

Avis du Comité économique et social européen sur «Les entreprises publiques des pays tiers dans les marchés publics de l'UE» (avis d'initiative)

(2011/C 218/06)

Rapporteur: **M. ROSSITTO**

Corapporteur: **M. PAETZOLD**

Le 16 septembre 2010, le Comité économique et social européen a décidé, conformément à l'article 29, paragraphe 2, de son règlement intérieur, d'élaborer un avis d'initiative sur

«Les entreprises publiques des pays tiers dans les marchés publics de l'UE».

La commission consultative des mutations industrielles, chargée de préparer les travaux du Comité en la matière, a adopté son avis le 4 avril 2011.

Lors de sa 471^e session plénière des 4 et 5 mai 2011 (séance du 4 mai 2011), le Comité économique et social européen a adopté le présent avis par 152 voix pour, 4 voix contre et 9 abstentions.

1. Conclusions et recommandations

1.1 Le CESE considère que l'ouverture des systèmes de marchés publics de tous les pays à la concurrence internationale, sur la base de l'Accord sur les marchés publics AMP/OMC, constitue un atout: cet accord garantit réciprocité et symétrie réglementaire et substantielle et permet de contrer les mesures protectionnistes et les pratiques de concurrence déloyale, adoptées en dépit d'accords spécifiques avec des pays émergents, dans le respect du droit primaire et dérivé de l'UE en la matière et de la jurisprudence de la Cour de justice de l'UE.

1.2 De l'avis du CESE, l'UE doit accroître son pouvoir de négociation afin d'améliorer – sur la base du droit européen primaire et dérivé – l'accès aux marchés publics des pays tiers, étant donné qu'elle a ouvert plus de 80 % de ses marchés publics, alors que les autres grandes économies développées n'ont ouvert les leurs qu'à 20 %.

1.3 Le CESE demande instamment au Parlement européen, au Conseil et à la Commission de garantir que les intérêts de l'UE soient défendus plus efficacement et de manière plus stratégique en matière d'accès aux marchés publics, tant à l'intérieur de l'Union qu'au niveau international, ce qui renforcera la crédibilité de l'UE sur la scène mondiale, mais aussi la longévité et le développement du modèle économique et social européen.

1.4 De l'avis du CESE, les entreprises contractantes doivent être soumises aux mêmes conditions de concurrence du marché afin de garantir une concurrence loyale à armes égales, sur une base de réciprocité avec les entreprises de pays tiers qui respectent les principes fondamentaux des marchés publics internationaux, et tout spécialement sur le plan de l'interdiction des aides d'État (directes ou indirectes), des méthodes de calcul des prix, du principe de précaution en matière de coûts et de risques.

1.5 Le CESE recommande aux législateurs du marché intérieur européen et aux négociateurs de l'UE sur la scène internationale, s'agissant des marchés publics internationaux, de faire preuve de cohérence et de prendre conscience des possibles conséquences mutuelles que peuvent entraîner leurs activités, en promouvant l'égalité de traitement, la non-discrimination, la reconnaissance mutuelle, la proportionnalité, la transparence, la lutte contre la corruption, le respect de normes sociales et environnementales, et le respect des droits fondamentaux.

1.6 Le CESE juge indispensable que soit mis en place un contrôle systématique de la cohérence des résultats des négociations conduites par la Commission au niveau bilatéral et multilatéral avec mandat des États membres, et que les mesures afférentes adoptées soient appliquées de manière totale et effective par les États membres.

1.7 Le CESE estime qu'il serait opportun de transformer l'accord AMP, qui est plurilatéral, en accord multilatéral, auquel adhèreraient de nouveaux pays et qui s'accompagnerait de mesures transitoires en matière de compensation, de préférence de prix, d'intégration de nouvelles entités ou de nouveaux secteurs, et de nouveaux seuils; il estime aussi qu'il faut résolument reprendre l'idée d'exclure provisoirement de l'AMP les marchés publics faisant l'objet de financements européens, pour les entreprises de pays maintenant des mesures de protection nationales.

1.8 Le CESE demande que soit adoptés rapidement «l'initiative relative à l'accès d'entreprises et de produits de pays tiers aux marchés publics de l'UE» (MASP – *Market Access Scheme for Procurement*), déjà annoncée, ainsi que des mécanismes d'ouverture réciproque des marchés qui soient clairs, transparents et éprouvés, afin de garantir des accès symétriques aux marchés publics, par une adaptation appropriée du «paquet marchés publics» de 2004.

