation d'objectifs politiques tels que la lutte contre la corruption et le blanchiment d'argent. Par exemple, les informations relatives aux bénéficiaires effectifs des soumissionnaires sont réunies et, dans certains cas, rendues publiques.

14. *Utilisation de plateformes et de systèmes pour améliorer l'efficacité* : il a été estimé que l'on pourrait mettre davantage l'accent sur l'utilisation stratégique de ces plateformes et systèmes dans la Loi type et le Guide pour l'incorporation, notamment en examinant comment tirer parti des dispositions relatives aux avis pour promouvoir

⁵ Voir le document [A/CN.9/WG.I/WP.31](#) – Faits nouveaux dans le domaine de la passation des marchés publics – questions découlant de l'utilisation accrue des communications électroniques dans la passation des marchés publics.

la transparence, l'efficacité et une prise de décision éclairée, et en encourageant les expériences temporaires et la mise en place de systèmes ouverts, afin d'éviter que les entités adjudicatrices ne se retrouvent prisonnières de systèmes coûteux et cloisonnés. On a souligné qu'il importait d'appliquer la norme Open Contracting Data Standard (Standard de données sur la commande publique ouverte, ou norme OCDS)⁶.

15. *Dématérialisation et utilisation des données* : on a indiqué que la dématérialisation des marchés publics et l'utilisation des données étaient essentielles pour promouvoir les objectifs de la Loi type (par exemple, la concurrence, l'intégrité et la transparence). On pouvait par exemple utiliser les systèmes informatiques pour lutter contre la corruption dans la passation de marchés publics (voir par. 21 ci-dessous).

16. *Incidences des nouvelles technologies sur certains concepts et pratiques juridiques* : compte tenu des nouvelles technologies utilisées dans le domaine des marchés publics et de leurs incidences sur certaines caractéristiques générales essentielles, il pourrait être utile de revoir certains aspects du chapitre premier (Dispositions générales) de la Loi type (par exemple, modalités de présentation des soumissions ; communications ; langue ; estimation de la valeur ; confidentialité ; procès-verbal et dossiers) afin de tenir compte des possibilités d'utilisation des outils numériques en général. De même, on pourrait revoir certains aspects des chapitres II et III afin de prendre en compte l'utilisation généralisée des plateformes numériques, en déterminant comment des concepts tels que celui de l'« enveloppe scellée », visé à l'article 40, s'appliqueraient dans un contexte numérique. Il faudrait également réviser le Guide pour l'incorporation et les Orientations afin de prendre en considération les pratiques récentes.

17. *Utilisation et achat d'outils d'IA* : des commentaires ont été formulés tant sur l'utilisation que sur l'achat d'outils d'IA. Premièrement, on a émis des réserves quant à l'utilisation d'outils d'IA dans la passation de marchés publics (par exemple pour la sollicitation et les avis, la présentation et l'évaluation des offres, ou la prise de décision automatisée remplaçant le pouvoir discrétionnaire), en partie en raison de l'expérience encore limitée acquise en la matière. Il a été dit que l'on pourrait prévoir des exigences et des garanties minimales dans le Guide pour l'incorporation afin d'attirer l'attention des États sur les problèmes susceptibles de se poser (divulgaration d'informations, aspects liés au traitement des données, audits visant à détecter les biais dans la prise de décision par l'IA). Deuxièmement, on a noté qu'il pourrait s'avérer difficile, à ce stade, d'élaborer des règles régissant l'achat d'outils d'IA. Un mauvais choix pouvait se traduire par un cahier des charges inadapté, des problèmes d'intégration et des résultats médiocres⁷. On s'est également demandé si cet aspect était pertinent pour les pays en développement et les pays les moins avancés (voir par. 8 ci-dessus). La crainte a été exprimée que dans le cadre de la mise à jour de la Loi type, on ne parte du principe que la dématérialisation était largement aboutie et que des systèmes numériques perfectionnés étaient disponibles, voire opérationnels.

18. On a également insisté sur la nécessité d'assurer la cohérence avec les textes de la CNUDCI relatifs au commerce électronique et de ne pas créer de nouvelles règles spécifiques à la passation électronique de marchés. La Commission souhaitera peut-être prendre note des textes suivants de la CNUDCI relatifs au commerce électronique, qui ont été adoptés après 2011 et présentent un intérêt particulier pour les questions abordées dans la présente section : la Loi type de la CNUDCI sur l'utilisation et la reconnaissance internationale de la gestion de l'identité et des services de confiance (2022) et la Loi type de la CNUDCI sur les contrats automatisés (2024).

⁶ Voir www.open-contracting.org/ (en anglais seulement).

⁷ Extrait de OCP, « Buying AI » (2025).

Mises à jour envisageables : en s'inspirant, le cas échéant, d'autres textes de la CNUDCI, on pourrait mettre à jour ou traiter d'une autre manière divers aspects liés à la passation électronique de marchés et à la transformation numérique, notamment :

- Le chapitre premier (Dispositions générales) de la Loi type, en particulier s'agissant des aspects suivants : modalités de présentation des soumissions, communications, langue, estimation de la valeur, confidentialité, procès-verbal et dossiers ;
- Le chapitre II (Méthodes de passation des marchés et conditions d'utilisation de ces méthodes ; sollicitation et avis de passation de marché), par exemple en prévoyant que le recours à la demande de propositions avec dialogue prévue à l'article 30, aux fins de l'achat de solutions numériques, ne devrait pas obliger l'entité adjudicatrice à utiliser une telle solution ;
- Les chapitres III (Appel d'offres ouvert) et VII (Procédures d'accords-cadres), afin de tenir compte, par exemple, de l'utilisation généralisée des plateformes numériques, de supprimer les références au format papier (par exemple à l'article 40) et de préciser comment des notions comme celle de l'« enveloppe scellée » mentionnée à l'article 40 s'appliqueraient dans un contexte numérique ; et
- Les sections du Guide pour l'incorporation consacrées à la passation électronique de marchés, afin de tenir compte des évolutions récentes, telles que les outils d'IA (par exemple, les sections A.4 (La passation de marché en ligne, outil de promotion des objectifs de la passation de marchés publics dans le contexte de la Loi type) et C.3 (Questions spécifiques liées à l'application et à l'utilisation de la passation de marché en ligne) dans la première partie.

Ce sujet est lié aux aspects liés à la lutte contre la corruption et à la transparence, aux listes de fournisseurs et aux systèmes de certification, ainsi qu'aux accords-cadres (voir les sections B, C et D ci-dessous).

