

# SÉNAT

PREMIÈRE SESSION ORDINAIRE DE 1994-1995

---

Annexe au procès verbal de la séance du 12 octobre 1994.

## RAPPORT

FAIT

*au nom de la commission des Affaires économiques et du Plan (1) sur la proposition de résolution, présentée en application de l'article 73 bis du Règlement par MM. Henri REVOL et Robert LAUCOURNET, sur la proposition de décision du Conseil relative à la conclusion d'un accord sous la forme d'un échange de lettres entre la Communauté européenne et les Etats-Unis d'Amérique concernant les marchés publics (n° E-277 et n° E-285),*

Par M. Henri REVOL,

Senateur.

---

(1) Cette commission est composée de MM. Jean François Poncet, *président*, Philippe François, Henri Revol, Robert Laucournet, Jean Huchon, *vice-présidents*, William Chervy, Francisque Collomb, Jean-Paul Emin, François Gerbaud, Louis Minetti, *secrétaires*; Henri Bangou, Bernard Barraux, Jacques Bellanger, Georges Berchet, Roger Besse, Jean Besson, Marcel Bony, Didier Borotra, Jean Poyer, Jacques Braconnier, Robert Calmejane, Louis de Catuelan, Raymond Cayrel, Gérard Cesar, Paul-Lud Courteau, Marcel Daunay, Desire Debavelaere, Jean Delaneau, Jean-Pierre Demerliat, Rodolphe Deire, Michel Doublet, Pierre Dumas, Mme Josette Durrieu, MM. Bernard Dussaut, Jean Faure, André Fosset, Aubert Garcia, Charles Ginésy, Jean Grandon, Georges Gruillot, Mme Anne Heims, MM. Remi Herment, Bernard Hugo, Roger Husson, Pierre Lacour, Gérard Larcher, Jean-François Le Grand, Charles Edmond Lenglet, Felix Leyzour, Maurice Lombard, Michel Manet, René Marques, François Mathieu, Serge Mathieu, Jacques de Menou, Louis Mercier, Louis Moïnard, Paul Moreau, Joseph Ostermann, Albert Pen, Jean Pepin, Daniel Percheron, Jean Peyrafitte, Alain Pluchet, Jean Pourchet, André Pourny, Henri de Rancourt, Paul Raoult, Jean-Marie Rausch, Roger Rigaudière, Jean-Jacques Robert, Jacques Rocca Serra, Jean Roger, Josselin de Rohan, Raymond Soucaret, Michel Souplet, Fernand Tardy.

Voir le numéro :

Senat : 621 (1993-1994)

## SOMMAIRE

---

	<u>Pages</u>
<b>INTRODUCTION</b> .....	5
<b>I. L'ACCORD BILATÉRAL ENTRE LA COMMUNAUTÉ EUROPEENNE ET LES ÉTATS-UNIS S'INSCRIT DANS UN CADRE JURIDIQUE COMPLEXE</b> .....	7
<b>A. LE CONTENU DE L'ACCORD BILATÉRAL</b> .....	7
<b>1. Un bref historique de l'ouverture des marchés publics à la concurrence</b> .....	7
<b>2. L'accord du 13 avril 1994</b> .....	8
<b>B. UN CADRE JURIDIQUE COMPLEXE</b> .....	9
<b>1. L'accord général du GATT</b> .....	10
<b>2. Le projet de code sur les marchés publics</b> .....	10
<b>3. Les directives communautaires</b> .....	11
<b>II. L'INTÉGRATION DES INDUSTRIES ET RESEAUX DANS L'ACCORD BILATÉRAL ENTRE LA COMMUNAUTÉ EUROPEENNE ET LES ÉTATS-UNIS ET DANS L'ACCORD AGP POSE DE SÉRIEUX PROBLÈMES JURIDIQUES</b> .....	12
<b>A. DES ACCORDS CONTRAIRES AUX PRINCIPES GÉNÉRAUX DU GATT</b> .....	12
<b>B. DES ACCORDS QUI CONDUISENT AU NON RESPECT DES PRINCIPES COMMUNAUTAIRES, À UN DÉSÉQUILIBRE QUALITATIF DES OFFRES ET À UNE GRAVE INSÉCURITÉ JURIDIQUE</b> .....	13
<b>1. Le risque d'une discrimination entre entreprises publiques et privées</b> .....	13
<b>2. Un déséquilibre qualitatif flagrant des offres réelles</b> .....	13
<b>3. Les dangers d'une insécurité juridique</b> .....	14

