

# ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

RESTRICTED  
**S/WPGR/W/48**  
11 mai 2004

(04-2092)

Groupe de travail des règles de l'AGCS

Original: anglais

## COMMUNICATION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

### Marchés publics de services

La communication ci-après, datée du 6 mai 2004 et adressée par la délégation des Communautés européennes, est distribuée aux membres du Groupe de travail des règles de l'AGCS.

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 et en mai 2003 des communications contenant des propositions relatives à un cadre qui pourrait être élaboré au titre de l'AGCS pour les marchés publics de services et aux avantages que l'on pourrait en retirer. Les CE présentent ci-après une nouvelle communication visant à répondre aux questions posées sur ces deux communications susmentionnées par des Membres de l'OMC, y compris par Singapour dans sa note informelle de novembre 2003, distribuée sous la cote JOB(03)/216.

2. Comme plusieurs Membres de l'OMC l'ont demandé lors de réunions précédentes du Groupe de travail des règles de l'AGCS, les CE donnent, dans la présente communication, des exemples d'engagements et d'exemptions des obligations NPF en matière de marchés publics que les Membres pourraient inscrire dans les listes. Elles proposent de définir le champ d'application des futures dispositions de l'AGCS relatives aux marchés publics et clarifient la relation entre le cadre proposé pour les marchés publics de services au titre de l'AGCS et l'Accord plurilatéral sur les marchés publics (AMP). Enfin, les CE relèvent l'importance attachée par plusieurs Membres à l'élaboration d'un ensemble approprié de règles de procédure.

## **I. ÉTABLISSEMENT DES LISTES D'ENGAGEMENTS EN MATIÈRE DE MARCHÉS PUBLICS ET D'EXEMPTIONS DES OBLIGATIONS NPF**

### **A. ENGAGEMENTS SPÉCIFIQUES EN MATIÈRE DE MARCHÉS PUBLICS**

- Exemple n° 1 – absence d'engagement en matière de marchés publics

Secteur ou sous-secteur	Limitations concernant l'accès aux marchés	Limitations concernant le traitement national	Engagements additionnels	Limitations concernant les marchés publics
Services de publicité (CPC 871)	Modes 1), 2) et 3): Néant  Mode 4): Non consolidé, sauf comme indiqué sous "Engagements horizontaux"	Modes 1), 2) et 3): Néant  Mode 4): Non consolidé, sauf comme indiqué sous "Engagements horizontaux"		Non consolidé

3. Cet exemple correspond à la situation actuelle, dans laquelle aucun engagement en matière de marchés publics de services n'a été pris. Dans une telle situation, les lois, règlements et prescriptions régissant les marchés publics de services dans ce secteur particulier seraient assujettis seulement aux dispositions de l'AGCS auxquelles ils sont déjà assujettis aujourd'hui, c'est-à-dire toutes les dispositions de l'AGCS autres que celles de ses articles II, XVI et XVII, à savoir notamment (mais pas exclusivement) celles de l'article III sur la transparence qui visent les mesures d'application générale pertinentes, de l'article VI sur la réglementation intérieure (en particulier en ce qui concerne la révision au niveau national), de l'article VII sur la reconnaissance, de l'article XII sur les restrictions destinées à protéger l'équilibre de la balance des paiements et de l'article XXIII sur le règlement des différends et l'exécution des obligations.

- Exemple n° 2 – engagement sans limitation concernant les marchés publics d'une valeur supérieure à une valeur de seuil spécifique

Secteur ou sous-secteur	Limitations concernant l'accès aux marchés	Limitations concernant le traitement national	Engagements additionnels	Limitations concernant les marchés publics
CPC 84 – Services informatiques	Modes 1), 2) et 3): Néant Mode 4): Non consolidé, sauf comme indiqué sous "Engagements horizontaux"	Modes 1), 2) et 3): néant Mode 4): Non consolidé, sauf comme indiqué sous "Engagements horizontaux"		Néant pour les marchés d'une valeur supérieure à 200 000 DTS (droits de tirage spéciaux)