1.9 Le CESE estime qu'il convient de renforcer l'approche fondée sur la prévention et sur un système d'«alerte précoce» concernant les projets et/ou le lancement par des pays tiers de réglementations trop restrictives en matière de marchés publics, afin d'identifier et de dénoncer à l'échelle internationale des obstacles potentielles dès leur apparition, en affinant la banque de données de la Commission européenne sur l'accès aux marchés de sorte à disposer d'informations fiables et rapidement accessibles sur les appels d'offres, les formalités et clauses techniques particulières des cahiers des charges, en particulier pour les PME de l'Union, accompagnées de bases statistiques et d'indicateurs d'impact sur les phénomènes de distorsion.

1.10 Le CESE recommande d'adopter des mesures d'assouplissement et de simplification des procédures, en adaptant celles-ci aux nouveaux défis de l'UE, afin de garantir que les entités adjudicatrices, à l'intérieur de l'UE comme sur le plan international, profitent de toutes les possibilités que les PME sont susceptibles d'offrir sur le plan économique et de l'innovation, y compris par des actions de formation, d'information et d'assistance destinées aux maîtres d'ouvrage et aux soumissionnaires d'appels d'offres internationaux et sur les marchés des pays tiers, notamment à l'attention de leurs cadres et dirigeants.

2. Introduction

2.1 Dans l'UE, le volume annuel des marchés publics de biens et de services représente environ 17 % du PIB, soit quelque 2 100 milliards d'euros, dont environ 3 % sont au-dessus de la valeur de seuil de l'AMP (Accord sur les marchés publics conclu dans le cadre de l'OMC) ⁽¹⁾. Au niveau mondial, l'importance des marchés publics est estimée entre 10 et 20 % du PIB, étant entendu qu'il n'existe pas de données comparables disponibles pour des pays non membres de l'AMP: le volume global des marchés publics se situe bien au-delà de 10 % du PIB mondial.

2.2 Les entreprises européennes, des grandes multinationales aux PME les plus entreprenantes, luttent pour s'imposer sur les marchés mondiaux mais se heurtent à des difficultés croissantes pour accéder aux marchés publics, moins en raison des obstacles liés aux frontières qu'en raison d'obstacles qui «dépassent les frontières». Ceux-ci sont plus complexes et posent davantage de problèmes du point de vue technique, dans la mesure où leur identification, leur analyse et leur suppression sont plus longues et où les normes et pratiques les concernant sont restrictives, ce qui risque d'empêcher les entreprises européennes de participer efficacement aux appels d'offres publics dans les pays tiers.

2.3 Le présent avis d'initiative concerne un aspect spécifique des marchés publics, comme son titre l'indique. Il s'agit d'étudier et de spécifier – par rapport à la participation d'entreprises publiques de pays tiers à des marchés publics dans l'UE – de quelle manière l'UE peut:

- assurer le bon fonctionnement de son marché intérieur s'agissant des marchés publics;
- garantir que les entreprises de pays tiers soient autorisées à opérer sur le marché européen en respectant les mêmes

conditions et critères d'admission que toutes les autres entreprises;

- garantir par ailleurs réciprocité et symétrie d'accès aux entreprises européennes sur les marchés publics de pays tiers.

D'autres aspects des marchés publics font ou feront l'objet d'avis du CESE.

2.4 Le lien entre l'ouverture du commerce extérieur et les réformes du marché intérieur est à double sens: si, dans les deux cas, l'objectif consiste à réduire les coûts découlant d'obstacles réglementaires inutiles qui entravent le commerce des biens, des services et des investissements, l'interdépendance croissante entre le marché intérieur et les marchés internationaux exige que les législateurs du marché intérieur de l'UE et les négociateurs de l'UE dans le domaine du commerce international et des marchés publics internationaux soient conscients des conséquences mutuelles que peuvent entraîner leurs activités et qu'ils suivent une politique cohérente, fondée sur la promotion des principes du droit européen primaire et secondaire, tels qu'ils ont été confirmés par la Cour de justice et par la Charte des droits fondamentaux:

- le respect des droits de l'homme,
- la lutte contre la corruption,
- le respect des normes sociales et environnementales,
- la transparence,
- la proportionnalité,
- l'égalité de traitement,
- la non-discrimination,
- la reconnaissance mutuelle.