	<u>Pages</u>
<b>III. L'ACCORD BILATÉRAL CONSACRE, EN OUTRE, UN DÉSÉQUILIBRE QUANTITATIF CONSIDÉRABLE AU DÉTRIMENT DE L'UNION EUROPÉENNE, EN PARTICULIER DANS LE SECTEUR ÉLECTRIQUE</b> .....	15
<b>A. LES FONDEMENTS DE L'ACCORD SONT CONTESTABLES</b> .....	15
<b>B. UN DÉSÉQUILIBRE CONSIDÉRABLE</b> .....	16
<b>C. LES CONSÉQUENCES INDUSTRIELLES ET SOCIALES DE L'ACCORD POURRAIENT DONC ÊTRE GRAVES</b> .....	17
<b>IV. LA PROPOSITION DE RÉOLUTION ET LA POSITION DE VOTRE COMMISSION</b> .....	20
<b>A. LA PROPOSITION DE RÉOLUTION N° 621</b> .....	20
<b>B. LA POSITION DE LA COMMISSION</b> .....	21
<b>PROPOSITION DE RÉOLUTION DE LA COMMISSION</b> .....	23
<b>ANNEXE : Proposition de résolution n° 621</b> .....	27

Mesdames, Messieurs,

Votre Commission des Affaires économiques et du Plan est saisie de la proposition de résolution n° 621 de votre rapporteur et de notre collègue Robert Laucournet.

Celle-ci porte sur la proposition de décision du Conseil n° E-277 relative à la conclusion d'un accord sous la forme d'un échange de lettres entre la Communauté européenne et les Etats-Unis d'Amérique concernant les marchés publics.

Il faut souligner qu'un corrigendum à cette proposition a été publié sous la forme d'une proposition n° E-285, dont le seul but est d'insérer un visa relatif à l'avis du Parlement européen.

C'est donc sur la proposition n° E-277, modifiée par la proposition n° E-285, que votre commission est appelée à se prononcer.

Celle-ci a pour ambition de poursuivre l'ouverture réciproque à la concurrence des marchés publics européens et américains, qui a débuté en 1979 et s'est poursuivie par un mémorandum du 10 mai 1993.

C'est un nouvel accord qui est soumis à votre examen. Il a été conclu le 13 avril 1994 par les Etats-Unis et la Commission européenne qui s'est fondée, pour ce faire, sur le mandat général dont elle disposait dans le cadre des négociations du cycle de l'Uruguay Round. Il faut, à cet égard, déplorer que la Commission n'ait pas effectué une consultation suffisante des Etats membres et des professionnels concernés.

Loin de remédier au déséquilibre des offres réelles résultant du mémorandum de 1993, ce projet d'accord ne fait en réalité que l'aggraver. ceci au détriment de la Communauté européenne, en particulier dans le secteur de l'électricité.

Tant les problèmes juridiques que pose ce projet d'accord que ses enjeux industriels et sociaux rendent indispensable l'adoption de la présente proposition de résolution.

Ils expliquent également le fait que le Gouvernement français ait récemment adressé à la Commission européenne un questionnaire destiné à apporter des *«éclaircissements juridiques»* concernant ce projet.

# **I. L'ACCORD BILATERAL ENTRE LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE ET LES ÉTATS-UNIS S'INSCRIT DANS UN CADRE JURIDIQUE COMPLEXE**

## **A. LE CONTENU DE L'ACCORD BILATÉRAL.**

### **1. Un bref historique de l'ouverture des marchés publics à la concurrence**

Il convient, en premier lieu, de rappeler que les offres de marchés publics sont proposées par trois types d'entreprises :

- le groupe A : départements et agences du Gouvernement central ;

- le groupe B : départements et agences opérant au niveau sub-fédéral (état fédéré, région, collectivité locale) ;

- le groupe C : entreprises, privées ou publiques, opérant dans un environnement concurrentiel limité et influencées partiellement par le Gouvernement au niveau central, régional et local.

- Un premier accord de libéralisation a été conclu en 1979, qui ne concernait que les marchés de fournitures, et non de travaux ou de services, offerts par certaines entités du groupe A.