4. Dans ce cas de figure, un engagement a été pris pour tous les marchés publics passés dans le secteur correspondant à la catégorie 84 de la CPC, dont la valeur dépasse le seuil de 200 000 DTS (droits de tirage spéciaux). Cela signifie que les lois, règlements, procédures et pratiques concernant les marchés publics de services d'une valeur supérieure à cette valeur de seuil doivent tous permettre l'accès des services, quel que soit le pays où ils sont produits, ainsi que des fournisseurs de services étrangers et des fournisseurs établis sur le territoire national et affiliés à des sociétés étrangères ou à participation étrangère, sur la base du traitement national et du traitement NPF (sauf si des exemptions des obligations NPF figurent dans la liste – voir la section B ci-après). Toutes les entités énumérées à l'article I:3 de l'AGCS, à savoir les gouvernements et administrations centraux, régionaux ou locaux ainsi que les organismes non gouvernementaux lorsqu'ils exercent des pouvoirs délégués par des gouvernements ou administrations centraux, régionaux ou locaux, sont visés par cet engagement. Les Membres de l'OMC pourraient inscrire dans leurs listes des valeurs de seuil adaptées à la taille et aux besoins de leur économie, secteur par secteur.

- Exemple n° 3 – engagement partiel en matière de marchés publics

Secteur ou sous-secteur	Limitations concernant l'accès aux marchés	Limitations concernant le traitement national	Engagements additionnels	Limitations concernant les marchés publics
Services d'architecture (CPC 8671)	Modes 1), 2) et 3): Néant Mode 4): Non consolidé, sauf comme indiqué sous "Engagements horizontaux"	Modes 1), 2) et 3): Néant Mode 4): Non consolidé, sauf comme indiqué sous "Engagements horizontaux"		Néant pour les entités contractantes centrales seulement et pour les marchés d'une valeur supérieure à 200 000 DTS. Préférence nationale en matière de prix de 5 pour cent.

5. Dans ce cas de figure, seuls les marchés passés par les gouvernements et administrations centraux sont visés. La valeur de seuil est de 200 000 DTS. En outre, une préférence en matière de prix de 5 pour cent peut être accordée aux fournisseurs de services nationaux.

- Exemple n° 4 – articulation entre l'engagement en matière de marchés publics, d'une part, et les engagements en matière d'accès aux marchés et de traitement national, d'autre part

Secteur ou sous-secteur	Limitations concernant l'accès aux marchés	Limitations concernant le traitement national	Engagements additionnels	Limitations concernant les marchés publics
Services de construction (CPC 51)	Modes 1) et 2): Non consolidé Mode 3): Néant Mode 4): Non consolidé, sauf comme indiqué sous "Engagements horizontaux"	Modes 1) et 2): Non consolidé Mode 3): Néant, sauf que le directeur général est assujéti à une prescription en matière de résidence. Mode 4): Non consolidé, sauf comme indiqué sous "Engagements horizontaux"		Néant pour les marchés d'une valeur supérieure à 5 millions de DTS

6. Dans ce cas de figure, les procédures d'adjudication des marchés publics dont la valeur dépasse le seuil de 5 millions de DTS dans le secteur de la construction doivent être ouvertes aux fournisseurs de services étrangers, sur la base du traitement national et du traitement NPF (sauf si des exemptions des obligations NPF figurent dans la liste – voir la section B ci-après). Les gouvernements et administrations centraux, régionaux et locaux ainsi que les organismes non gouvernementaux lorsqu'ils exercent des pouvoirs délégués par des gouvernements ou administrations centraux, régionaux ou locaux, sont visés par cet engagement.

7. Cependant, il faut 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 visé (y compris les engagements – ou limitations – horizontaux). Cela signifie qu'un fournisseur de services étranger auquel un marché public a été adjugé devrait alors se conformer aux conditions en matière d'accès aux marchés et de traitement national qui s'appliquent aux fournisseurs de services étrangers. Il s'agit là d'une règle générale – c'est-à-dire que cette observation n'est pas valable seulement pour cet exemple précis. Dans le cas particulier susmentionné, ce fournisseur de services peut être obligé d'établir une présence commerciale et de se conformer à une prescription en matière de résidence car ces conditions peuvent être imposées à toutes les entreprises de construction étrangères qui souhaitent fournir des services sur le territoire du Membre de l'OMC considéré.