B. Mécanismes d'exclusion ; aspects liés à la lutte contre la corruption et à la transparence

19. La procédure administrative de suspension ou d'exclusion est évoquée à l'article 9-2 f) de la Loi type, dans le cadre des qualifications exigées des fournisseurs et entrepreneurs pour un marché donné, tandis que l'exclusion d'un fournisseur ou d'un entrepreneur de la procédure de passation de marché en raison de sa conduite est traitée à l'article 21⁸. Le Guide pour l'incorporation fournit des informations supplémentaires sur le contexte dans lequel ces deux articles peuvent s'appliquer⁹. En ce qui concerne l'admissibilité des fournisseurs ou des entrepreneurs de manière générale, les paragraphes 1 et 2 de l'article 8 de la Loi type énoncent les conditions exceptionnelles dans lesquelles l'entité adjudicatrice peut limiter la participation de certaines catégories d'entre eux à une procédure donnée, tandis que les paragraphes 3 à 5 prévoient des garanties procédurales.

20. Les experts ont fait remarquer que dans divers systèmes juridiques, la législation relative aux marchés publics renforçait les pouvoirs des entités adjudicatrices ou des autorités centrales en matière de disqualification ou d'exclusion des fournisseurs. De son côté, le secteur privé était invité à contrôler le respect de ces dispositions et

⁸ La Loi type se réfère, dans le contexte des qualifications des fournisseurs et des entrepreneurs, à ceux qui n'ont été de nulle manière disqualifiés à la suite d'une procédure administrative de suspension ou d'exclusion (art. 9-2 f) de la Loi type). Elle contient également un article traitant de l'exclusion d'un fournisseur ou entrepreneur de la procédure de passation de marché au motif d'incitations de sa part, d'un avantage concurrentiel injuste ou d'un conflit d'intérêts (ibid., art. 21).

⁹ Guide pour l'incorporation, première partie, par. 69 ; deuxième partie, paragraphe 9 relatif à l'article 9 et paragraphe 10 relatif à l'article 21.

pouvait demander le réexamen, par une instance juridictionnelle, de décisions de disqualification ou d'exclusion, ainsi que leur suspension. Les éventuelles mises à jour de la Loi type, du Guide pour l'incorporation et du Glossaire pourraient traiter plus en détail des questions relatives à la suspension et à l'exclusion, et aborder les aspects suivants :

- a) Le recours généralisé à des registres d'exclusion centralisés, qui sont parfois appuyés par des services de contrôle spécialisés au sein tant des entités adjudicatrices que du secteur privé, ainsi que la reconnaissance internationale des décisions d'exclusion (les banques multilatérales de développement (BMD) reconnaissent généralement les décisions prises par d'autres BMD, et certains pays prévoient la possibilité de consulter les registres d'exclusion des BMD)¹⁰ ;
- b) Les interconnexions entre les registres d'exclusion et d'autres registres (fiscaux, bénéficiaires effectifs) ;
- c) L'élargissement des motifs d'exclusion (par exemple, risques pour la sécurité nationale, esclavage moderne, infractions en matière d'environnement, infractions au droit de la concurrence, cas de non-exécution) ;
- d) L'importance de la publication des décisions d'exclusion, avec leurs motifs, sous réserve des garanties applicables en matière de confidentialité et de protection des données ;
- e) Les garanties procédurales, notamment l'accès à un processus de réexamen administratif ou juridictionnel, certains systèmes prévoyant des mesures provisoires (par exemple, suspension de l'inscription sur une liste d'exclusion pendant un délai d'attente) ;
- f) La distinction entre régimes d'exclusion obligatoires et discrétionnaires, y compris la nécessité de respecter le principe de proportionnalité et de fournir des orientations claires concernant les filiales, les sous-traitants ou les entités succédant à l'entité sélectionnée ; et
- g) La possibilité de réadmettre un soumissionnaire exclu, voire de ne pas l'exclure dès le départ, grâce à des mesures ou programmes correctifs (par exemple, autonettoyage).

21. Ce sujet présente un intérêt pour les travaux menés par l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC) aux fins de la mise en œuvre de l'article 9 de la Convention des Nations Unies contre la corruption, notamment en ce qui concerne le recours croissant aux technologies de l'information et aux données pour lutter contre la corruption dans le domaine de la passation des marchés publics¹¹. En décembre 2025, l'ONUDC a mis la dernière main aux Lignes directrices non contraignantes sur l'adoption et l'utilisation de technologies pour lutter contre la corruption dans la passation des marchés publics¹², qui s'inspirent fortement de la Loi type et du Guide pour l'incorporation. Les orientations qui pourraient être formulées devraient peut-être tenir compte des interactions entre la technologie, les garanties de procédure, la transparence et la coopération internationale en relation avec les exclusions.

¹⁰ Voir de manière générale Banque mondiale, *Global Suspension & Debarment Directory 2025 : Mapping Exclusion Systems Around the World* (2^e éd.), www.worldbank.org/content/dam/documents/sanctions/other-documents/2025/dec/Global%20SD%20Directory%20v05.pdf (en anglais seulement).

¹¹ Résolution 10/9 adoptée par la Conférence des États Parties à la Convention des Nations Unies contre la corruption, à sa dixième session, sur la promotion de la transparence et de l'intégrité dans la passation des marchés publics à l'appui du Programme de développement durable à l'horizon 2030.

¹² Disponibles à l'adresse https://track.unodc.org/uploads/documents/UNCAC/COSP/session11/concepts/Guidelines_on_the_adoption_and_use_of_tech_to_combat_corruption_in_public_procurement.pdf (en anglais seulement).

Mises à jour envisageables : mettre à jour et développer l'article 8 afin de préciser les conditions relatives à l'exclusion d'un fournisseur ou d'un entrepreneur, ainsi que les garanties y relatives. Envisager la possibilité de fusionner les articles 9 et 21 pour tenir compte de l'évolution des mécanismes d'exclusion, y compris le rôle joué par les autorités centrales et le recours aux registres d'exclusion, ainsi qu'à des outils en ligne.

Ce sujet est lié à la passation électronique de marchés, ainsi qu'aux listes de fournisseurs et aux systèmes de certification (voir les sections A et C).

C. Listes de fournisseurs ou systèmes de certification

22. La question des listes de fournisseurs a déjà été abordée en relation avec les procédures d'accords-cadres (voir le chapitre VII de la Loi type et le commentaire qui l'accompagne)¹³ ainsi qu'au début des travaux visant à mettre à jour la Loi type en 1994¹⁴.