2.5 Dans les secteurs des normes et réglementations, des services, des investissements, des marchés publics, des droits de propriété intellectuelle et des systèmes de certification, nombre de pays qui sont nos partenaires commerciaux continuent à appliquer des procédures onéreuses, à faire preuve d'un certain manque de transparence et à mettre en œuvre des mesures de politique industrielle ayant pour objectif la substitution forcée des importations, les transferts forcés de technologies et l'octroi aux producteurs locaux d'un accès préférentiel aux matières premières.

2.6 Alors que les entreprises européennes sont exposées à une concurrence croissante sur le marché intérieur qui a privilégié une ouverture transparente et consenti d'importants efforts pour créer un marché intérieur européen sans barrières, il apparaît maintenant clairement que cette ouverture laisse le marché intérieur complètement sans défense face à des opérateurs des marchés des pays tiers qui ne se sont pas engagés à pratiquer la même ouverture sur leurs propres marchés.

⁽¹⁾ Source: estimations fournies par la Commission européenne dans le document COM(612) final (2010).

2.7 L'UE a des règles strictes en la matière, dont l'objectif est de garantir une concurrence loyale à armes égales. Cependant, l'expérience montre qu'aucune de ces règles ne s'applique aux entreprises publiques des pays tiers – en particulier lorsqu'elles participent à des procédures de marchés publics – ce qui est contraire aux principes mêmes qui fondent le marché intérieur et est extrêmement dommageable pour l'industrie et l'économie européennes.

2.8 La CCMI juge nécessaire d'examiner de quelle manière l'UE peut garantir le bon fonctionnement du marché intérieur, y compris lorsque des entreprises publiques de pays tiers sont autorisées à opérer sur ce marché, tout en continuant à lutter avec vigilance contre le protectionnisme et à s'opposer à toutes les formes de dumping social et environnemental ⁽²⁾, à l'opacité des coûts, des prix et des subventions octroyées par l'État, ainsi qu'au non-respect des règles en matière budgétaire et de liberté du marché, dans l'intérêt des consommateurs, des entreprises et des contribuables européens.

2.9 Les marchés publics ont expressément été exemptés de l'obligation de base sur le traitement national dans l'accord général sur les tarifs douaniers et le commerce ainsi que des engagements de l'accord général sur le commerce des services. Il convient cependant de prendre en compte ⁽³⁾ que d'ici à 2015, 90 % de la croissance mondiale sera générée à l'extérieur de l'Union européenne, dont un tiers uniquement par la Chine. Dans les années à venir, nous devons saisir l'opportunité qu'offrent les niveaux de croissance élevés enregistrés dans les pays tiers, notamment en Asie orientale et méridionale.

2.10 Si notre marché est déjà considérablement ouvert, celui de nos principaux partenaires commerciaux l'est en revanche beaucoup moins, surtout au niveau local et régional. Il suffit, pour s'en convaincre, d'examiner quelques exemples sur différents continents:

2.10.1 En **CHINE**, l'ouverture du marché est encore bien en deçà de ce qu'elle pourrait être. Avec un PIB de 3 573,8 milliards d'euros en 2009, la Chine a exporté cette même année vers l'UE pour 227 milliards d'euros de biens et services, alors que ses importations de produits de l'UE représentaient 99,7 milliards. Les clauses «achetez local» existent depuis 2003, comme prévu par l'article 10 de la Loi gouvernementale sur les marchés publics, et la politique «achetez chinois» a été renforcée en 2007 par deux décrets qui limitent les possibilités pour les biens étrangers d'entrer en ligne de compte dans le cadre de marchés publics, à moins que les produits locaux ne soient «déraisonnablement» plus chers et de moins bonne qualité. En 2009, l'interprétation de cette règle est devenue stricte, verrouillant toute possibilité, en particulier pour les produits de haute technologie et innovants. Par ailleurs, dans le cadre du plan de relance de 2008 et 2009 pour stimuler la demande intérieure, un contrôle rigoureux a été mis en place concernant les marchés publics dans le secteur de la construction. En novembre 2009, la Chine a introduit une «liste de produits d'innovation d'origine nationale accrédités» et en 2010, le Conseil d'État a proposé des modifications en ce qui concerne

les entreprises contrôlées par l'État dans le but d'inciter ces dernières à n'opérer que sur le marché domestique. Dans le même temps, il a toutefois octroyé des aides d'État à l'industrie chinoise de haute technologie pour la rendre plus compétitive sur les marchés étrangers ⁽⁴⁾.

