



**DIRECTION GENERALE POUR LES POLITIQUES EXTERNES DE
L'UNION
DIRECTION B
- DÉPARTEMENT THÉMATIQUE -**

NOTE

Les marchés publics et le commerce international

Contenu: Les marchés publics de biens et de services représentent une part importante des échanges internationaux et cependant, jusqu'à une date récente, ils ont été exclus du champ d'application des règles du commerce international. Cette note fait le point sur le cadre réglementaire actuel régissant les marchés publics au niveau international.

Toute opinion exprimée est celle de l'auteur et ne reflète pas nécessairement la position du Parlement européen

**EXCLUSIVEMENT À USAGE INTERNE
DU PARLEMENT EUROPÉEN**

**DGExPo/B/PolDep/Note/2008_ N°122
2008]**

4 août

[PE N°]

FR

Cette note a été demandée par la Commission du commerce international, du Parlement européen.

Le présent document est publié dans les langues suivantes: Français
[traductions]

Auteur: Dominique Delaunay

Manuscrit achevé en août, 2008.

Cette note d'information est disponible sur l'[intranet](#) du Département thématique de la Direction Générale pour les Politiques Externes de l'Union.

La note d'information est également disponible dans le catalogue de la [bibliothèque](#).

Pour obtenir des copies, veuillez vous adresser par: E-mail: xp-poldep@europarl.europa.eu.

Bruxelles, Parlement européen, [date de publication].

Les marchés publics et le commerce international

1-Introduction

Les marchés publics de biens et de services représentent une part importante dans les échanges commerciaux internationaux (de l'ordre de 15%), en raison de l'ampleur considérable des marchés concernés et des avantages qui peuvent en découler pour les opérateurs nationaux et étrangers en termes de concurrence accrue.

Cependant, jusqu'à une date récente, les marchés publics ont été exclus de l'application des principales règles commerciales multilatérales dans le cadre du GATT et de l'OMC. Ils étaient exclus de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1947. Ils étaient exclus également des principaux engagements en matière d'accès aux marchés prévus dans l'Accord général sur le commerce et les services de 1994.

C'est à partir du Tokyo Round que les Etats ont commencé à chercher à appliquer aux marchés publics les règles adoptées au plan international. Le premier accord international sur les marchés publics est intervenu en 1979 et est entré en vigueur en 1981. Cet accord ne concernait que les entités du gouvernement central et les marchés de marchandises. Il a été modifié en 1987 mais n'est entré en vigueur qu'en 1988.

Le cadre réglementaire des marchés publics est largement tributaire de l'environnement international. C'est pourquoi, le fait de disposer d'une réglementation des marchés publics, intégrant les principes de transparence et de non discrimination, facilite le commerce international.

Progressivement, les Membres du GATT et de l'OMC ont cherché le moyen de traiter la question des marchés publics dans le système commercial multilatéral. Les trois principaux domaines couverts par les travaux de l'OMC sur les marchés publics concernent:

- **l'Accord plurilatéral sur les marchés publics (AMP) de 1994;**
- **des négociations multilatérales sur les marchés publics dans le domaine des services en application de l'Article XIII:2 de l'Accord général sur le commerce dans les services (AGCS) de 1994;**
- **les travaux sur la transparence des marchés publics** dans le cadre du Groupe de travail créé par la Conférence ministérielle de Singapour en 1996.

2-L'Accord sur les marchés publics

2.1. Origine de l'AMP

Des initiatives visant à soumettre les marchés publics à des règles acceptées au niveau international ont été prises dans le passé dans le cadre de l'OCDE. Cette question a été incluse dans les négociations commerciales du Tokyo Round en 1976. Le premier accord relatif aux marchés publics a été signé en 1979 et est entré en vigueur en 1981. Cet accord ne concernait que les entités du gouvernement central et les marchés de marchandises. Il a été modifié en 1987 et est entré en vigueur en 1988.