23. Le recours à des listes de fournisseurs ou à des systèmes de certification (c'est-à-dire la préapprobation de fournisseurs ou d'entrepreneurs dont on estime qu'ils présentent un faible risque, sont respectueux des règles et dignes de confiance) est une pratique courante dans de nombreux pays. L'article IX:7 de l'Accord sur les marchés publics de l'OMC (AMP)¹⁵ l'autorise, sous réserve de certaines conditions et garanties. Les systèmes concernés peuvent englober un large éventail de solutions structurées, fondées sur la technologie. À l'heure actuelle, on fait de plus en plus appel à des registres numériques unifiés de fournisseurs qui regroupent, au sein d'un même système, les fonctions d'enregistrement, de vérification des conditions d'admission et de diligence raisonnable. Ces registres, qui visent à rationaliser la passation de marchés publics, à renforcer l'intégrité et à favoriser le partage d'informations entre les entités, transforment ainsi le concept traditionnel des listes de fournisseurs en un outil de gestion plus complet.

24. On a mentionné des exemples de cas où les fournisseurs peuvent demander, à tout moment, à être inscrits sur une liste de fournisseurs qualifiés, sous réserve de répondre à des conditions de participation proportionnées visant à garantir qu'ils ont les capacités techniques et financières requises, ainsi que la capacité de contracter. Dans ces cas, il est généralement possible de les supprimer de la liste s'il y a des motifs d'exclusion, et de les réadmettre à l'issue d'un « autonettoyage ». On intègre ainsi un suivi du cycle de vie dans le mécanisme des listes de fournisseurs. Certains systèmes prévoient également le paiement de frais pour l'obtention d'un marché, même si ce genre de structures tarifaires comportent des risques de commercialisation ou encouragent les dynamiques de type « paiement contre participation » (« pay-to-play »), risques qui peuvent également se manifester dans le contexte des accords-cadres (voir la section D ci-dessous), faute de réglementation rigoureuse.

25. L'avis a été exprimé que la Loi type et le Guide pour l'incorporation devraient évoquer les listes de fournisseurs et les systèmes de certification. En disposant d'indications plus claires concernant les modèles autorisés, les garanties nécessaires et la relation entre les registres numériques et les procédures de passation de marché, les autorités seraient mieux à même de mettre en œuvre ces outils de manière à promouvoir l'efficacité, la transparence et une concurrence loyale.

¹³ Guide pour l'incorporation, paragraphe 3 relatif au chapitre VII (« La Loi type ne traite pas des listes de fournisseurs parce que la CNUDCI considère que les dispositions très souples sur les accords-cadres énoncées au chapitre VII de la Loi type offrent les mêmes avantages que les listes de fournisseurs sans faire peser sur la transparence et sur la concurrence les risques élevés auxquels on associe ces listes. »).

¹⁴ Voir A/CN.9/WG.I/WP.32, par. 5 à 22. Voir également les délibérations tenues par le Groupe de travail I (Passation de marchés) à ce sujet à sa sixième session, A/CN.9/568, par. 55 à 67.

¹⁵ Disponible à l'adresse https://www.wto.org/french/tratop_f/gproc_f/gp_gpa_f.htm.

26. D'une part, on a souligné que les listes de fournisseurs et les systèmes de certification pouvaient restreindre la concurrence s'ils imposaient des obstacles à l'entrée, s'appuyaient sur des critères subjectifs ou rendaient la participation excessivement contraignante. On s'inquiétait en particulier du risque que les systèmes de certification favorisent les prestataires nationaux ou ne reconnaissent pas les certificats étrangers. Pour atténuer ces risques, il convenait que le régime de passation de marché applique des critères objectifs et transparents ; assure un accès ouvert et permanent aux nouveaux fournisseurs ; reconnaisse les certifications étrangères équivalentes ; et prévoie des garanties contre les effets discriminatoires.

27. D'autre part, on a souligné que les listes structurées de fournisseurs – lorsqu'elles étaient assorties de ces garanties – pouvaient améliorer la traçabilité, la redevabilité et la gestion des risques par rapport aux pratiques informelles ou opaques parfois utilisées dans le cadre de la passation de marché directe ou accélérée. Avec leur mode de fonctionnement, certains outils numériques couramment utilisés dans la pratique, comme les catalogues électroniques proposant des offres mises à jour en permanence, se rapprochaient davantage des listes de fournisseurs que des autres mécanismes de passation de marché, et ils méritaient par conséquent d'être traités plus en détail dans la Loi type et le Guide pour l'incorporation.

Mises à jour envisageables : inclure les listes de fournisseurs et les systèmes de certification dans la Loi type et le Guide pour l'incorporation.

Ce sujet est lié à la passation électronique de marchés et à la transformation numérique, ainsi qu'aux mécanismes d'exclusion (voir les sections A et B ci-dessus).

D. Accords-cadres

28. Les pratiques ont considérablement évolué dans le domaine des accords-cadres depuis 2011, un nombre croissant d'États ayant recours à ce type de dispositifs, qui s'appuient sur des outils numériques. Depuis lors, la Banque mondiale a publié, en 2021, des recommandations utiles pour l'établissement et la mise en œuvre d'accords-cadres¹⁶.

29. En l'absence de garanties, les accords-cadres peuvent être détournés à des fins commerciales par le secteur privé, ce qui réduit leurs avantages supposés (par exemple, l'efficacité, la transparence, les économies de coûts et la participation accrue des micro-, petites et moyennes entreprises (MPME))¹⁷. Les problèmes suivants peuvent leur être associés :

a) Les entités adjudicatrices permettent de fait à des opérateurs du secteur privé d'établir des accords-cadres et de les gérer pour leur compte, à des fins lucratives, tandis que l'autorité contractante en conserve la responsabilité juridique ;

b) L'établissement d'accords-cadres à fournisseurs multiples gérés par des organismes d'achat centralisés, qui permettent à des centaines, voire des milliers de fournisseurs d'y adhérer sans être soumis à des critères de sélection ou d'attribution rigoureux (et où des conditions essentielles telles que le prix ne sont fixées qu'au moment de la commande) ;

c) Le phénomène émergent des « accords-cadres parallèles », qui entraîne des doublons et incite à rechercher l'accord-cadre le plus avantageux sur un « marché » théorique ;

¹⁶ Lal, Shanker. *Guide pour l'établissement et la mise en œuvre d'accords-cadres*. Washington, D.C. : Groupe de la Banque mondiale.
<https://documents1.worldbank.org/curated/en/493001634795902366/pdf/Guidebook-for-Setting-up-and-Operating-Framework-Agreements.pdf> (disponible en anglais et en français).