2.10.1.1 Dans le domaine des marchés de travaux, la Chine a abandonné son système de licences pour la gestion de projets, la gestion de construction et d'autres services de construction, qu'elle a remplacé par un nouveau système à destination des «entreprises de construction entièrement étrangères» (WFOCE – *wholly foreign-owned construction enterprise*) et des entreprises conjointes (*joint ventures*), dans le cadre duquel les entreprises étrangères sont de facto exclues des projets faisant l'objet d'un avis d'appel à la concurrence national, et ne sont autorisées à répondre qu'aux rares avis d'appel à la concurrence internationaux concernant des projets en Chine: les deux systèmes – WFOCE et *joint ventures* – doivent répondre au système de qualification chinois, qui prévoit un capital social d'au moins cinq fois la valeur du projet, un personnel-cadre comprenant au moins 300 employés résidant en Chine depuis au moins un an, des références à d'autres travaux exécutés en Chine, et, pour les *joint ventures*, la prise en compte du partenaire ayant la qualification la plus basse. ⁽⁵⁾

2.10.1.2 L'offre actuelle de la Chine dans le cadre des négociations de l'OMC concernant l'Accord sur les marchés publics (AMP) laisse de côté, aussi bien au niveau des activités que des entités adjudicatrices, la très grande majorité des travaux de construction susceptibles d'intéresser les entreprises européennes.

2.10.1.3 En **RUSSIE** – qui n'est pas signataire de l'AMP –, une réglementation du ministère du développement économique de décembre 2008 impose des conditions restrictives pour l'accès à des marchés publics gouvernementaux et municipaux en accordant une préférence aux produits et services nationaux, qui peuvent être surévalués jusqu'à concurrence de 15 %, tandis qu'ont été adoptées en 2009 des mesures anticrise du type «Achetez russe».

2.10.2 Au **BRÉSIL**, la loi sur les marchés publics a été modifiée en juillet 2010 pour permettre aux autorités contractantes de réserver une marge de 25 % aux biens et services produits entièrement ou partiellement au Brésil. En 2009, le Brésil a enregistré un PIB de 1 128,5 milliards d'euros ⁽⁶⁾.

⁽²⁾ Cf. COM(2010) 612/1.

⁽³⁾ V. COM(2010) 612/4.

⁽⁴⁾ Une des principales préoccupations concernant les **marchés publics** ainsi que la **propriété intellectuelle** n'est autre que la politique d'**innovation indigène** visant à aider les firmes chinoises à gravir des échelons sur la chaîne de valeur. Le régime d'innovation indigène annoncé pour la première fois en novembre 2009 entrave lourdement l'accès aux marchés publics chinois dans une vaste gamme de secteurs allant des technologies vertes aux télécommunications. V. SEC(2011) 298 final 10/03/2011.

⁽⁵⁾ Cf. la communication de la Commission et le document de l'OMC n° S/C/W/286, paragraphes 15 à 19. De plus, lorsqu'une société étrangère fait l'acquisition d'une entreprise chinoise, cette dernière voit ses qualifications annulées et doit repartir de zéro.

⁽⁶⁾ Des amendements 2010/7 à la loi brésilienne sur les marchés publics ont introduit une clause «Achetez brésilien» sur une base «temporaire».

2.10.3 Aux **USA**, le Congrès a modifié, en les durcissant, les exigences du chapitre «Buy American» de l'*American Recovery and Reinvestment Act (ARRA)* (7). Toujours en 2009, les États-Unis avaient un PIB de 10 122,6 milliards d'euros; leurs exportations vers l'UE représentaient 286,8 milliards d'euros de biens et services, contre 323,8 milliards pour ses importations de l'UE (8).