- Le mémorandum du 10 mai 1993 prévoit :

- la libéralisation des marchés publics de fournitures, de travaux et -partiellement seulement- de services, pour la quasi-totalité des entités gouvernementales ;

- aucun engagement quant à aux marchés publics des entités sub-fédérales (états fédérés américains, collectivités territoriales) ;

- s'agissant des marchés des entreprises publiques et privées de réseaux, c'est-à-dire celles opérant dans les secteurs dits « exclus » (énergie, télécommunications, transport et eau), une libéralisation partielle et très favorable aux États-Unis pour le seul secteur de l'électricité.

Ce mémorandum a été conclu à titre provisoire et arrive à échéance le 30 mai 1995. Il est à l'évidence déséquilibré, en faveur des États-Unis.

L'accord du 13 avril 1994 le modifie et est destiné à s'intégrer au code des marchés publics du GATT <sup>(1)</sup> à compter du 1er janvier 1996.

## 2. L'accord du 13 avril 1994

● Pour les marchés publics de fournitures, de travaux et de services des personnes publiques de niveau national (groupe A), la Communauté européenne et les États-Unis confirment l'application de procédures d'achat sans discrimination à l'encontre des offres de l'autre partie. Les clauses de préférence nationale du « Buy American Act » seraient en conséquence supprimées.

● L'accord permettrait quelques avancées en matière de marchés publics des entités sub-fédérales (groupe B) :

- du côté américain, il est élargi aux marchés publics de fournitures, de travaux et de services de 37 États -dont les cinq plus grands États : Californie, New York, Texas, Floride et Illinois- et accorde le traitement national à la Communauté pour 2 autres États (Nord Dakota et Virginie de l'Ouest), ainsi que pour 7 des 24 plus grandes villes américaines (Boston, Chicago, Dallas, Detroit, Indianapolis, Nashville et San Antonio). Pour ces deux États et ces sept villes, les États-Unis se contentent cependant d'offrir le traitement réservé aux fournisseurs extérieurs à l'État ou à la ville, maintenant ainsi des préférences régionales ;

- du côté européen, l'accord ne porte que sur les marchés de fournitures (tels que produits pharmaceutiques, fournitures et équipements de bureaux, équipements pour ordinateurs, etc..).

La valeur annuelle des marchés potentiels est estimée entre 20 et 24 milliards de dollars de part et d'autre.

L'équilibre des offres n'est cependant qu'apparent et l'ouverture proposée par les Etats-Unis reste limitée.

• S'agissant des entreprises du groupe C (secteurs «exclus»), seuls les marchés portuaires et électriques sont concernés, à l'exclusion donc des télécommunications, de l'eau, des transports et des énergies autres que l'électricité.

- Les Etats-Unis ouvrent les marchés de fournitures, de travaux et de services de quatre autorités portuaires. En contrepartie, la Communauté européenne ouvre l'ensemble de ses marchés portuaires.

- Dans le secteur électrique, la Communauté et les Etats-Unis ajoutent les marchés de services à l'accord initial.

Par ailleurs, les Etats-Unis lèveraient les restrictions du «*Buy American Act*» des services ruraux d'électricité (projets de production d'énergie) et étendraient l'accord aux marchés publics offerts par la *New York Power Authority*.

La valeur annuelle des marchés ou des achats concernés est estimée, par la Commission, entre 25 et 30 milliards de dollars de part et d'autre.

Mais c'est en réalité dans ce secteur électrique que le déséquilibre des offres réelles est le plus grave, au détriment des entreprises européennes, ainsi qu'il sera démontré ultérieurement.

## B. UN CADRE JURIDIQUE COMPLEXE

Les projets d'accords sur l'ouverture des marchés publics négociés avec les pays tiers par la Commission européenne dans le cadre du GATT sont au nombre de deux :

- le projet d'accord sur les marchés publics, dit AGP ;

- le projet d'accord bilatéral entre la Communauté européenne et les Etats-Unis, objet des propositions n<sup>os</sup> E-277 et E-285, et destiné à s'intégrer dans l'AGP.



Ces projets se superposent au dispositif interne à l'Union européenne, constitué par deux directives de 1992 et 1993 relatives aux achats des industries de réseaux.