Parallèlement au Cycle d'Uruguay, des négociations se sont poursuivies pour élargir son champ d'application aux marchés passés par des gouvernements sous-centraux, ou d'autres entreprises et aux secteurs des services et des services de constructions.

A la suite de ces négociations, l'**Accord sur les Marchés Publics** a été signé à Marrakech le 15 avril 1994 en même temps que l'Accord instituant l'OMC. C'est un accord plurilatéral, ce qui signifie que tous les membres de l'OMC ne sont pas liés par lui. L'AMP a pour but d'établir un cadre multilatéral de droits et d'obligations équilibrés en matière de marchés publics. Il a été signé par la quasi-totalité des pays développés, dont les pays de l'Union européenne, et incorporé dans le droit communautaire.

2.2. Principales dispositions de l'Accord

C'est un accord de **réciprocité**. Il couvre les marchés de fournitures, de travaux et de services. L'AMP prévoit:

-la non discrimination pour les fournisseurs:

Aux termes de l'AMP, les gouvernements parties à l'Accord sont tenus d'accorder aux produits et services de toute autre Partie à l'Accord et à ses fournisseurs un traitement "*qui ne sera pas moins favorable*" à celui qu'elles accordent à leurs produits, services et fournisseurs nationaux et de ne pas exercer de discrimination entre les produits, les services et les fournisseurs des autres Parties.

L'Accord s'applique aux entités capables de passer des appels d'offre indépendamment de l'endroit d'application du contrat même si la mise en oeuvre a lieu dans un Etat qui n'est pas membre de l'OMC.

Les gouvernements sont tenus de mettre en place des procédures nationales permettant aux soumissionnaires privés, se considérant lésés, de contester les décisions d'attribution des marchés et d'obtenir réparation au cas où ces décisions s'avèreraient incompatibles avec les règles de l'Accord.

-la transparence des procédures de passation des marchés publics:

l'objectif est de s'assurer que les marchés visés par l'Accord soient passés dans le respect des règles de la concurrence et sans discrimination à l'égard des marchandises, services ou fournisseurs des autres Parties;

-la transparence des informations relatives aux marchés publics;

l'existence de procédures d'examen internes des contestations provenant de fournisseurs et la nature de ces procédures que toutes les Parties à l'Accord doivent mettre en place;

-Le champ d'application de l'Accord est défini par trois éléments:

1/les entités qui sont énumérées par les parties dans une annexe à l'Accord. Celles-ci comprennent la liste d'"entités centrales, sous-centrales et locales" ainsi que d'autres entités. D'autres annexes de l'Accord couvrent "des services et des services de construction";

2/les marchés publics comprennent l'achat, le bail et la location et toute combinaison de biens et de services;

3/L'Accord s'applique aux **marchés à partir de certains seuils:**

-130.000 DTS* (environ 178.000 dollars en 1997) lorsque les **marchés de biens et de services** sont passés par le **gouvernement central;**

-de l'ordre de 200.000 DTS lorsque les **marchés de biens et de services** sont passés par **les entités des gouvernements sous-centraux;**

-de l'ordre de 400.000 DTS pour les **services d'utilité publique** et autour de 5.000.000 DTS pour les **marchés de construction;**

-de l'ordre de 5.000.000 DTS pour les **contrats de construction.**

*droits de tirage spéciaux

-un règlement des différends

Le mémorandum d'accord sur le règlement des différends de l'OMC s'applique à l'AMP.

-des exceptions générales applicables à toutes les parties

L'article XXIII de l'AMP fait référence aux exceptions que les Parties peuvent appliquer à leur propre achat lorsqu'elles imposent et mettent en oeuvre les mesures nécessaires pour protéger la morale, l'ordre ou la sécurité publique, la vie humaine, animale, ou végétale, la santé ou la propriété intellectuelle, ou encore celles concernant les personnes handicapées, les institutions philosophiques ou la main d'oeuvre des prisons.

Il existe une exception générale pour les achats nécessaires à la sécurité concernant l'acquisition d'armes, de munitions et de matériels de guerre ou d'achats indispensables à la sécurité nationale ou à la défense nationale.