2.10.4 Au **JAPON**, le 7^e marché d'exportations de l'UE avec 36 milliards d'euros d'exportations contre 56,7 d'importations en 2009, les entreprises de l'UE ont des difficultés à accéder aux marchés publics, malgré le fait que le Japon soit signataire de l'AMP/OMC: seuls 4 % de l'ensemble des marchés publics japonais ont été ouverts à des entreprises de l'UE à hauteur de 22 milliards d'euros (2007), soit moins de 0,7 % du PIB japonais. En comparaison, les entreprises japonaises ont eu accès à des marchés publics de l'UE d'une valeur de 312 milliards d'euros (soit 2,5 % du PIB de l'UE) (9).

2.10.5 En avril 2010, le **VIETNAM** a adopté une directive l'utilisation des produits et matériaux nationaux et les marchés publics relatifs à ces produits, qui sont financés par des fonds de l'État. Le PIB du Vietnam a atteint 66,8 milliards d'euros en 2009, avec des exportations de biens vers l'UE pour un montant de 7,8 milliards, contre 3,8 milliards pour les importations de l'UE.

2.10.6 En **AUSTRALIE**, deux États ont adopté en 2009 des dispositions sur les marchés publics jugés stratégiques (plus de 250 millions de dollars australiens). Dans l'État de Victoria, 40 % des produits doivent être locaux (australiens/néozélandais), alors qu'en Nouvelle-Galles-du-Sud, une préférence de prix de 20 % a été fixée, à laquelle s'ajoutent, selon les cas, des préférences additionnelles de 2,5 à 5 %. En 2009, l'Australie a enregistré un PIB de 712,8 milliards d'euros; ses exportations vers l'UE représentaient 14,4 milliards d'euros de biens et services, contre 34,1 milliards pour ses importations de l'UE.

2.11 En revanche, en **TURQUIE**, le système des marchés publics a été amélioré par l'adoption de la loi N. 5812 de 2008 qui a aligné les dispositions internes sur les dispositions communautaires: les marchés de fourniture de biens, de travaux et de services sont basés sur des mécanismes ouverts de concurrence,

même s'il convient de perfectionner la transposition des directives de l'UE s'agissant des systèmes de recours (10). Les marchés au-dessus du seuil UE s'élevaient en 2008 à 7 303 millions d'euros pour les travaux; 8 459 pour les services et 8 042 pour les biens.

3. Le cadre législatif actuel

3.1 Actuellement, le cadre législatif qui régit les marchés publics pour les entreprises européennes se compose des éléments suivants:

- le cadre communautaire de base, constitué par les directives sur les marchés publics de 2004: la directive 2004/18/CE relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services et la directive 2004/17/CE portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, la directive 2007/66/CE sur la révision des procédures de marché public, le code de bonnes pratiques pour favoriser l'accès des PME aux marchés publics (11), ainsi que les directives 89/665/CEE et 92/13/CEE,
- le traité qui a introduit dans le droit primaire de l'UE la reconnaissance du droit à l'autonomie régionale et locale avec la possibilité, pour les autorités publiques, de recourir à des instruments propres pour remplir leurs missions de service public, par exemple différentes formes de partenariats public-public,
- de nombreux arrêts de la Cour de justice de l'UE en matière de marchés publics,
- l'instrument central pour l'ouverture des marchés publics internationaux, à savoir l'Accord plurilatéral OMC sur les marchés publics AMP, actuellement en cours de révision, alors que l'accord général de l'OMC sur le commerce des services (AGCS) exclut les marchés publics de ses principales dispositions sur l'accès aux marchés, sans préjudice du mandat de négociations multilatérales sur les marchés publics de services, dans lequel l'UE joue un rôle moteur concernant les engagements en matière d'accès au marché et d'interdiction de discrimination dans le cadre des marchés publics de services, ainsi qu'une série de normes procédurales communes relatives aux achats,
- les clauses «marchés publics» des accords de libre échange (ALE), des accords d'association (AA), des accords de partenariat et de coopération (APC), des accords de stabilisation et d'association (ASA), des accords de partenariat économique (APE), des accords intérimaires pour le commerce et les mesures d'accompagnement (AI) et des accords de coopération commerciale et économique,

(7) La législation inclut deux nouvelles mesures «Achetez américain» selon lesquelles "les fonds alloués par la présente loi ne peuvent être utilisés pour un projet relatif à la construction, la transformation, l'entretien ou la réparation d'un bâtiment public ou d'un ouvrage public à moins que l'ensemble du fer, de l'acier et des produits manufacturés utilisés pour le projet soient produits aux États-Unis;- les fonds alloués par la présente loi ne peuvent être utilisés pour l'achat par le Département de la sécurité intérieure d'une liste détaillée d'articles textiles sauf si l'article est cultivé et transformé aux États-Unis.