**Chacun de ces dispositifs, international et européen, a sa propre logique interne.**

## **1. L'accord général du GATT**

Rappelons tout d'abord que l'accord général du GATT comprend des dispositions particulières (article XVII) consacrées aux *«entreprises commerciales d'Etat»* qui englobent les entreprises appartenant à l'Etat et celles qui bénéficient de droits spéciaux ou exclusifs, c'est-à-dire les industries de réseau. Toutes ces entreprises relèvent du droit commun commercial.

L'accord autorise cependant l'existence :

- de préférences pouvant être accordées à l'intérieur d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange, dès lors qu'elles ont pour objet de faciliter le commerce à l'intérieur de l'union ou de la zone, sans opposer d'obstacles au commerce à d'autres parties contractantes ;

- de réglementations régissant *«l'acquisition, par des organes gouvernementaux, de produits achetés pour les besoins des pouvoirs publics et non pas pour être revendus dans le commerce ou pour servir à la production de marchandises destinées à la vente dans le commerce»*. Ceci concerne les marchés publics stricto sensu, financés avec l'argent des contribuables et non des clients. Les entreprises commerciales d'Etat, telles que celles du secteur de l'électricité, ne sont donc pas visées.

## **2. Le projet de code sur les marchés publics**

Le projet de code sur les marchés publics (accord AGP) annexé à l'accord général du GATT, a pour objectif d'ouvrir les marchés publics mentionnés ci-dessus, c'est-à-dire ceux des fournitures des entités gouvernementales pour leurs besoins propres en soumettant leur passation à des règles harmonisées de transparence et de concurrence.

Son champ d'application est donc actuellement limité.

Contrairement à l'accord général du GATT, il n'est pas fondé sur une simple liberté d'accès au marché, que l'on pourrait qualifier d'«ouverture libre», mais sur un véritable droit d'accès des fournisseurs potentiels. Il s'agit en quelque sorte d'une «ouverture forcée» caractérisée d'une part, par la création de contraintes pour les acheteurs -telle que l'obligation d'égale prise en considération de toutes les candidatures initiales- et, d'autre part, par un droit donné aux fournisseurs d'exercer des recours contractuels pouvant entraîner la suspension du projet de marché.

Les projets d'accord AGP et d'accord bilatéral signés en 1994 étendraient son champ d'application à de nouveaux pays, à des nouvelles prestations et à de nouveaux acheteurs, dont certaines industries de réseaux.

### 3. Les directives communautaires

Parallèlement à ce dispositif GATT, les industries européennes de réseaux, qu'elles soient publiques ou privées, dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications sont soumises depuis peu à des directives européennes leur imposant des procédures de passation de marchés (directive 93/38/CEE du 14 juin 1993), et organisant un droit à contestation pour tout fournisseur potentiel (directive 92/13/CEE du 25 février 1992).

L'ouverture équilibrée des marchés à l'intérieur de l'Union européenne est donc fondée non seulement sur un principe général de non-discrimination des fournisseurs potentiels, mais aussi sur le respect d'obligations de publicité et de mise en concurrence dérogeant au droit commun commercial. Ces obligations créent de nouvelles contraintes pour les acheteurs industriels concernés, dont le respect est garanti par un droit à recours des fournisseurs. Il s'agit donc d'une «ouverture forcée».

L'obligation de transposition dans les droits nationaux fait que ces industries constituent dans tous les pays de l'Union européenne une nouvelle catégorie juridique, basée, non sur la nature publique ou privée des entreprises, mais sur la nature de leurs activités, soumise à des règles qui lui sont propres, même si elles sont inspirées des directives sur les marchés publics.

## **II. L'INTÉGRATION DES INDUSTRIES DE RÉSEAUX DANS L'ACCORD BILATÉRAL ENTRE LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE ET LES ÉTATS-UNIS ET DANS L'ACCORD AGP POSE DE SÉRIEUX PROBLÈMES JURIDIQUES**

### **A. DES ACCORDS CONTRAIRES AUX PRINCIPES GÉNÉRAUX DU GATT**

En acceptant d'inscrire les négociations sur l'ouverture de certaines industries de réseaux dans le cadre de l'AGP, conçu pour les seuls marchés publics, la Commission européenne s'est mise en contradiction avec les règles du GATT, puisque ces industries ne seraient plus traitées comme des entreprises commerciales d'État, soumises au droit commun commercial, mais comme des démembrements des pouvoirs publics, soumises à des obligations dérogatoires de ce droit.