¹⁷ Pour une liste détaillée des avantages potentiels, voir le paragraphe 4 relatif au chapitre VII du Guide pour l'incorporation.

d) Les organismes qui proposent des accords-cadres pour les achats centralisés se font la concurrence pour attirer entités adjudicatrices et fournisseurs ; et

e) Le fait d'imposer aux fournisseurs des frais exorbitants, sous prétexte de couvrir les « coûts opérationnels » liés à la gestion des accords-cadres.

30. Les Orientations¹⁸ et le Guide pour l'incorporation¹⁹ abordent certaines de ces questions de manière indirecte. L'avis a été exprimé qu'il pourrait être utile que le Guide pour l'incorporation approfondisse ces questions ou les orientations fournies dans les textes connexes afin de répondre aux préoccupations et d'intégrer les pratiques récentes relatives à l'établissement et à la mise en œuvre d'accords-cadres.

Mises à jour envisageables : étoffer le Guide pour l'incorporation en évoquant les risques liés à l'exploitation des accords-cadres à des fins commerciales.

Ce sujet est lié à la passation électronique de marchés et à la transformation numérique, ainsi qu'aux listes de fournisseurs et aux systèmes de certification (voir les sections A et C ci-dessus).

E. Recours à des critères autres que le prix à des fins stratégiques

31. Le recours à des critères d'évaluation autres que le prix est autorisé par l'article 11-3 de la Loi type, dans les conditions prévues aux paragraphes 4 et 5 dudit article. Le Guide pour l'incorporation précise que le recours à ces autres critères peut permettre aux États de mettre en œuvre leurs politiques socioéconomiques (par exemple, en s'approvisionnant auprès de MPME nationales et en les soutenant)²⁰.

32. Sauf dans certains cas particuliers (par exemple, les marchés de faible valeur), le critère du prix ne suffit généralement pas, à lui seul, à garantir le meilleur résultat à l'entité adjudicatrice. Cette évolution revêt une importance particulière pour l'innovation, les solutions à forte intensité technologique et les services complexes ; dans ces secteurs, les appels d'offres basés sur le prix le plus bas ne sont souvent pas les garants d'une valeur publique à long terme. Les accords commerciaux internationaux, notamment l'AMP de l'OMC, reconnaissent que plusieurs critères peuvent être utilisés (pour l'AMP, voir l'article X:9 concernant les critères d'évaluation et l'article XV:5 concernant l'adjudication des marchés). Toutefois, dans la plupart des systèmes de passation de marché, ces autres critères ne peuvent entièrement se substituer aux considérations de prix. Il a été dit que dans le cadre de l'évaluation du rapport qualité-prix, on disposait d'une certaine souplesse pour tenir compte de ces différents éléments, et que le Guide pour l'incorporation pourrait donner des précisions à cet égard.

33. On utilise de plus en plus des critères autres que le prix pour atteindre des objectifs stratégiques, tels que :

- a) Soutien aux MPME nationales ;
- b) Création de valeur sociale ;

¹⁸ Voir la section E des Orientations intitulée « Questions touchant l'externalisation et la centralisation des achats ».

¹⁹ Voir le paragraphe 6 relatif au chapitre VII du Guide pour l'incorporation.

²⁰ Voir les paragraphes 26 à 31 relatifs au chapitre premier dans le Guide pour l'incorporation.

c) Promotion de la durabilité, de la prise en compte du cycle de vie et de la performance environnementale (par exemple, par l'utilisation de labels environnementaux)²¹ ;

d) Promotion de la qualité de la main-d'œuvre, de la formation ou de l'emploi local ;

e) Promotion du respect des normes environnementales, sociales et de gouvernance par les entrepreneurs et les fournisseurs, ainsi que leurs sous-traitants ; et

f) Renforcement de la qualité, de la fiabilité et des capacités des fournisseurs, au-delà du simple respect des règles.

34. Il a été proposé de développer les orientations fournies dans le Guide pour l'incorporation au sujet de la formulation et de l'application de critères autres que le prix²² en tenant compte des évolutions notables constatées dans ce domaine, les exigences de légalité, d'objectivité, de transparence et de proportionnalité revêtant une importance cruciale à cet égard. Ces orientations pourraient aider les États à intégrer des objectifs socioéconomiques dans leurs systèmes de passation de marché, dans le cadre d'une approche objective et cohérente.

35. On a toutefois estimé qu'il serait difficile, voire impossible, d'établir une liste détaillée de critères autres que le prix dans la version actualisée de la Loi type, et ce pour les raisons suivantes :

a) Les critères évoluent rapidement, en fonction des attentes de la société (par exemple, pratiques d'achat durables, inclusion numérique, exigences en matière de cybersécurité) ;

b) Une liste statique risque de devenir obsolète, ce qui nuirait au caractère universel de la Loi type ; et

c) Il pourrait être difficile, pour des États dotés de systèmes juridiques ou de niveaux de développement différents, de s'accorder sur un ensemble de critères uniformes.

Mises à jour envisageables : revoir et développer l'article 11 afin de préciser la méthodologie relative aux critères d'évaluation multiples et revoir le contenu correspondant figurant dans le Guide pour l'incorporation, notamment sous l'angle du rapport qualité-prix. En suivant la structure de l'article 24-4, conférer à l'entité adjudicatrice le pouvoir d'imposer aux fournisseurs et sous-traitants certaines exigences en matière d'environnement, de société et de gouvernance et inclure des exemples pertinents dans le Guide pour l'incorporation (par exemple, labels environnementaux).

Ce sujet est lié à l'éventuelle extension du champ d'application de la Loi type à la phase de planification des marchés et à la facilitation de la participation des MPME aux marchés publics (voir les sections G et H ci-dessous).

²¹ Dans son appel à contributions, le secrétariat n'a pas inclus la question des pratiques d'achat durables, car la demande de travaux préparatoires formulée par la Commission n'englobait pas les questions de l'atténuation des changements climatiques et de l'adaptation et de la résilience face à ces changements (voir les paragraphes 1 et 2 ci-dessus). D'après les contributions reçues, la question des pratiques d'achat durables constitue une question transversale liée au concept du « rapport qualité-prix » et à l'utilisation de critères autres que le prix, ainsi qu'à l'importance croissante du suivi de la performance et de l'administration des marchés dans le cadre de la passation des marchés publics (voir la section G ci-dessous). La Commission souhaitera peut-être se pencher sur l'opportunité d'inclure, dans la mise à jour, la question de la durabilité, en relation avec le critère du « rapport qualité-prix », les critères autres que le prix et l'administration des marchés.

