

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

RESTRICTED
S/WPGR/W/42
22 mai 2003

(03-2748)

Groupe de travail des règles de l'AGCS

Original: anglais

COMMUNICATION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

Marchés publics de services

La communication ci-après est distribuée aux membres du Groupe de travail des règles de l'AGCS à la demande des Communautés européennes.

1. Dans le cadre des négociations prescrites par l'article XIII:2 de l'AGCS, les Communautés européennes (ci-après "les CE") ont présenté en juillet 2002 une communication contenant des propositions relatives à un cadre normatif qui pourrait être élaboré pour les marchés publics de services et aux avantages que l'on pourrait en retirer. Les Membres de l'OMC ont examiné cette communication et soulevé des questions qui ont contribué à clarifier leurs préoccupations et leurs intérêts. Les CE présentent ci-après une nouvelle communication dont le but est de suggérer des mesures pratiques et de faire des propositions concrètes pour les négociations prescrites par l'article XIII:2 de l'AGCS.

I. OBJECTIFS D'UN CADRE POUR LES MARCHÉS PUBLICS DE SERVICES DANS LE CONTEXTE DE L'AGCS

2. L'objectif visé est de proposer un cadre normatif multilatéral pour les marchés publics de services qui offre aux Membres la possibilité d'ouvrir leurs marchés avec le maximum de flexibilité pour moduler le niveau d'ouverture de leurs marchés publics en fonction de leurs besoins de développement et des objectifs de leurs politiques nationales. La possibilité d'ouvrir les marchés publics progressivement, secteur par secteur, donnerait aux Membres de l'OMC le temps de mettre en place le cadre réglementaire pertinent si nécessaire. Elle signifierait aussi qu'un Membre qui ne prendrait pas d'engagements en ce qui concerne l'accès aux marchés publics et le traitement national en matière de marchés publics n'aurait en fait pas davantage d'obligations à cet égard qu'il n'en a actuellement.

3. En d'autres termes, le système proposé offrirait aux Membres la possibilité d'ouvrir leurs marchés publics s'ils le souhaitent, secteur par secteur, en partie ou en totalité, immédiatement ou ultérieurement. Les Membres de l'OMC ouvriraient leurs marchés publics dans les secteurs où ils tireraient le maximum d'avantages des services internationaux, à leur rythme et selon le niveau d'ouverture souhaité (par exemple, la possibilité d'ouvrir seulement certaines activités, au-dessus de certains seuils, pour certaines entités acheteuses, et avec des listes de limitation concernant le traitement national).

4. Les règles de procédure convenues au niveau multilatéral devront donner l'assurance que l'accès aux marchés publics sera réel. La consolidation de cet accès apportera une certitude juridique aux fournisseurs de services. Le cadre proposé offrirait un accès supplémentaire aux possibilités de soumissionner sur les marchés publics étrangers, et améliorerait les conditions de soumission là où un

tel accès existe déjà, en introduisant plus de transparence et de certitude pour ce qui concerne les règles applicables, et en réduisant la discrimination.

II. PORTÉE ET FORME DE L'ACCORD

5. Les Membres de l'OMC pourraient approuver le texte d'une Annexe de l'AGCS qui spécifierait les conditions selon lesquelles l'AGCS s'appliquerait aux marchés publics de services. L'on pourrait modifier l'article XIII de l'AGCS pour renvoyer à cette annexe.

6. Aux fins de cette "Annexe de l'AGCS", l'expression "**Marchés publics de services**" devrait couvrir les marchés de services passés par tout organisme ou organe public (voir le paragraphe sur les entités acheteuses dans la partie III ci-après). Elle devrait également couvrir les marchés impliquant une combinaison de services et de marchandises lorsque ces dernières sont nécessaires pour la fourniture du service concerné et que leur acquisition ne peut se faire séparément, et en présupposant que la valeur du service est supérieure à celle des marchandises.

