

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

RESTRICTED

S/WPGR/W/51

11 novembre 2004

(04-4790)

Groupe de travail des règles de l'AGCS

PRINCIPALES APPROCHES CONCERNANT LA PRISE D'ENGAGEMENTS RELATIFS AUX MARCHÉS PUBLICS DANS LES ACCORDS D'INTÉGRATION ÉCONOMIQUE: OBSERVATIONS RÉCAPITULATIVES

Note du Secrétariat¹

I. INTRODUCTION

1. À la réunion du Groupe de travail tenue le 20 septembre 2004, il a été demandé au Secrétariat d'établir une note récapitulant les principales approches adoptées dans les accords d'intégration économique en ce qui concerne les engagements relatifs aux marchés publics, y compris les questions concernant l'établissement des listes. Les observations récapitulatives, présentées dans la section qui suit, ont été formulées après examen des dispositions pertinentes des accords d'intégration économique (AIE) analysés dans le document S/WPGR/W/49.² La Partie II n'a donc pas pour objet de décrire les approches suivies dans chaque accord, mais cherche à mettre en évidence quelques-unes des principales tendances. Les parties à ces accords sont sans doute mieux à même de fournir de plus amples renseignements sur la portée des différents accords ou de leurs annexes.

II. OBSERVATIONS RÉCAPITULATIVES

A. STRUCTURE GÉNÉRALE

2. Il faut préciser d'emblée que, d'une manière générale, les dispositions des AIE relatives aux marchés publics ne contiennent pas des termes tels qu'engagements ou listes, termes qui figurent dans l'AGCS. La mise en œuvre des obligations en matière de libéralisation (les secteurs auxquels elles s'appliquent, par exemple) est généralement régie plutôt par l'article relatif à la portée ou au champ d'application de l'ensemble des dispositions relatives aux marchés publics. Dans la plupart des accords, la portée et le champ d'application (en termes de seuils, de secteurs, d'entités contractantes par exemple) sont précisés dans des annexes.

3. Dans tous les accords examinés, les dispositions relatives aux marchés publics s'appliquent à la fois aux biens et aux services.³ Les obligations pertinentes (non-discrimination, procédures

¹ Le présent document a été établi par le Secrétariat sous sa propre responsabilité et sans préjudice des positions des Membres ni de leurs droits et obligations dans le cadre de l'OMC.

² Voir le tableau 1, page 5, du document S/WPGR/W/49. S'agissant des CE et sauf indication contraire, la présente note porte essentiellement sur la Directive récente des CE 2004/18/CE. Compte tenu de leurs liens étroits avec les directives des CE, l'EEE et les Accords européens avec la Bulgarie et la Roumanie ne sont pas examinés dans la Partie II.

³ Alors que le champ d'application de la Directive 2004/18/CE est plus vaste, la Directive 2004/17/CE s'applique spécifiquement à la passation de marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux. Ces marchés peuvent toutefois comporter la fourniture de biens ou de services.

d'adjudication, etc.) s'appliquent, en général, à tous les secteurs visés, bien qu'il y ait quelques exceptions dans certains cas.⁴

B. SERVICES VISÉS

4. La plupart des accords précisent, dans une annexe, les secteurs de services soumis aux dispositions relatives à la passation des marchés. Alors que les accords AELE-Mexique, CE-Mexique, et CE-Chili et l'Accord de l'AELE ainsi que la Directive des CE dressent la liste des secteurs de services visés (approche fondée sur des listes positives)⁵, l'ALENA et les accords États-Unis-Chili et États-Unis-Singapour utilisent des listes négatives (tous les secteurs de services pertinents sont couverts, sauf ceux qui sont mentionnés dans les listes). L'accord Japon-Singapour précise que, à l'exception de certains secteurs mentionnés dans son annexe, tous les services énumérés dans l'Annexe de l'AMP concernant chacun des deux pays (qui est fondée sur une liste positive de secteurs de services) sont visés. L'accord République de Corée-Chili stipule que tous les secteurs de services mentionnés dans la Classification sectorielle des services (MTN.GNS/W/120) sont couverts. D'autres accords n'ont pas d'annexes spécifiques aux pays précisant les secteurs visés.

C. ENTITÉS VISÉES

5. La plupart des accords limitent la portée de leurs dispositions aux marchés passés par des entités précises. Les listes pertinentes sont souvent structurées par type d'entité, par exemple: entités du gouvernement central, entités du gouvernement sous-central, entreprises publiques. En outre, dans les accords États-Unis-Singapour et Japon-Singapour, les annexes relatives aux entités font référence aux entités figurant dans les annexes correspondantes de l'AMP, qui suivent aussi une approche fondée sur des listes positives. En revanche, les accords Chili-El Salvador et Chili-Costa Rica utilisent l'approche fondée sur des listes négatives. Les accords Australie-Nouvelle-Zélande et Nouvelle-Zélande-Singapour ne contiennent pas de listes d'entités; les entités visées sont celles qui sont incluses dans la définition des marchés publics.⁶ Dans la directive des CE, la définition des pouvoirs adjudicateurs comprend, outre l'État, les collectivités territoriales et les organismes de droit public qui font eux-mêmes l'objet d'une définition plus précise (voir article 1.9). Une liste non exhaustive des organismes et des catégories d'organismes de droit public est annexée à la directive.