²² Voir en particulier le paragraphe 14 du commentaire relatif à l'article 11.

F. Recours aux modes alternatifs de règlement des litiges dans le domaine de la passation de marché

1. Recours aux modes alternatifs de règlement des litiges dans le cadre des procédures de contestation

36. Le Guide pour l'incorporation reconnaît que la Loi type ne traite pas de la possibilité de recourir à l'arbitrage dans le cadre des procédures de contestation, car l'arbitrage était relativement peu utilisé dans ce contexte, ainsi qu'en raison de la nature même de ces procédures²³. Le recours à l'arbitrage ou à d'autres modes alternatifs de règlement des litiges (MARL) dans le cadre de procédures de révision ou de contestation préalables à l'attribution du marché reste exceptionnel dans tous les pays, même s'il se peut que les dispositions pertinentes du cadre applicable en matière d'investissements étrangers impose ou autorise le recours aux MARL (prenons par exemple le cas d'un soumissionnaire qui conteste une décision d'attribution de marché dans le cadre d'une procédure de règlement des différends entre investisseurs et États en invoquant, par exemple, une mesure de protection prévue dans un traité d'investissement, préalable à son établissement dans le pays). En ce qui concerne la médiation, on a constaté que les pouvoirs publics hésitaient à y recourir, réticence qui n'est pas propre au domaine de la passation de marché (parmi les arguments invoqués, mentionnons le risque de malversations dans le cadre des discussions ; la réticence des pouvoirs publics à faire des concessions sur certains points ; et le caractère supposément confidentiel de la médiation, qui pourrait être incompatible avec l'objectif de transparence énoncé dans le préambule de la Loi type).

37. Dans la plupart des pays, la révision des décisions d'attribution de marché est une question de droit public, étroitement liée aux principes administratifs ou constitutionnels qui exigent que les litiges soient tranchés par une instance juridictionnelle investie de l'autorité publique. C'est pourquoi les contestations sont généralement portées devant des instances spécialisées de révision administrative ou devant les tribunaux, et il se peut que les membres du tribunal arbitral ou les médiateurs manquent d'expérience dans ce domaine. Toutefois, l'article 66 de la Loi type, qui porte sur la demande de réexamen auprès de l'entité adjudicatrice, pourrait impliquer ou prévoir un mécanisme permettant de recourir à la médiation.

38. Les procédures de contestation sont généralement soumises à des délais légaux stricts, qui imposent souvent de déposer les demandes dans des délais très courts, de l'ordre de quelques jours. Cela suppose l'existence de pouvoirs procéduraux formels – tels que le pouvoir de suspendre la procédure de passation de marché, d'obliger l'entité adjudicatrice ou d'autres soumissionnaires à divulguer des informations, ou de rendre des décisions contraignantes – autant d'éléments qu'il est difficile de reproduire dans le contexte des MARL.

39. Il a été dit qu'il serait utile de recevoir des commentaires supplémentaires de la part de pays qui ont une expérience du recours aux MARL dans le cadre des procédures de contestation, afin de déterminer l'opportunité d'ajouter de nouvelles dispositions dans la Loi type. Ce sujet est également lié aux textes de la CNUDCI relatifs au règlement des différends et au règlement des différends entre investisseurs et États (voir le paragraphe 36 ci-dessus).

Mises à jour envisageables : envisager d'actualiser le chapitre VIII (Procédures de contestation) pour évoquer la possibilité de recourir aux MARL dans le cadre de ces procédures, sous réserve de certaines conditions et garanties et en tenant compte des spécificités des marchés publics ainsi que des contributions supplémentaires.

Il convient de tenir compte des orientations données dans les textes de la CNUDCI relatifs aux partenariats public-privé en matière de règlement des différends, ainsi que

²³ Voir le paragraphe 17 relatif au chapitre VIII.

dans les textes concernant la réforme du règlement des différends entre investisseurs et États, et de veiller à la cohérence des instruments.

2. Modes alternatifs de règlement des litiges et administration des contrats

40. La Loi type ne couvre pas la phase d'administration des contrats. Dans le cadre des mises à jour envisagées dans la présente note, il est estimé que tel devrait être le cas (voir la section G ci-dessous), ce qui impliquerait nécessairement de traiter du recours à des modes alternatifs de règlement pour les litiges contractuels. De fait, le Guide pour l'incorporation précise que l'arbitrage peut s'avérer utile pour régler les différends qui surviennent durant la phase d'administration des contrats du cycle de la passation des marchés²⁴. Le recours aux MARL dans le cadre de l'administration des contrats suivant l'attribution du marché est une pratique bien établie et activement encouragée dans de nombreux pays. Durant la phase d'exécution des marchés publics, notamment dans les secteurs de la construction et des infrastructures, les MARL font désormais partie intégrante de la gestion des litiges²⁵. Des clauses d'arbitrage sont fréquemment incluses, la médiation est souvent utilisée pour résoudre les problèmes avant qu'ils ne dégénèrent, et des mécanismes tels que les conseils de prévention ou de règlement des litiges (dispute avoidance/adjudication boards) sont couramment établis pour garantir le bon déroulement de projets complexes²⁶.

41. Dans de nombreux États, les MARL peuvent devenir un élément clé de la stratégie de l'entité adjudicatrice en matière d'exécution des contrats et de gestion des risques. C'est pourquoi de nombreux États autorisent, voire encouragent, le recours aux MARL pour les problèmes ou les litiges survenant lors de la phase d'administration des marchés. Cette tendance se retrouve également dans des cadres d'évaluation tels que la Méthode d'évaluation des systèmes de passation des marchés (MAPS)²⁷, qui reconnaissent les MARL comme mode approprié de règlement des litiges contractuels²⁸.