8. Cela signifie que les engagements pris au titre de l'AGCS en matière de marchés publics ne s'appliqueraient pas aux mesures affectant le commerce des services autres que celles qui concernent les marchés publics: tout avantage découlant d'engagements en matière de marchés publics pris au titre de l'AGCS serait subordonné aux engagements traditionnels en matière d'accès aux marchés et de traitement national pris au titre de cet accord.

## - Exemple n° 5 – engagement en matière de marchés publics limité à certains modes de fourniture

Secteur ou sous-secteur	Limitations concernant l'accès aux marchés	Limitations concernant le traitement national	Engagements additionnels	Limitations concernant les marchés publics
Services de télécommunications	Modes 1), 2) et 3): Néant  Mode 4): Non consolidé, sauf comme indiqué sous "Engagements horizontaux"	Modes 1), 2) et 3): Néant  Mode 4): Non consolidé, sauf comme indiqué sous "Engagements horizontaux"	Voir le document de référence ci-joint	Modes 1) et 2): Non consolidé  Modes 3) et 4): Néant pour les marchés d'une valeur supérieure à 200 000 DTS, sauf que le mode 4) est limité aux personnes transférées à l'intérieur d'une société

9. Dans ce cas de figure, les marchés publics de services de télécommunications peuvent n'être ouverts qu'aux fournisseurs de services étrangers qui ont établi une présence commerciale sur le territoire du Membre de l'OMC considéré.

10. La mention "Non consolidé" relative aux modes 1) et 2) qui figure dans la colonne concernant les marchés publics sert précisément à indiquer que les sociétés qui ne sont pas établies sur le territoire du Membre de l'OMC considéré ne peuvent pas soumissionner dans le cas d'un marché public dans le secteur des télécommunications.

11. Il convient de rappeler que dans le secteur des services financiers, certains Membres ont déjà ouvert, conformément au Mémorandum d'accord sur les engagements relatifs aux services financiers, leurs marchés publics de services financiers aux fournisseurs des autres Membres de l'OMC établis sur leur territoire.

## - Exemple n° 6 – marchés publics de services concernant plusieurs secteurs

Secteur ou sous-secteur	Limitations concernant l'accès aux marchés	Limitations concernant le traitement national	Engagements additionnels	Limitations concernant les marchés publics
CPC 84 – Services informatiques	Modes 1), 2) et 3): Néant  Mode 4): Non consolidé, sauf comme indiqué sous "Engagements horizontaux"	Modes 1), 2) et 3): Néant  Mode 4): Non consolidé, sauf comme indiqué sous "Engagements horizontaux"		Néant pour les marchés d'une valeur supérieure à 200 000 DTS (droits de tirage spéciaux)
Services de conseil en gestion et services connexes (CPC 865 et 866)	Modes 1), 2) et 3): Néant  Mode 4): Non consolidé, sauf comme indiqué sous "Engagements horizontaux"	Modes 1), 2) et 3): Néant  Mode 4): Non consolidé, sauf comme indiqué sous "Engagements horizontaux"		Néant pour les marchés d'une valeur supérieure à 200 000 DTS (droits de tirage spéciaux)

12. Dans ce cas de figure, où un marché public concerne des services relevant de plusieurs catégories de la CPC, par exemple les catégories 84 (services informatiques) et 865 (services de conseil en gestion), les procédures d'adjudication devraient être ouvertes aux fournisseurs de services étrangers sur la base du traitement national et du traitement NPF (sauf si des exemptions des obligations NPF figurent dans la liste – voir la section B ci-après) car des engagements ont été pris pour toutes les catégories de services visées par le marché.