III. MODALITÉS D'ÉTABLISSEMENT DES LISTES D'ENGAGEMENTS EN MATIÈRE DE MARCHÉS PUBLICS DE SERVICES (ACCÈS AUX POSSIBILITÉS DE SOUMISSIONNER ET TRAITEMENT NATIONAL), ET D'APPLICATION DU PRINCIPE DE LA NATION LA PLUS FAVORISÉE

A. ENGAGEMENTS EN MATIÈRE DE MARCHÉS PUBLICS

7. Les CE suggèrent d'ajouter une quatrième colonne spécifique (colonne intitulée "Marchés publics") aux trois colonnes existantes des Listes d'engagements des Membres de l'OMC dans le cadre de l'AGCS (colonnes intitulées "article XVI", "article XVII" et "article XVIII"). Les Membres de l'OMC indiqueraient dans cette colonne, pour chaque secteur et chaque mode de fourniture, si des restrictions spécifiques, qui limiteraient les possibilités de soumissionner pour les fournisseurs de services étrangers ou compromettraient l'application du principe du traitement national, sont applicables aux marchés publics, et, dans l'affirmative, lesquelles.

8. Par exemple, les **seuils** au-dessus desquels les appels d'offres relèveraient du champ d'application de l'AGCS seraient indiqués dans les listes d'engagements des Membres dans la colonne des marchés publics, pour chaque secteur où les marchés publics sont ouverts à la concurrence internationale.

9. Cette colonne comporterait également la liste des restrictions appliquées aux **entités acheteuses** devant être visées par les engagements. L'article I:3 de l'AGCS dispose que, aux fins du présent accord, les "mesures des Membres" s'entendent de mesures prises par des gouvernements et administrations centraux, régionaux ou locaux, et des organismes non gouvernementaux lorsqu'ils exercent des pouvoirs délégués par des gouvernements ou administrations centraux, régionaux ou locaux. Toutes ces entités sont donc, *a priori*, couvertes et toute exclusion de certaines d'entre elles pour certains secteurs spécifiques devrait être expressément indiquée dans les Listes des Membres.

10. Les **préférences de prix** devraient aussi figurer dans les listes d'engagements des Membres dans la colonne "Marchés publics", pour chaque secteur où les marchés publics sont ouverts à la concurrence internationale.

11. Il faudrait lire ces engagements en matière de marchés publics conjointement (c'est-à-dire en les cumulant) avec les engagements existants des Membres en matière d'accès aux marchés et de traitement national pour le secteur concerné (y compris les engagements – ou limitations – horizontaux).

12. La mention "**non consolidé**" dans la colonne "Marchés publics" pour un secteur spécifique indiquerait que le Membre de l'OMC concerné n'a pris aucun engagement d'offrir aux fournisseurs étrangers des possibilités de soumissionner, ni pris aucun engagement en matière de traitement national pour les marchés publics de services.

B. TRAITEMENT DE LA NATION LA PLUS FAVORISÉE

1. Application du principe NPF – exemption incorporée pour les obligations au titre de l'Accord sur les marchés publics (AMP)

13. Les CE suggèrent que l'"Annexe de l'AGCS sur les marchés publics de services" dispose que le traitement de la nation la plus favorisée devrait s'appliquer aux marchés publics, sans préjudice des obligations et des droits découlant de l'AMP. Cela signifie que lorsqu'un signataire de l'AMP accorde à un Membre de l'OMC dans le cadre du régime de l'AMP un traitement plus favorable, ce traitement n'aurait pas à être accordé sur une base NPF aux autres Membres de l'OMC. Des dispositions particulières organiseraient l'interface appropriée entre l'AMP et l'"Annexe de l'AGCS sur les marchés publics de services".

2. Exemptions de l'obligation NPF

14. Au moment où l'AGCS est entré en vigueur, les Membres de l'OMC avaient la possibilité d'établir des listes d'exemptions de l'obligation NPF. L'article XIII:1 de l'AGCS dispose expressément que l'article II relatif au traitement NPF ne s'applique pas aux marchés publics. Étant donné que l'accord sur les marchés publics qui résultera des négociations au titre de l'article XIII:2 de l'AGCS devrait étendre l'application du traitement NPF aux marchés publics, la cohérence voudrait que cette extension s'accompagne de la possibilité d'établir des listes d'exemptions de l'obligation NPF.