Le dispositif européen original applicable aux industries de réseaux est compatible avec celui du GATT, dans la mesure où les avantages particuliers accordés aux fournisseurs européens peuvent bien s'inscrire dans le cadre des préférences qui, comme on l'a vu, sont autorisées à l'intérieur d'une union douanière.

En outre, elle est concevable dans la mesure où les contraintes qu'il impose ainsi aux industries européennes se justifient par le souhait d'accélérer la création du grand marché intérieur.

En revanche, vouloir extrapoler à travers l'accord bilatéral et l'AGP une telle «ouverture forcée» au plan mondial n'est compatible ni avec les règles du GATT, ni avec les directives communautaires. De plus, on généraliserait ainsi des contraintes que les acheteurs ne pourront certainement pas gérer au plan mondial.

**B. DES ACCORDS QUI CONDUISSENT AU NON RESPECT DES PRINCIPES COMMUNAUTAIRES, À UN DÉSÉQUILIBRE QUALITATIF DES OFFRES ET À UNE GRAVE INSÉCURITÉ JURIDIQUE**

**1. Le risque d'une discrimination entre entreprises publiques et privées**

Si l'on considère que les entreprises disposant de droits exclusifs et spéciaux doivent respecter des obligations spécifiques au motif qu'elles peuvent favoriser les fournisseurs nationaux dans leurs marchés, elles doivent alors être toutes concernées par l'accord bilatéral Communauté européenne-Etats-Unis d'Amérique, quelque soit leur statut.

Or, à compter de l'entrée en vigueur du nouveau code des marchés publics complété par l'accord bilatéral (le 1er janvier 1996), les entités formellement offertes de part et d'autre seront publiques.

Mais, si la Commission n'inclut que la composante publique des secteurs exclus concernés, elle s'engage dans la voie d'une discrimination entre entreprises publiques et entreprises privées interne à l'Union, qui serait contraire aux principes communautaires.

**2 Un déséquilibre qualitatif flagrant des offres réelles**

En réalité, la position de la Commission est ambiguë dans la mesure où elle s'est engagée, dans une déclaration officielle, à ne pas discriminer dans la mise en oeuvre des accords, tout en ayant accepté formellement la couverture des seules entreprises publiques.

La non-réciprocité apparaît donc évidente et entraîne un déséquilibre des offres réelles qui est inacceptable.

Contrairement à leurs concurrents américains en Europe, les fournisseurs européens ne pourraient donc pas avoir une garantie d'examen de leur candidature, ni utiliser l'arme du recours comme arme commerciale pour conquérir les marchés de la très grande majorité des entités américaines, qui resteraient en dehors de l'accord

parce qu'étant privées. Alors que les Etats-Unis offrent une «ouverture libre» au sens de l'accord du GATT, la Commission offre une «ouverture forcée» au sens des directives ou de l'AGP. Ceci signifie que les acheteurs privés américains ne seraient soumis à aucune obligation de publicité ou de mise en concurrence.

La Commission considère que cette situation permet néanmoins la réciprocité car les marchés privés américains seraient déjà très ouverts. Ce raisonnement doit être contesté parce qu'il est en contradiction avec la nécessité d'obtenir des avantages mutuels comparables et qu'il n'est pas vérifié par les faits. Les importations aux Etats-Unis ne représentent, en effet, que 3,37 % de la production totale d'équipements électriques, ce qui est dérisoire.

La politique commerciale doit permettre de faciliter l'accès des entreprises européennes aux marchés étrangers, sans pour autant les obliger à s'implanter dans les pays concernés et donc de délocaliser. C'est un enjeu fondamental en termes d'emplois et de capacités de production.

Or, dans le secteur électrique, les fournisseurs européens seront souvent amenés à s'implanter aux Etats-Unis pour accéder à leurs marchés, tandis que les fournisseurs américains pourront soumissionner sans obstacle en Europe pour les marchés de l'ensemble des entités, en restant localisés dans leur pays d'origine.

En outre, l'accord est déséquilibré en matière de recours.