(8) Un autre exemple est celui de l'interdiction faite à l'administration américaine de passer des commandes auprès d'entreprises dites «inverties», c'est-à-dire des entreprises qui se sont soustraites à la juridiction fiscale américaine en s'établissant dans un pays à régime fiscal différent suscitant de sérieuses préoccupations quant à sa compatibilité avec l'AMP/OMC. Il en résulte qu'une entreprise de l'UE établie dans l'UE ne peut vendre à l'administration américaine même si elle devait être protégée par la couverture de l'AMP.

(9) V. SEC 2011/298 10/03/2011

(10) Évaluation des marchés publics en Turquie 2009 -**SIGMA (Soutien à l'amélioration des institutions publiques et des systèmes de gestion)**, une action conjointe de l'Union européenne et de l'OCDE.

(11) Cf. SEC(2008) 2193 des services de la Commission.

— l'application du droit européen des marchés publics et des concessions aux partenariats public-privé institutionnalisés.

4. Observations

Le CESE considère que l'ouverture des systèmes de marchés publics de tous les pays à la concurrence internationale sur la base de l'AMP/OMC est un atout, dès lors que cet accord garantit réciprocité et symétrie réglementaire et substantielle, permettant de contrer les mesures protectionnistes et les pratiques de concurrence déloyale mises en œuvre malgré des accords spécifiques avec des pays émergents.

4.1 Le CESE souligne que, suivant des informations délivrées récemment par la Commission, «d'ici à 2015, 90 % de la croissance mondiale sera générée à l'extérieur de l'Europe, dont un tiers par la seule Chine.»⁽¹²⁾

4.2 Le CESE approuve le principe selon lequel, pour développer ses propres avantages compétitifs, l'UE doit «assurer une défense plus efficace et plus stratégique de [ses] intérêts», en renforçant «la crédibilité de l'Europe sur la scène internationale, mais aussi la longévité et le développement du modèle économique et social européen»: «Pour être plus crédible, l'Europe doit accroître son pouvoir de négociation pour améliorer son accès aux marchés des pays tiers», étant donné que «l'Union a ouvert plus de 80 % de ses marchés publics aux pays tiers, alors que les autres grandes économies développées n'ont ouvert les leurs qu'à 20 %»⁽¹³⁾.

4.3 De l'avis du CESE, le cadre réglementaire européen en vigueur concernant les marchés publics est – en principe – adéquat et suffisant pour régler le marché européen sous ses aspects économiques, sociaux et environnementaux. Malheureusement, certains États membres ne profitent pas pleinement des possibilités offertes par ce cadre réglementaire pour garantir une concurrence loyale et risquent d'ouvrir leurs marchés, sur une base non réciproque, à des entreprises publiques de pays tiers qui ne respectent pas les principes fondamentaux des marchés publics internationaux. Il est toutefois indispensable que ces règles soient rigoureusement respectées, de même que les principes fondamentaux du traité et de la Charte des droits fondamentaux (CDF).

4.4 Le CESE considère que la coopération public/public ne doit pas créer des marchés parallèles échappant aux règles des marchés publics et excluant les opérateurs privés.

4.5 L'UE a la vocation d'être une économie ouverte qui encourage le libre échange dans la mesure où elle offre un accès non discriminatoire et sûr sur le plan juridique concernant un grand nombre de marchés publics il faut garantir à la fois

confidentialité et transparence pour promouvoir l'innovation et des marchés publics durables qui

— privilégient l'offre économiquement la plus avantageuse par rapport à l'offre la plus basse,

— et prennent en compte le cycle de vie complet de la réalisation.

4.6 Le CESE estime que les mêmes conditions de concurrence doivent s'appliquer sur le marché à toutes les entreprises contractantes. À cet égard, il nourrit des doutes quant aux conditions de participation des «entreprises d'État» des pays tiers, surtout en ce qui concerne les aides d'État, directes ou indirectes qui sont interdites, la méthode de calcul des prix, la prise en compte du principe de précaution des coûts et des risques. En effet, le marché européen garantit l'accès, sans offrir une protection appropriée contre la concurrence déloyale, entraînant de forts risques de dumping social et environnemental et de non respect de l'ensemble des normes éthiques des traités et de la CDF pratiqués par ces «entreprises» d'État.