13. Si des engagements en matière de marchés publics au titre de l'AGCS ont été pris seulement pour l'un des deux secteurs visés, par exemple pour la catégorie 84 de la CPC mais pas pour la catégorie 865, *et si* le marché ne peut pas être scindé en deux marchés différents – l'un qui porte sur des activités relevant de la catégorie 84, qui seraient visées par des engagements au titre de l'AGCS dans cet exemple, et l'autre qui porte sur des activités relevant de la catégorie 865, qui ne seraient pas visées par des engagements au titre de l'AGCS dans ce même exemple – une disposition spécifique de l'annexe de l'AGCS sur les marchés publics définirait comment déterminer l'"objet principal du marché" (en fonction de la valeur de chaque catégorie de services visée). Cette disposition serait semblable à celle qui concerne les marchés mixtes ayant pour objet l'achat de marchandises et de services (voir la partie II de la présente note). Dans cet exemple, s'il apparaît que l'"objet principal du marché" est l'achat de services informatiques, le marché sera visé par les engagements en matière de marchés publics pris par le Membre au titre de l'AGCS.

#### B. EXEMPTIONS DES OBLIGATIONS NPF

14. L'accord proposé sur les marchés publics de services disposerait que le traitement NPF devrait s'appliquer aux procédures en matière de marchés publics dans les secteurs ouverts à la concurrence internationale.

15. Cependant, au moment où l'AGCS est entré en vigueur, les Membres de l'OMC avaient la possibilité d'établir des listes d'exemptions des obligations NPF. L'article XIII:1 dispose explicitement que l'article II relatif au traitement NPF ne s'applique pas aux marchés publics, ce qui a rendu sans objet l'établissement de listes d'exemptions des obligations NPF à l'époque. Étant donné que l'accord sur les marchés publics qui résultera des négociations au titre de l'article XIII:2 de l'AGCS étendrait l'application du traitement NPF aux marchés publics, la cohérence exigerait que cette extension s'accompagne de la possibilité, donnée une seule fois, d'établir des listes d'exemptions des obligations NPF. Cette possibilité serait prévue dans un article spécifique de l'annexe de l'AGCS sur les marchés publics.

16. Les Membres de l'OMC pourraient établir des listes d'exemptions des obligations NPF par exemple pour accorder un traitement plus favorable aux fournisseurs de services originaires de pays de leur région ou de pays en développement. Ils suivraient la structure habituelle des exemptions des obligations NPF au titre de l'AGCS.

#### - Exemple – exemption des obligations NPF en matière de marchés publics qui pourrait être inscrite dans la liste

Secteur ou sous-secteur	Description de la mesure, y compris les raisons pour lesquelles elle est incompatible avec l'obligation en matière de traitement NPF	Pays auxquels la mesure s'applique	Durée projetée	Conditions qui rendent l'exemption nécessaire
Services d'architecture (CPC 8671)	Mesures visant à offrir des conditions préférentielles pour la fourniture de services d'architecture par les ressortissants des pays X, Y et Z	Pays X, Y et Z	10 ans	Cette mesure répond au souhait d'encourager la coopération régionale

17. Ces exemptions des obligations NPF ne serviraient pas à régir les avantages découlant du statut de Partie à l'AMP. La relation entre cet accord et l'AGCS serait établie par l'inclusion de dispositions spécifiques dans la future annexe de l'AGCS sur les marchés publics (voir la partie III), qui garantirait que l'AGCS n'étend pas aux autres Membres de l'OMC, sur une base NPF, le traitement plus favorable que les Parties à l'AMP peuvent s'accorder mutuellement dans le cadre du régime prévu par cet accord. Cette disposition spécifique viserait les Parties actuelles et les Parties futures à l'AMP, qui n'auront pas besoin d'inscrire une exemption des obligations NPF dans leurs listes à cette fin.

## **II. PORTÉE DE L'ACCORD SUR LES MARCHÉS PUBLICS DANS LE CADRE DE L'AGCS**

18. Plusieurs Membres ont souligné la nécessité de définir la portée des dispositions relatives aux marchés publics dans le cadre de l'AGCS car ce dernier vise le commerce des services. La situation est semblable à celle qui existait avant l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, lorsque le GATT visait le commerce des marchandises et le Code des marchés publics du GATT s'appliquait aux marchés publics de marchandises.

19. L'article I:1 a) du Code des marchés publics du GATT disposait qu'il s'appliquait à toute loi, tout règlement ainsi qu'à toute procédure et pratique concernant les achats de produits effectués par les entités visées par le Code, y compris les services accessoires à la fourniture des produits si la valeur de ces services accessoires ne dépassait pas celle des produits eux-mêmes, mais non les marchés de services en tant que tels.