IV. RÈGLES DE PROCÉDURE À APPLIQUER

15. Les CE, fortes de leur expérience du Marché unique des CE et de l'AMP, savent parfaitement bien que les engagements en matière de traitement NPF et de traitement national sont nécessaires mais ne seraient pas suffisants pour assurer dans la pratique l'égalité de traitement et la non-discrimination dans le domaine des marchés publics. Pour assurer l'ouverture effective des marchés, il est indispensable d'élaborer des règles de procédure (concernant la transparence, les délais de présentation des offres, etc.). C'est pour cette raison qu'à l'époque du Cycle d'Uruguay, les CE et d'autres Membres de l'OMC ont appuyé la décision selon laquelle les obligations relatives à l'accès aux marchés, au traitement national et au traitement NPF ne devraient pas s'appliquer aux marchés publics tant que des règles de procédure appropriées ne seraient pas élaborées, et que l'AGCS devrait donner mandat aux Membres de l'OMC de négocier ces règles de procédure au niveau multilatéral. L'AGCS, en conséquence, dispose d'une part à l'article XIII:1 que les lois, réglementations ou prescriptions régissant l'acquisition de services par des organes gouvernementaux, sont exemptées des disciplines contenues dans ses articles II (Traitement de la nation la plus favorisée), XVI (Accès aux marchés) et XVII (Traitement national)¹, et d'autre part, à l'article XIII:2 que les Membres de l'OMC ont pour mandat de mener des négociations multilatérales sur les marchés publics.²

¹ Il y a lieu de souligner que les articles de l'AGCS autres que les articles II, XVI et XVII s'appliquent effectivement aux marchés publics, étant donné que l'exclusion prévue à l'article XIII:1 ne s'étend pas à ceux-ci.

² Certains Membres de l'OMC ont essayé de faire valoir que le mandat de l'article XIII:2 de l'AGCS exclut *a priori* les discussions sur l'accès aux marchés. L'article XIII:2 de l'AGCS, toutefois, ne prévoit aucune exclusion: il prévoit "des négociations multilatérales sur les marchés publics", sans exclure des négociations quelque aspect spécifique que ce soit. Il est évident que ce mandat avait pour but de négocier d'abord et avant tout les règles régissant les marchés publics et les modalités de la consolidation des possibilités de soumissionner et des engagements de non-discrimination qui permettraient d'appliquer les principes de l'AGCS

16. Pour éviter un chevauchement des travaux avec le Groupe de travail de la transparence des marchés publics, les CE suggèrent que l'"Annexe de l'AGCS sur les marchés publics de services" à négocier renvoie au futur accord sur la transparence et établisse que les dispositions de ce futur accord s'appliqueront aux marchés publics de services relevant de l'AGCS.

17. Pour information, les Membres de l'OMC trouveront dans l'annexe à la présente communication un renvoi aux éléments qui ont été identifiés par le Groupe de travail de la transparence en tant qu'éléments devant être couverts dans un futur accord sur la transparence.

18. Les CE voudraient inviter les Membres à examiner les règles de procédure qui selon eux doivent être mises en œuvre pour assurer l'application de ces principes de transparence et l'efficacité des futures obligations au titre de l'AGCS concernant les possibilités de soumissionner, le traitement national et le traitement NPF.

V. DISPOSITIONS SUPPLÉMENTAIRES

19. Il y aurait lieu de noter que les dispositions de l'AGCS, particulièrement (mais pas uniquement) l'article III relatif à la transparence couvrant les mesures d'application générale pertinentes, l'article VI relatif à la réglementation intérieure (en particulier en ce qui concerne la révision des mesures nationales), l'article VII relatif à la reconnaissance, l'article XII relatif aux restrictions destinées à protéger l'équilibre de la balance des paiements, et l'article XXIII relatif au règlement des différends et à l'exécution des obligations, s'appliquent bel et bien aux marchés publics de services.

de manière appropriée aux marchés publics. L'article XIII:2 de l'AGCS indique aussi que ces négociations doivent être menées "dans le cadre de l'Accord général sur le commerce des services", c'est-à-dire pas dans d'autres cadres.

ANNEXE

Renvoi, pour information, aux éléments identifiés par le Groupe de travail de la transparence des marchés publics, qui seraient applicables aux marchés publics de services dans le cadre de l'AGCS

Le Groupe de travail de la transparence des marchés publics a dégagé les éléments à inclure dans un futur accord sur la transparence des marchés publics, en se fondant sur la note informelle du Président intitulée "Liste des questions qui ont été soulevées et des propositions qui ont été avancées" (JOB(99)/6782) datée du 12 novembre 1999.

Pour savoir où en est actuellement le débat sur ces questions, se reporter aux notes du Secrétariat datées du 23 mai 2002 (WT/WGTGP/W/32) et du 3 octobre 2002 (WT/WGTGP/W/33).