4.7 D'après le CESE, il faudrait:

4.7.1 Insister lors des négociations internationales et avec les pays tiers sur le fait que les valeurs, les droits et les principes fondamentaux de l'Union, tel qu'établis par le droit primaire de l'Union sur la base des traités et de la CDF doivent être respectés et ne sont pas négociables.

4.7.2 Parler d'une seule voix, forte, cohérente et solidaire dans les négociations internationales, en évitant des actions nationales individuelles susceptibles de porter préjudice à la position de négociation commune et en procédant à un étalonnage des ouvertures réelles des marchés nationaux dans les conditions et les limites prévues par les accords conclus au niveau européen.

4.7.3 Instaurer une coordination accrue entre les services de la Commission qui traitent des différents aspects des négociations commerciales, industrielles, de coopération, en accord avec les dispositions sur les marchés publics au niveau multilatéral de l'accord AMP de 1994, des ALS de dernière génération, des accords de partenariat et de coopération APC ou des accords d'association AA dans le cadre du partenariat euro-méditerranéen, et suivre une approche davantage axée sur les barrières non tarifaires et les pressions à exercer pour ouvrir les marchés publics aux entreprises de l'UE.

4.7.4 Transformer l'accord plurilatéral AMP en un accord multilatéral, grâce à de nouvelles adhésions et en l'accompagnant de mesures transitoires en matière de compensation, de préférences de prix, d'introduction d'organismes ou de secteurs, de seuils plus élevés.

⁽¹²⁾ Cf. COM 2010/612, paragraphe 1.

⁽¹³⁾ Déclaration commune de la **France, de l'Allemagne, de l'Espagne, du Portugal, de l'Italie et de la Pologne pour une meilleure réciprocité entre l'UE et ses partenaires commerciaux**, datée du 9 février 2011.

4.7.5 Exclure temporairement de l'AMP les marchés financés sur des fonds européens, pour les entreprises des États qui maintiennent des mesures de protection nationale; cette idée a déjà été avancée par le CESE dans nombreux avis précédents ⁽¹⁴⁾.

4.7.6 Appliquer de manière précise les principes de réciprocité et de proportionnalité à certains secteurs, dans les «Notes générales et dérogations applicables aux dispositions de l'article III de l'appendice I de la CE» de l'AMP.

4.7.7 Imposer aux entreprises des pays tiers les conditions en vigueur pour les entreprises européennes sur leurs marchés: l'UE ne peut plus continuer à baser les négociations sur la réciprocité formelle au lieu de la réciprocité économique réelle; en cas de déséquilibre, une clause de sauvegarde suspensive de l'accord doit être prévue.

4.7.8 Lorsque des partenaires commerciaux importants de l'UE bénéficient de l'ouverture générale du marché européen, sans réciprocité, l'UE doit envisager d'introduire des restrictions ciblées concernant l'accès à certains secteurs de ses marchés publics afin d'inciter ces partenaires à proposer une ouverture réciproque des marchés.

4.7.9 Adopter dans les meilleurs délais l'initiative concernant les conditions d'«Accès des entreprises des pays tiers aux marchés publics de l'Union (MASP)», assortie de mécanismes clairs, transparents et attestés pour une ouverture réciproque des marchés, et garantir une symétrie de l'accès aux marchés publics dans les économies développées et dans les grandes économies émergentes, dans les secteurs couverts par la directive 2004/17/CE ⁽¹⁵⁾ et par le programme de travail 2011 ⁽¹⁶⁾

4.7.10 Mettre en place une coopération technique plus développée entre les représentants des États membres et la Commission sur l'accès aux marchés et organiser des consultations plus fréquentes avec des représentants du secteur de l'industrie.

4.7.11 Établir des contrôles stricts ainsi que des mesures garantissant leur application réelle, en ce qui concerne l'absence d'aides d'État directes ou indirectes, qui sont interdites dans l'UE, surtout pour les appels d'offres qui bénéficient de financements européens, de la BÉI, des fonds structurels ou, pour les réseaux européens, avec un respect total des garanties en matière de normes communautaires sociales et environnementales.