42. Certains systèmes juridiques continuent d'imposer des conditions relatives à l'utilisation des MARL dans le domaine des marchés publics, que ce soit en exigeant la présence de clauses d'arbitrage ou en limitant le pouvoir des entités publiques de conclure des conventions d'arbitrage. Certains pays ont constaté que le recours à l'arbitrage dans ce domaine pouvait accélérer le règlement des litiges par rapport à la voie judiciaire, tandis que d'autres privilégient la médiation afin de favoriser la conclusion d'accords négociés tout en maintenant un contrôle de droit public pour les questions de légalité²⁹. Au vu de ces diverses expériences, le recours aux MARL se révèle particulièrement efficace lorsqu'il s'inscrit dans une stratégie plus générale d'administration des marchés qui vise à prévenir l'aggravation des différends et à assurer la continuité des projets. Ces considérations pourraient servir de base à l'élaboration de dispositions législatives visant à faciliter le recours à des modes alternatifs de règlement pour les litiges contractuels liés aux marchés publics.

43. Les textes de la CNUDCI relatifs à l'arbitrage et à la médiation, ainsi qu'au règlement des différends entre investisseurs et États, peuvent s'avérer pertinents. Selon l'interprétation du secrétariat, que la Commission souhaitera peut-être confirmer, il ne serait pas nécessaire d'élaborer des règles de procédure spécifiques, mais plutôt d'inclure une disposition ou des orientations concernant le recours aux

²⁴ Voir le paragraphe 17 relatif au chapitre VIII.

²⁵ En ce qui concerne le recours à une procédure de décision d'urgence dans les contrats de construction, voir également les discussions que la CNUDCI a tenues à sa cinquante-cinquième session au sujet du règlement des différends liés aux technologies et de la procédure de décision d'urgence (A/77/17, par. 223 à 225).

²⁶ Ces mécanismes sont également décrits au chapitre VII du Guide législatif de la CNUDCI sur les partenariats public-privé.

²⁷ <https://www.mapsinitiative.org/fr/about.html>.

²⁸ Voir le sous-indicateur 1 i) – Gestion des contrats.

²⁹ Voir l'exemple de l'Inde, Guidelines for Arbitration and Mediation in Contracts of Domestic Public Procurement, 2024.

MARL dans le cadre de l'administration des marchés, si cette phase devait être couverte (voir la section G ci-dessous).

Mises à jour envisageables : sous réserve que le champ d'application de la Loi type soit étendu à la phase d'administration des marchés (voir la section G ci-dessous), on pourrait y intégrer des outils de prévention des litiges et des mécanismes permettant de recourir aux MARL pour les litiges contractuels.

Il convient de tenir compte des orientations données dans les textes de la CNUDCI relatifs aux partenariats public-privé en matière de règlement des différends, et de veiller à la cohérence des instruments.

G. Extension du champ d'application de la Loi type

44. De manière générale, la Loi type, qui porte principalement sur le processus d'appel d'offres et la formation des contrats, ne couvre pas la phase de planification ni la phase d'administration des marchés, pas plus que la résiliation des marchés³⁰. Il a été estimé qu'il faudrait qu'elle couvre ces trois phases, l'objectif étant d'accroître l'efficacité des dépenses publiques effectuées dans ce domaine, à l'heure où les budgets publics se réduisent, grâce notamment à l'utilisation d'outils numériques.

1. Phase de planification

45. La Loi type encourage les entités adjudicatrices à adopter une approche prospective en publiant des informations sur les possibilités de marchés à venir (voir l'article 6). En outre, les paragraphes 82 à 85 de la première partie du Guide pour l'incorporation abordent brièvement certains aspects de la planification et de l'administration des marchés, y compris la résiliation.

46. La prise en compte des étapes préliminaires, notamment la consultation préalable du marché, en amont du lancement de la procédure officielle, aiderait les entités adjudicatrices à mieux cerner le marché de l'offre, à affiner les spécifications techniques et à définir des stratégies adaptées en la matière. En réalisant une consultation préalable structurée, assortie de garanties, elles pourraient éviter de conférer des avantages indus aux fournisseurs et de fausser la concurrence. Il a été estimé que l'inclusion de ces éléments dans la Loi type serait conforme aux pratiques internationales et permettrait de soutenir des objectifs plus larges, notamment l'optimisation des dépenses publiques, le renforcement de l'intégrité et de la transparence, la réduction des risques de corruption et la facilitation de la participation des MPME (voir la section H ci-dessous).

47. Il a été estimé que l'on pourrait développer l'article 6 de la Loi type, ou le compléter par une nouvelle section qui traitertrait spécifiquement de la planification des marchés, des étapes préliminaires et de la consultation structurée du marché. On a souligné que certains outils facultatifs tels que les avis de marchés à venir, les avis de projets et les avis de consultation préliminaire du marché étaient utiles en ce qu'ils permettaient aux fournisseurs – en particulier aux MPME – de se préparer à des opportunités futures, tout en laissant une certaine marge de manœuvre aux entités adjudicatrices. On a également estimé qu'en incluant la phase de planification des marchés, on pourrait favoriser l'acquisition de solutions innovantes³¹ en adaptant la méthode de passation de marché à ces solutions, tout en préservant l'objectif de promotion de la transparence³².

³⁰ Guide pour l'incorporation, première partie, par. 82.

³¹ Dans la Loi type, la demande de propositions avec dialogue est spécialement conçue pour les secteurs innovants (voir l'article 30-2 b) de la Loi type).

³² Voir également Monteiro, B., A. Hlacs et P. Boéchat (2024), « Public procurement for public sector innovation: Facilitating innovators' access to innovation procurement » (en anglais seulement), *Documents d'orientation sur la gouvernance publique de l'OCDE*, n° 80, Éditions OCDE, Paris, <https://doi.org/10.1787/9aad76b7-en>.

2. Administration des marchés

48. De manière générale, la Loi type ne traite pas des questions relatives à l'administration des marchés, à l'exception de l'article 10-5 b), qui encourage l'utilisation de termes commerciaux normalisés et de conditions normalisées, lorsqu'ils existent, pour la formulation des conditions de la passation de marché et du marché ou de l'accord-cadre. On a souligné qu'il importait d'étendre les orientations à la phase d'administration des marchés, en mentionnant notamment le suivi de l'exécution des contrats, les audits de performance, les systèmes numériques de certification de la performance, la modification des contrats dans des circonstances bien définies et la résiliation des marchés. Tous ces aspects permettraient d'aligner le champ d'application de la Loi type sur le cycle entier de la passation de marché applicable aux entités adjudicatrices et contribueraient à promouvoir le meilleur rapport qualité-prix. Il a été proposé d'inclure des dispositions relatives à l'exécution des contrats, qui mentionneraient notamment la définition d'indicateurs clés de performance, les évaluations annuelles ou périodiques de performance, ainsi que la publication d'informations sur les cas de mauvaise performance ou de manquement des fournisseurs, afin de faciliter la prise de décisions éclairées lors des procédures de passation futures. On a également souligné qu'il faudrait élaborer des orientations de base sur les modifications contractuelles, en tenant compte des approches internationales communes qui établissaient une distinction entre les modifications autorisées et les modifications prohibées, et qui visaient à empêcher que ces modifications ne servent à contourner les obligations liées aux marchés publics. On a reconnu la pertinence des orientations contenues dans les textes de la CNUDCI relatifs aux partenariats public-privé³³. On pourrait également envisager des mécanismes visant à préserver les contrats en cas d'insolvabilité ou de mauvaise performance de la part de l'entrepreneur, notamment des solutions contractuelles amiables. On pouvait ainsi par exemple autoriser l'entrepreneur à recourir à des sous-traitants spécialisés – que ce soit par le biais d'accords tripartites ou de mécanismes de paiement direct – afin d'assurer l'exécution des obligations contractuelles restantes³⁴.