L'Accord ne s'applique pas aux achats faits dans le cadre de la promotion de l'aide aux pays en développement.

-des exceptions

Les engagements pris par les Parties contiennent souvent des exceptions applicables à une ou plusieurs parties et sont basés sur la réciprocité, contrairement à d'autres accords de l'OMC. Par exemple, l'offre de l'UE contient des exceptions pour les marchés passés en vertu d'un accord international destiné à la mise en oeuvre ou à l'exploitation commune de projets tels que l'aide humanitaire, l'aide à la coopération internationale.

-l'accession à l'Accord d'autres membres de l'OMC;

-un "programme intégré" en vue de l'amélioration de l'Accord, de l'extension de son champ d'application et de l'élimination des mesures discriminatoires restantes par de nouvelles négociations.

2.3. Parties à l'Accord et observateurs

-A ce jour, **40 membres de l'OMC** sont visés par l'Accord sur les marchés publics. Ces membres sont les suivants: le Canada, l'Union Européenne (y compris les 27 Etats membres), les Etats-Unis, Hong-Kong, l'Islande, Israël, le Japon, la Corée, le Lichtenstein, les Pays-Bas, la Norvège, Singapour et la Suisse.

-19 autres membres de l'OMC ont le statut d'**observateur** au titre de l'accord. Ce sont: l'Albanie, l'Argentine, l'Arménie, l'Australie, le Cameroun, le Chili, la Chine, la Colombie, la Croatie, la Géorgie, la Jordanie, la Moldavie, la Mongolie, le Sultanat d'Oman, le Panama, la République Kirghize, le Sri Lanka, Taïpeï, et la Turquie;

-3 organisations intergouvernementales ont le statut d'observateur: le FMI, la CNUCED et l'OCDE.

C'est le **Comité des marchés publics de l'OMC** qui administre l'accord.

2.4. L'accession à l'AMP

L'accession à l'AMP est ouverte à tous les Membres de l'OMC (article XXIV:2). A l'heure actuelle, **8 Membres de l'OMC** ont entamé un processus d'accession à l'AMP: l'Albanie, la Géorgie, la Jordanie, la Modavie, le Sultanat d'Oman, le Panama, la République Kirghize et Taïpeï. En outre **6 autres Membres de l'OMC** ont inscrit des dispositions concernant l'accession à l'AMP dans leurs protocoles d'accession à l'OMC respectifs: l'Arabie-Saoudite, l'Arménie, la Chine, la Croatie, la Macédoine et la Mongolie.

2.5. Renégociations de l'AMP

Au moment de son adoption en 1994, une clause de révision en vue de poursuivre les négociations (article XXIV:7 de l'AMP) a été intégrée à l'AMP. L'objectif de ces négociations est triple, il s'agit:

- d'améliorer et actualiser l'Accord pour tenir compte des évolutions dans le domaine informatique et dans les méthodes de marchés publics;
- d'élargir le champ d'application de l'Accord;
- d'éliminer les mesures discriminatoires restantes.

Les négociations visent également à faciliter l'accession à l'Accord d'autres Parties, notamment des pays en développement. Les négociations menées dans le cadre de l'AMP ne font pas partie des négociations du Cycle de Doha.

En décembre 2006, les négociations sur les marchés publics ont abouti à un accord concernant la révision de l'AMP. Le texte de l'Accord révisé comprend une révision complète des dispositions de l'Accord destinée à les rendre plus fonctionnelles.

Ainsi, les dispositions ont-elles été mises à jour pour tenir compte de l'évolution de la pratique actuelle en matière de marchés publics, y compris le rôle des outils électroniques dans le processus de passation des marchés.

Certaines dispositions ont été assouplies ou précisées, par exemple:

- les délais concernant l'achat de marchandises et de services disponibles sur le marché ont été réduits;
- le traitement spécial et différencié en faveur des pays en développement a été précisé, avec l'espoir que les accessions futures de ces pays en seront facilitées;
- il a été convenu d'élaborer des procédures d'arbitrage pour régler les contestations entre fournisseurs;

Les Parties à l'AMP sont convenues que le nouveau texte devrait servir de base aux négociations avec les pays voulant accéder à l'AMP.