4.7.12 Perfectionner la base de données sur l'accès aux marchés de la Commission afin qu'elle dispose d'informations fiables et accessibles sur les appels d'offres, les formalités et spécificités techniques du cahier des charges qui empêchent de fait une participation dans les pays tiers et fournisse des bases statistiques et des indicateurs d'impact des phénomènes de distorsion.

4.7.13 Renforcer l'approche fondée sur la prévention et sur un système d'«alerte précoce» des projets et/ou de l'adoption de réglementations par les pays tiers, qui seraient restrictives pour les appels d'offres; cette approche permettrait de repérer et de dénoncer à l'échelon international les obstacles potentiels dès la phase initiale et de les traiter à la source en ayant systématiquement recours à la procédure de notification dans le cadre de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce;

4.7.14 Introduire des mesures à l'échelon de l'UE destinées aux PME en vue de garantir que les entités adjudicatrices au niveau national et international tirent profit du potentiel économique et d'innovation des PME.

4.7.15 Prévoir des actions de formation, d'information et d'assistance à l'intention des participants à des appels d'offres internationaux et sur des marchés tiers, en particulier à l'intention de leurs cadres dirigeants, en reconnaissant à quel point la défense commerciale, l'accès aux marchés et à l'information, constituent des problèmes pointus par rapport à leur dimension.

4.7.16 Prévoir des modifications à l'art. 55 par. 3 de la directive 2004/18/CE et à l'art 57 par. 3 de la directive 2004/17/CE sur les offres anormalement basses, afin de rendre impossible l'acceptation d'offres présentées par une entreprise d'État qui n'apporte pas la preuve que son offre ne bénéficie pas d'une aide d'État, directe ou indirecte, interdite par la réglementation de l'UE; un tel exemple de «test d'aides d'État» figure à l'annexe 4 du *US Millennium Challenge Corporation*.

4.7.17 Ajouter comme critère d'exclusion obligatoire à l'art. 45 ⁽¹⁷⁾ de la directive 2004/18/CE et à l'art. 54 ⁽¹⁸⁾ de la directive 2004/17/CE, la violation des droits de propriété intellectuelle, pour ce qui relève de l'utilisation des brevets ou de données techniques acquises de manière frauduleuse.

4.7.18 Garantir que les futurs instruments juridiques européens relatifs à la libre circulation des travailleurs des pays tiers ne favorisent pas des entreprises d'État de ces pays, bénéficiant d'aides d'État interdites.

4.7.19 Assurer la publication rapide et circonstanciée dans une base de données centralisée de l'UE des dispositions et pratiques restrictives en matière de marchés publics qui empêchent les entreprises de l'UE de participer efficacement à des appels d'offres dans les pays tiers, par exemple: actes législatifs de type «achetez local» ou comportant un pourcentage croissant de «contenus locaux» ou de «mesures de stimulation» concernant les technologies et innovations locales ou pour des raisons de «relance économique» nationale, qui privilégient les opérateurs locaux et limitent les possibilités d'accès au marché d'entreprises d'autres pays;

⁽¹⁴⁾ Avis du CESE sur «Les marchés publics internationaux», JO C 224 du 30.08.2008, p.32.

⁽¹⁵⁾ COM(2009) 592 28.10.2009.

⁽¹⁶⁾ COM(2010) 612 et COM(2010) 623, vol. II, par. 36.

⁽¹⁷⁾ Art. 45 «Situation personnelle du candidat ou du soumissionnaire».

⁽¹⁸⁾ Art. 54 «Critères de sélection qualitative».

4.7.20 renforcer encore la cohérence et la complémentarité entre les politiques intérieures et la politique extérieure de l'UE, afin de donner suite aux conclusions du Conseil européen de septembre 2010 pour «réexaminer l'articulation entre politique industrielle et politique en matière de concurrence dans le contexte de la mondialisation et d'encourager la mise en place de conditions de concurrence équitables»⁽¹⁹⁾.

Bruxelles, le 4 mai 2011.

Le président
du Comité économique et social européen
Staffan NILSSON

⁽¹⁹⁾ Voir Conseil «compétitivité» du 10 décembre 2010 – Conclusions du Conseil sur une politique industrielle intégrée à l'ère de la mondialisation, par. 15.