D. SEUILS

6. En général, les accords limitent aussi la portée des dispositions aux marchés dont la valeur est supérieure à un certain seuil. Souvent, les seuils varient en fonction du type d'entité (par exemple entité du gouvernement central par rapport aux entités du gouvernement sous-central) et aussi selon qu'il s'agit de biens, de services de construction ou d'autres services (les seuils sont généralement plus élevés pour les services de construction que pour les autres services). Toutefois, hormis les services de construction, les accords ne prévoient pas des seuils différents entre les secteurs des services ou pour des types d'entités similaires. Les accords Australie-Nouvelle-Zélande, Singapour-Australie, Chili-Costa Rica et Chili-El Salvador sont les seuls qui ne fixent pas des seuils spécifiques.

⁴ Par exemple, la Directive des CE établit parfois des distinctions (par exemple l'article 31 "Cas justifiant le recours à la procédure négociée sans publication d'un avis de marché").

⁵ Si l'Accord CE-Chili utilise l'approche fondée sur des listes positives en ce qui concerne les CE, pour le Chili, l'annexe correspondante relative aux secteurs visés stipule qu'aucun des services mentionnés dans la Classification sectorielle des services (W/120 et catégories pertinentes de la CPC) n'est exclu.

⁶ Article 48 e) de l'Accord Nouvelle-Zélande-Singapour et clause 1 e) de l'Accord sur les marchés publics entre l'Australie et la Nouvelle-Zélande (révisé en 1997).

E. CLASSIFICATION

7. Les accords qui comportent des listes de secteurs de services (visés ou exclus) font généralement référence, du moins en partie, à la CPC provisoire et/ou à la Classification sectorielle des services. L'ALENA (dans lequel les États-Unis et le Canada font référence au Système commun de classification)⁷ et l'accord États-Unis-Chili (dans lequel les deux parties se réfèrent au Système commun de classification) font exception.

F. RÉSERVES PAR PAYS

8. Si les accords examinés ne prévoient pas l'inscription de limitations ou de réserves concernant des obligations particulières en matière de libéralisation, nombreux sont ceux qui prévoient, pour certains pays, des exclusions du champ d'application de leurs dispositions. En général, ces exclusions prennent la forme de notes dans les annexes, qui excluent, par exemple, certaines formes de marchés ou certains services. Elles ne permettent pas expressément l'application de préférences en matière de prix ou d'autres mesures discriminatoires, bien que le Mexique se soit réservé certains droits à cet égard dans les accords auxquels il est partie. L'inclusion de dérogations par pays dans les accords peut dépendre de la portée des exceptions ou des dérogations communes convenues par les parties (qui sont généralement énoncées dans le texte même de l'accord) ainsi que du caractère plus ou moins général de l'accord.

9. Voici quelques exemples de dérogations par pays: a) une dérogation concernant les marchés ayant pour objet l'acquisition, le développement, la production ou la coproduction d'éléments de programmes par des organismes de radiodiffusion ou aux marchés concernant les temps de diffusion (pour les États de l'AELE dans l'accord AELE-Mexique); b) une dérogation autorisant le Mexique à imposer certaines prescriptions relatives à la teneur en éléments d'origine nationale pour des types de projets particuliers (dans l'ALENA et dans les accords AELE-Mexique et CE-Mexique); c) une dérogation concernant les marchés passés en vertu d'un accord international, en vue de la réalisation ou de l'exploitation en commun d'un projet par les États signataires et les marchés passés suivant la procédure particulière d'une organisation internationale (pour les États de l'AELE dans l'accord AELE-Mexique); et d) une dérogation concernant les marchés réservés aux petites entreprises et aux entreprises administrées par des minorités (pour les États-Unis et le Canada dans l'ALENA).

G. MODES DE FOURNITURE VISÉS

10. En général, les accords examinés ne font pas de distinction entre les différents modes de fourniture. Les seules dérogations relatives au mode qui ont été notées dans le cadre de la présente étude sont les suivantes: l'article 16.02 4) c) des accords Chili-El Salvador et Chili-Costa Rica, qui exclut les services financiers transfrontières du champ d'application du chapitre; et l'article 2 2) e) du chapitre 6 de l'accord Singapour-Australie, qui exclut de son champ d'application les marchés de biens et de services passés hors du territoire de la partie contractante pour consommation en dehors de son territoire.

⁷ Pour de plus amples renseignements, voir l'Appendice 1001.1b-2-B de l'annexe 1001.1b-2 de l'ALENA. S'agissant des services de construction, le Système commun de classification s'appuie sur la division 51 de la CPC. La liste provisoire des services du Mexique fait référence à la CPC. La liste du Canada fait référence au Système commun de classification mais il y est précisé que les définitions appropriées de la CPC continueront d'être appliquées jusqu'à ce que les définitions du système de classification de l'ALENA soient approuvées d'un commun accord.