Les fournisseurs américains auraient accès à un système de recours très développé (recours de droit commun et recours précontractuel), tandis que les fournisseurs européens auprès d'acheteurs privés américains n'auraient accès qu'à des procédures de recours de droit commun, c'est-à-dire après l'attribution des marchés.

Les entreprises européennes pourraient être soumises à un harcèlement contentieux de nature à déstabiliser les marchés européens et, au total, à contrarier l'objectif initial consistant à développer une saine concurrence.

### **3. Les dangers d'une insécurité juridique**

L'insécurité juridique serait aggravée par le fait qu'on extrapolerait des contraintes dont l'expérience limitée ne permet pas encore d'évaluer dans quelle mesure elles sont gérables au seul plan européen, puisque les directives sont d'application récente.

Il paraît donc gravement imprudent de prévoir une extension de leur bénéfice et une suppression de la clause «pays-tiers» (1), sans avoir analysé de façon approfondie avec les États membres son impact sur les industries européennes de réseaux et sur leurs fournisseurs européens.

De plus, cette extension aurait pour effet de geler les directives dans leur état actuel, empêchant leur révision éventuelle, pourtant prévue pour 1998.

### **III. L'ACCORD BILATÉRAL CONSACRE, EN OUTRE, UN DÉSÉQUILIBRE QUANTITATIF CONSIDÉRABLE AU DÉTRIMENT DE L'UNION EUROPÉENNE, EN PARTICULIER DANS LE SECTEUR ÉLECTRIQUE**

#### **A. LES FONDEMENTS DE L'ACCORD SONT CONTESTABLES**

Le mémorandum d'entente de 1993 avait prévu qu'une étude conjointe devait être réalisée. Celle-ci devait fournir des bases chiffrées indiscutables permettant de conclure le nouvel accord.

Cette étude a été réalisée par le cabinet Deloitte et Touche dans des délais qui n'ont pas permis de mener une analyse comparative approfondie aboutissant à une quantification objective des offres potentielles de chaque partie.

Le cabinet a disposé de données globales non exhaustives et de résultats d'enquêtes très parcellaires interdisant, en effet, toute comparaison entre ces offres.

Cette étude a été achevée le 22 mars 1994 et n'a été diffusée aux États membres qu'après annonce de l'accord à Marrakech, mi-avril 1994. Une analyse approfondie de cette étude aurait permis de conclure qu'il s'agissait d'un pré-rapport plutôt que d'un rapport définitif. En réalité, les négociations ont été précipitées et l'accord a été conclu sur des bases incertaines et déséquilibrées.

---

(1) Cette clause permet de rejeter les offres de fournitures comportant moins de 50 % de valeur ajoutée communautaire et impose une préférence communautaire en cas d'offres équivalentes, même si ces offres émanent de fournisseurs établis sur le territoire de l'Union européenne.

De plus, s'agissant des montants des marchés passés par les entreprises du groupe C, dans le secteur électrique, les chiffres avancés par le rapport ne recourent absolument pas ceux annoncés par la Commission lors de l'annonce de l'accord :

- selon l'étude : 23 milliards de dollars offerts côté européen contre environ 5 milliards côté américain ;

- selon la Commission : 25 à 30 milliards de dollars de part et d'autre.

On peut en conclure que, au moins pour ce qui concerne le secteur de l'électricité, l'accord n'a pas été basé sur les données de l'étude Deloitte et Touche, dont c'était l'objectif.

Les données annoncées par la Commission et rappelées dans l'exposé des motifs de la proposition d'acte communautaire n° E-277 n'ont donc aucune base connue.

#### B. LE DÉSEQUILIBRE EST CONSIDÉRABLE

De plus, on a vu que, pour permettre un équilibre apparent des offres américaines et européennes, dans le secteur électrique, elles incluent du côté américain les marchés des entreprises privées, ce qui n'est pas acceptable. Ces dernières représentent, en effet, 80 % du marché électrique américain.

L'offre américaine ne représente donc réellement qu'un peu moins de 20 % du marché concerné. Ce pourcentage devrait de plus baisser, compte tenu de l'évolution vers la privatisation des entités chargées de la production d'électricité initiée par l'*Energy Act* de 1992.

Enfin, il faut souligner que l'offre américaine comporte de nombreuses exceptions et exclusions.