49. En outre, il a été suggéré d'inclure des dispositions fondamentales relatives à la résiliation des marchés, qui couvriraient les motifs de résiliation, les garanties procédurales telles que le préavis et la possibilité de se faire représenter, ainsi que les conséquences de la résiliation. Ces mesures ont été jugées essentielles à une bonne administration des contrats et à la préservation de l'équité et de la concurrence dans les systèmes de passation des marchés. On a souligné qu'il serait difficile de définir un régime juridique harmonisé compte tenu des différences qui existaient entre les cadres juridiques applicables aux marchés publics dans les différents pays, et qu'il serait plus réaliste d'identifier des caractéristiques et des principes communs à un niveau général. Ce sujet est lié au recours aux modes alternatifs de règlement des litiges dans le domaine de la passation de marché (voir la section F ci-dessus).

Mises à jour envisageables : ajouter de nouveaux chapitres à la Loi type concernant la phase de planification (en s'appuyant sur l'article 6), la phase d'administration et les procédures de résiliation des marchés (en assurant la cohérence avec les textes de la CNUDCI relatifs aux partenariats public-privé) et modifier en conséquence le préambule et l'article premier de la Loi type.

Ce sujet est lié à la passation électronique de marchés et à la transformation numérique, aux mécanismes d'exclusion, aux aspects liés à la lutte contre la corruption et à la transparence, aux listes de fournisseurs et aux systèmes de certification, aux accords-cadres, au recours à des critères autres que le prix à des fins stratégiques et au recours aux modes alternatifs de règlement des litiges dans le

³³ Dispositions législatives types sur les PPP n^{os} 33, 44 et 45 (relatives à l'exécution du contrat) ; et n^{os} 50 à 53 (relatives à la résiliation du contrat).

³⁴ Voir les Dispositions législatives types sur les PPP n^{os} 46 (concernant la reprise d'un projet d'infrastructure par l'autorité contractante) et 47 (concernant le remplacement du partenaire privé).

domaine de la passation de marché (voir les sections A, B, C, D et F ci-dessus), ainsi qu'à la facilitation de la participation des MPME aux marchés publics (voir la section H ci-dessous).

H. Facilitation de la participation des MPME aux marchés publics

50. Le Guide pour l'incorporation fait référence aux MPME, par exemple dans le cadre des politiques socioéconomiques et de la passation des marchés en ligne³⁵. La question de la facilitation de la participation des MPME aux marchés publics a fait l'objet d'une attention particulière au sein des instances internationales³⁶ depuis l'adoption de la Loi type en 2011. Le module principal du MAPS, par exemple, aborde des aspects tels que l'accès à l'information et les moyens de favoriser la participation des MPME aux marchés publics (voir le sous-indicateur 10 b)). Une série de textes de la CNUDCI est consacrée aux MPME, tandis que la cinquième partie du Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité porte spécifiquement sur les micro- et petites entreprises (MPE).

51. Les principaux obstacles que rencontrent les MPME ne proviennent pas tant de la législation sur les marchés publics que de problèmes structurels tels que : a) le manque d'accès au financement ; b) une connaissance limitée des opportunités ou des difficultés à entrer en contact avec les acheteurs publics ; c) des capacités insuffisantes ou une méconnaissance du fonctionnement du secteur public ; et d) des ressources limitées pour faire face à la lenteur des procédures d'appel d'offres ou à des retards de paiement de la part des entités adjudicatrices, après l'attribution du marché.

52. Les règles relatives à la passation de marché peuvent proposer des outils tels que la décomposition en lots, déjà évoquée aux articles 12 et 39 g) de la Loi type. Des experts ont confirmé que cet outil s'avérerait efficace car il permettrait d'adapter la taille des lots résultant de la décomposition afin de permettre la participation des MPME et de réduire les formalités administratives. Ces mesures ne suffisent toutefois pas à elles seules à lever les obstacles à l'accès du marché. Les solutions envisageables, telles que la désignation de personnes chargées d'aider les MPME à soumissionner, sont coûteuses ou peuvent soulever des problèmes de concurrence. Des actions générales de sensibilisation menées dans le cadre de la gestion de la chaîne d'approvisionnement, lors de la phase de planification, si celle-ci devait être couverte par la Loi type actualisée, seraient pertinentes dans ce contexte. De manière générale, on s'est demandé s'il était préférable d'aborder ces questions dans la législation, ou dans la réglementation relative aux marchés publics.

³⁵ Voir, par exemple, la première partie du Guide pour l'incorporation, par. 12 à 14 (concernant les PME et les politiques socioéconomiques) et 100 et 101 (concernant les PME et la passation des marchés en ligne) ; voir également les Orientations sur les règlements en matière de passation des marchés, art. 8-2 et art. 39-2 (qui font tous deux référence aux PME dans le cadre des politiques socioéconomiques). Le Guide pour l'incorporation et les Orientations utilisent le terme « petites et moyennes entreprises » (PME), tandis que la présente note utilise celui de « micro-, petites et moyennes entreprises » (MPME), s'alignant ainsi sur les travaux plus récents menés par la CNUDCI dans ce domaine. Voir par exemple <https://uncitral.un.org/fr/texts/msmes>.