20. Une disposition analogue pourrait être incluse dans l'"Annexe de l'AGCS sur les marchés publics de services".

## **III. RELATIONS AVEC L'AMP**

21. À plusieurs réunions du Groupe de travail des règles de l'AGCS, il a été souligné que de nouvelles règles et obligations en matière de marchés publics dans le cadre de l'AGCS ne devraient pas étendre aux autres Membres de l'OMC, sur une base NPF, le traitement plus favorable que les Parties à l'AMP peuvent s'accorder mutuellement dans le cadre du régime prévu par cet accord.

22. Les CE ont proposé qu'une disposition spécifique organise l'interface appropriée entre l'AMP et l'"Annexe de l'AGCS sur les marchés publics de services". Cette disposition garantirait que l'accord sur les marchés publics dans le cadre de l'AGCS n'aurait pas d'incidences sur les règles et obligations établies dans l'AMP, qui continueraient de s'appliquer entre les Parties actuelles et futures à l'AMP. Elle préciserait aussi que les avantages résultant pour les Parties à l'AMP des engagements pris au titre de cet accord ne seraient pas étendus dans le cadre de l'AGCS aux autres Membres de l'OMC sur une base NPF.

23. Dans un secteur de services spécifique, une Partie à l'AMP peut ne prendre aucun engagement en matière de marchés publics au titre de l'AGCS mais avoir pris un engagement au titre de l'AMP. Dans ce cas, les marchés publics passés par la Partie à l'AMP considérée ne devraient être ouverts qu'aux Parties à l'AMP, dans les conditions établies par cet accord.

24. Dans un autre secteur de services spécifique, une Partie à l'AMP peut prendre un engagement limité en matière de marchés publics au titre de l'AGCS (champ d'application sectoriel limité, entités contractantes limitées – par exemple aux entités centrales, et inscription de préférences en matière de prix dans la liste) et un engagement de plus vaste portée au titre de l'AMP (champ d'application sectoriel plus vaste, davantage d'entités contractantes et aucune préférence en matière de prix). Un Membre de l'OMC qui ne serait pas Partie à l'AMP ne serait assuré d'avoir accès aux marchés publics passés par la Partie à l'AMP considérée que dans la limite des engagements pris au titre de l'AGCS par

cette Partie à l'AMP. Cette situation n'est pas différente de la situation actuelle, où coexistent des accords bilatéraux et régionaux sur les marchés publics entre des Membres de l'OMC, dont certains peuvent être Parties à l'AMP et d'autres pas, l'ALENA par exemple.

25. Afin d'assurer la coexistence et la cohérence effectives des deux systèmes (l'AMP et le futur régime de l'AGCS), le niveau relatif des engagements en matière de marchés publics pris au titre de l'AMP et de l'AGCS devrait faire l'objet d'un examen approfondi.

#### **IV. RÈGLES DE PROCÉDURE**

26. L'importance d'élaborer des règles de procédure appropriées afin d'assurer un accès effectif aux possibilités de marchés a été soulignée dans des communications précédentes et au cours des discussions du Groupe de travail des règles de l'AGCS, plusieurs Membres ayant mentionné en particulier les procédures de contestation.

27. Les CE ont souligné qu'un certain nombre de dispositions de ce type figuraient déjà dans le texte de l'AGCS, par exemple à l'article VI sur la réglementation intérieure, s'agissant de la révision au niveau national en particulier. Il faudra peut-être élaborer des règles plus spécifiques concernant la transparence des procédures d'appel d'offres dans l'annexe de l'AGCS sur les marchés publics. Les règles figurant dans les accords bilatéraux et régionaux énumérés par le Secrétariat de l'OMC dans le document S/WPGR/W/44 pourraient être une source d'inspiration utile à cet égard. Les CE souhaitent donc inviter les Membres à faire part de l'expérience qu'ils ont pu acquérir dans le cadre des accords bilatéraux, régionaux et/ou plurilatéraux dont ils sont signataires et à examiner les règles de procédure qui, à leur avis, doivent être mises en œuvre pour assurer le respect effectif des futures obligations dans le cadre de l'AGCS concernant les possibilités de soumissionner, le traitement national et le traitement NPF.

---