L'AMP est devenu aujourd'hui le principal instrument à l'OMC qui définit un cadre réglementaire dans le domaine des marchés publics au niveau international.

3-Les négociations sur les marchés publics dans le domaine des services

L'Accord général sur le commerce des services (AGCS) de 1994 constitue l'annexe 1B de l'Accord de Marrakech instituant l'OMC. L'article XIII:1 de l'Accord dispose que les marchés publics ne sont assujettis ni à la clause de la nation la plus favorisée de l'AGCS (article II), ni aux engagements spécifiques concernant l'accès aux marchés (article XVI) et de traitement national (article XVII). Au titre de l'AGCS, les membres de l'OMC ne sont assujettis pour le moment à aucune obligation concernant l'accès aux marchés ou la non discrimination dans le domaine des marchés publics de services. L'article XIII (paragraphe 2) de l'AGCS indique ensuite que des négociations multilatérales sur les marchés publics de services auront lieu dans un délai de deux ans à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord.

Un groupe de travail des règles de l'AGCS a été créé en mars 1995 pour mener à bien le mandat de négociation figurant dans l'AGCS concernant les marchés publics de services. Bien que l'article XIII:2 de l'AGCS ne précise pas de date pour l'achèvement des négociations, les lignes directrices concernant les négociations sur le commerce des services, adoptées en mars 2001 par le Conseil du commerce des services, indiquent que les Membres viseront à mener à bien les négociations avant que les négociations du Cycle de Doha ne soient achevées.

4-Les travaux sur la transparence des marchés publics

La conférence ministérielle de Singapour de 1996 a établi un groupe de travail multilatéral sur la transparence des marchés publics chargé d'effectuer une étude sur la transparence des pratiques de passation des marchés publics, en tenant compte des pratiques nationales et, sur la base de cette étude, d'élaborer des éléments à inclure dans un futur accord.

Le Groupe de travail a examiné une série de 12 points qui peuvent être regroupés dans les **quatre domaines d'étude généraux** suivants:

- 1/ La définition des marchés publics et la portée et le champ d'application d'un éventuel accord;
- 2/ L'accès à l'information et les questions de procédure;
- 3/ Les mécanismes garantissant le respect de la mise en oeuvre d'un éventuel accord;
- 4/ Les questions concernant les pays en développement en particulier le rôle du traitement spécial et différencié ainsi que la coopération technique.

4.1. Définition, portée et champ d'application

-Point 1: La définition, la portée et le champ d'application d'un éventuel accord;

4.2. L'Accès à l'information et les questions de procédure

-Point 2: les méthodes de passation des marchés;

-Point 3: la publication des informations concernant les législations et les procédures nationales;

-Point 4: l'information concernant les possibilités de marchés, les appels d'offre et les procédures de qualification;

-Point 5: les délais;

-Point 6: la transparence des décisions concernant la qualification;

-Point 7: la transparence des décisions concernant l'adjudication des marchés;

-Point 9: les autres questions relatives à la transparence telles que:

-l'établissement du procès-verbal;

-la langue utilisée;

-la technologie de l'information;

-la lutte contre la corruption.

Point 10: les notifications à fournir aux autres gouvernements;

4.3. Mécanismes garantissant le respect de la mise en oeuvre d'un éventuel accord

-Point 8: Procédures de réexamen nationales

-Point 11: les procédures de règlement des différends de l'OMC;

4.4. Questions concernant les pays en développement

-Point 12: La coopération technique et le traitement spécial et différencié en faveur des pays en développement.

Dans l'AMP, il existe un article distinct qui régit le traitement spécial et différencié pour les PED et les PMA, l'assistance technique et le renforcement des capacités. Par exemple, les PED et les PMA peuvent continuer d'utiliser des opérations de compensation spécifiquement négociées dans leur procédure de passation des marchés après leur accession à l'Accord. Le Secrétariat de l'OMC a un programme d'assistance technique dans le domaine des marchés publics, dans le cadre de son plan global d'assistance technique.