³⁶ Voir, par exemple, OMC, Rapport du Comité des marchés publics sur les meilleures pratiques pour promouvoir et faciliter la participation des PME aux marchés publics, GPA/CD/6 (9 octobre 2024), <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=r:/PLURI/GPACD/6.pdf&Open=TRUE> ; Banque mondiale, Public-Private Partnership Resource Center, Promotion of SMEs/Local Content in Public Procurement Laws and Regulations, <https://ppp.worldbank.org/promotion-smes-local-content-public-procurement-laws-and-regulation> (en anglais seulement) ; OCDE, SMEs in Public Procurement: Practices and Strategies for Shared Benefits, OECD Public Governance Reviews (2018), www.oecd.org/en/publications/smes-in-public-procurement_9789264307476-en.html (en anglais seulement) ; OIT, Promoting public procurement for micro-small and medium-sized enterprises' growth and transition to formality: Lessons learned from Chile and the Republic of Korea (2025), www.ilo.org/sites/default/files/2025-07/Promoting%20public%20procurement%20report-ENG_web.pdf (en anglais seulement).

53. Outre ces préoccupations, on a mentionné l'absence de données empiriques concernant l'accès des MPME aux marchés publics. Par ailleurs, on a souligné qu'étant donné qu'il existait une différence entre les MPME et les MPE, il faudrait peut-être déterminer si l'objectif était de faciliter la participation de la première catégorie d'entreprises, de la seconde, ou des deux.

54. On s'est interrogé sur l'opportunité d'aborder le sujet dans la Loi type. On a dit que ce sujet mériterait peut-être d'être traité de manière plus approfondie dans le Guide pour l'incorporation, sous forme d'orientations susceptibles d'être appuyées par d'autres instruments juridiques que la législation relative aux marchés publics.

Mises à jour envisageables : l'ajout d'articles supplémentaires dans la Loi type visant à soutenir la participation des MPME ne semble pas être la solution privilégiée.

Dans le cas où le champ d'application de la Loi type serait étendu à la phase de planification des marchés (voir la section G ci-dessus), il pourrait être préférable d'étoffer les orientations contenues dans le Guide pour l'incorporation afin de traiter également de la participation des MPME aux marchés publics.

Il convient de préciser si ce sujet vise les MPME, ou plutôt les MPE.

Ce sujet est lié au recours à des critères autres que le prix à des fins stratégiques ainsi qu'à la phase de planification des marchés publics (voir les sections E et G ci-dessus).

I. Autres questions à approfondir

55. On a mentionné les deux points supplémentaires suivants, qu'il convenait d'examiner.

56. *Participation de la société civile aux marchés publics*³⁷ : ce sujet comporte deux volets. D'une part, il vise le contrôle citoyen, l'objectif étant de renforcer la transparence grâce à des obligations de divulgation supplémentaires, à des signaux d'alerte et à des mécanismes de plainte et de recours, avec l'aide d'outils numériques, et de faciliter la participation citoyenne. D'autre part, il vise le recours aux membres de la société civile en tant que fournisseurs ou maîtres d'ouvrage, approche développée par la Banque mondiale et mise en œuvre dans certains pays d'Afrique de l'Est et d'Amérique latine³⁸. Cette question serait liée à divers autres sujets, notamment le recours à des critères autres que le prix, la planification et l'administration des marchés (voir les sections E et G ci-dessus).

57. *Professionnalisation du personnel chargé de la passation des marchés publics* : on pourrait ajouter une disposition concernant la professionnalisation du personnel intervenant dans la passation des marchés, prévoyant notamment des normes minimales en matière de compétence pour la gestion de marchés complexes et de grande valeur, et mettre à jour le Guide pour l'incorporation en conséquence³⁹. En relation avec cette question, on prendra en considération l'article 26 de la Loi type (code de conduite), les paragraphes 66 à 81 de la première partie du Guide pour l'incorporation, ainsi que les procédures prévues au chapitre V de la Loi type.

³⁷ Ce sujet figurait parmi les questions susceptibles d'être abordées dans le cadre de la mise à jour de la Loi type en 1994 (voir les paragraphes 62 à 68 du document [A/CN.9/WG.I/WP.32](#)), l'accent étant mis sur la phase d'exécution des projets.

³⁸ Kenya, Règlement de 2020 sur les marchés publics et la cession d'actifs, en particulier les articles 108 à 112 ; Rwanda, Arrêté ministériel n° 002/20/10/TC du 19 mai 2020 portant réglementation régissant les marchés publics (art. 57 et 58) ; Botswana, Règlement de 2023 sur les marchés publics (art. 29).

³⁹ Voir également OCDE (2023), « Professionalising the public procurement workforce: A review of current initiatives and challenges » (en anglais seulement), *Documents d'orientation sur la gouvernance publique de l'OCDE*, n° 26, Éditions OCDE, Paris, <https://doi.org/10.1787/e2eda150-en>.

58. La Commission souhaitera peut-être examiner l'opportunité d'inclure ces sujets dans la portée des travaux, en vue de les examiner plus avant et de les développer.

IV. Prochaines étapes

59. Compte tenu des thèmes qui pourraient être traités et des modifications qu'il est proposé d'apporter à la Loi type et aux textes connexes, la Commission souhaitera peut-être envisager de charger un groupe de travail de mener les travaux correspondants.

60. Ce faisant, la Commission souhaitera peut-être restreindre les thèmes à traiter ou demander au groupe de travail de tous les examiner et de formuler des recommandations concrètes à cet égard. La première approche permettrait à un groupe de travail de mener à bien ses travaux dans un délai déterminé, tandis que la seconde pourrait prendre plus de temps, mais déboucher sur une mise à jour plus aboutie de la Loi type et des textes connexes. Afin d'apporter son soutien au groupe de travail, le secrétariat pourrait être prié de mener des travaux préparatoires supplémentaires, en collaboration avec des experts et des représentants d'organisations internationales (voir le paragraphe 9 ci-dessus), l'objectif étant de garantir que la version actualisée de ces textes tienne compte des pratiques récentes, et qu'elle continue d'offrir à tous les États un outil adapté pour élaborer une législation moderne sur les marchés publics. Si la Commission décide de retenir cette option, elle pourrait envisager d'attribuer l'une des sessions du printemps 2027 au groupe de travail concerné, ce qui permettrait au secrétariat de poursuivre ses travaux préparatoires dans l'intervalle.

61. La Commission pourrait également demander au secrétariat de se charger de ces travaux, en consultation avec des experts et en coordination avec les représentants d'organisations internationales, et d'élaborer des mises à jour concrètes des textes. Elle pourrait ensuite examiner ces dernières à sa session suivante et, le cas échéant, charger à ce stade un groupe de travail de les examiner et d'en poursuivre l'élaboration.