Si à la Conférence ministérielle de Doha de 2001, les Ministres ont admis qu'un accord multilatéral sur la transparence des marchés publics était justifié, aucun accord en revanche sur des modalités de négociations n'a été toutefois conclu à la Conférence ministérielle de Cancun en 2003.

Le 1er août 2004, le Conseil général de l'OMC est convenu que la question de la transparence ne ferait pas partie des négociations du Cycle de Doha. Depuis cette décision, le Groupe de travail de la transparence des marchés publics est actuellement inactif.

4- Position de l'Union européenne vis-à-vis de l'AMP

En application de l'accord AMP, l'UE a adopté la **directive 2004/18** qui s'applique aux marchés de travaux, de fournitures et de services et remplace les directives précédentes en vue de répondre aux exigences de simplification et de modernisation souhaitées par les pouvoirs adjudicateurs et les opérateurs économiques. Elle codifie également la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes, en particulier en ce qui concerne les critères d'attribution.

Dans le cadre de la renégociation de l'AMP, les Etats-Unis, la Corée, le Japon et le Canada ont rejeté la demande de l'UE d'ouvrir davantage leurs marchés publics aux entreprises européennes. Ils n'ont pas souhaité non plus renoncer à la clause dérogatoire acceptée depuis de nombreuses années par leurs partenaires commerciaux.

En octobre 2006, la Commission européenne a présenté une série d'initiatives pour soutenir la compétitivité des entreprises de l'Union européenne dans une économie mondialisée (1).

Dans ce document, la Commission souligne que les marchés publics représentent pour les exportateurs de l'Union européenne un important potentiel non exploité. Certaines sociétés européennes sont des leaders mondiaux dans des secteurs comme les équipements de transport, les travaux publics et les services d'utilité publique. Mais, elles sont confrontées, chez la quasi-totalité des partenaires commerciaux de l'UE, à des pratiques discriminatoires qui leur ferment de fait toute possibilité d'exportation.

La Commission souhaite donc proposer des mesures pour ouvrir les marchés publics à des pays tiers, soit pour obtenir des conditions équitables pour les entreprises de l'Union européenne, soit pour envisager d'introduire des restrictions soigneusement ciblées afin d'encourager les partenaires commerciaux de l'Union européenne à proposer une ouverture réciproque des marchés.

L'UE s'est engagée à ne pas mener une politique de discrimination positive au bénéfice des petites et moyennes entreprises. Ainsi, le Conseil des Ministres "*Compétitivité*" du 13 mars 2006 a appelé à "*libérer le potentiel des entreprises, des petites et moyennes entreprises (PME) en particulier*" en invitant la Commission européenne à "*passer en revue les règles et les pratiques concernant les marchés publics, en tenant compte des besoins spécifiques des PME afin de faciliter leur accès à ces marchés et aux pratiques y afférant*".

(1) COM (2006) 567 - "*Une Europe compétitive dans une économie mondialisée - une contribution à la stratégie européenne pour la croissance de l'emploi*".

Cette orientation a été confirmée dans les conclusions du Conseil "Affaires générales" du 12 février 2007: *"Le Conseil rappelle que l'accès effectif des PME aux marchés publics revêt une importance cruciale. Il invite dès lors le Comité consultatif pour l'ouverture des marchés publics à examiner tous les moyens susceptibles d'améliorer l'accès des PME aux marchés publics au sein de l'UE et dans le reste du monde. Cette révision devrait entraîner une amélioration générale de l'accès aux marchés publics au sein des membres de l'AMP et un rééquilibrage de la situation existante"*.

Sources:

- Note de l'OMC: "Aperçu général des travaux de l'OMC sur les marchés publics";
- Note d'information de la DG Trade sur "l'Accord de l'OMC sur les marchés publics" (10 avril 2003).