L'annexe 2 du projet d'accord bilatéral impose ainsi des restrictions relatives aux achats d'aciers de construction, des préférences ou restrictions associées à des programmes en faveur du développement de zones sinistrées, aux marchés attribués à des entreprises appartenant à des minorités, à des invalides de guerre, à des femmes, des restrictions destinées à améliorer la qualité générale de l'environnement, des restrictions associées aux *Federal Funds* pour les transports publics et les projets routiers.

Au total, au lieu de négocier une juste réciprocité qui aurait dû être évaluée secteur par secteur, la Commission a en

**quelque sorte « offert » aux Américains le secteur électrique, en échange d'une offre concernant d'autres marchés publics, dont on voit qu'elle reste partielle.**

### **C. LES CONSÉQUENCES INDUSTRIELLES ET SOCIALES DE L'ACCORD POUVAIENT DONC ÊTRE GRAVES**

**• Rappelons que les industries de réseaux, dont le statut peut être de droit public ou de droit privé, assurent le service du public au moyen de réseaux qu'elles doivent concevoir, réaliser, entretenir et exploiter en satisfaisant à des obligations de tarifs, de qualité et de continuité du service, d'aménagement du territoire, en contrepartie des droits exclusifs que la puissance publique leur concède pour ce faire. De manière générale, elles mettent en oeuvre des biens d'équipement lourds, de haut niveau technologique et de longue durée de vie.**

**Pour faire face à leurs obligations de service public, ces entreprises doivent veiller à se prémunir contre la non fiabilité d'un matériel, la défaillance technique ou financière d'un fournisseur. Ceci implique des contrôles fréquents, une connaissance approfondie des matériels, mais aussi des capacités des fournisseurs en matière de recherche, d'outil de production, de qualité et de solidité financière.**

**Pour ce faire, les industries de réseaux doivent pouvoir entretenir des relations durables avec leurs fournisseurs. Il est également évident que, tant pour des raisons de fiabilité technique que de bonne gestion économique, elles ne peuvent nouer des relations stables, durables et confiantes qu'avec un nombre limité de fournisseurs. Cette stabilité est également importante pour les fournisseurs eux-mêmes, qui ont besoin du retour d'expérience de leurs clients pour améliorer la qualité et la fiabilité de leurs produits.**

**Ainsi, la politique d'achats industriels des industries de réseaux en France a certainement contribué à la réussite de nos industries de biens d'équipement, y compris sur les marchés extérieurs.**

**Or, on peut craindre qu'une réglementation trop administrative d'achats industriels empêche le maintien de relations durables. Cette continuité n'exclut ni la mise en concurrence, ni l'ouverture de nos marchés à des pays tiers, mais à la condition d'éviter une déstabilisation générale de la structure actuelle du marché, qui aurait de graves conséquences en matière d'emploi.**

**La nécessité d'une gestion industrielle exige que l'entreprise, quelque soit son statut, garde -dans le respect des règles**



de concurrence- toute latitude pour sélectionner, spécifier, choisir et contrôler ses fournisseurs.

Cependant, en généralisant des règles applicables au niveau européen, la Commission ne tient pas suffisamment compte du caractère industriel des achats des entreprises de réseaux.

**On ne peut accepter de traiter des industries comme de simples démembrements de l'État, alors que leurs achats sont totalement financés par l'argent de leurs clients, et non pas par l'impôt.**

Votre commission a d'ailleurs déjà vigoureusement défendu ce point de vue au cours de l'examen du projet de loi relatif aux procédures de passation de certains contrats dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications (1).

**• Les implications de l'accord bilatéral sur les achats d'Électricité de France (EdF)**

Afin de situer quantitativement le problème, il est important de préciser le montant des achats d'EdF potentiellement concernés par l'accord bilatéral.

EdF consacre un peu plus du tiers de son chiffre d'affaires à ses achats hors combustibles, soit 56 milliards de francs en 1992.

Le tableau ci-dessous montre que ces achats se répartissent à concurrence de 46 % pour des fournitures, 28 % pour des travaux et 26 % pour des services.

---

(1) cf l'excellent rapport n° 15 (1992-1993) de notre collègue Robert Laucournet, au nom de la Commission des Affaires économiques et du Plan.

**RÉPARTITION DES ACHATS D'EDF PAR NATURE**  
(sur 85 % des achats)

*(en milliards de francs)*

<b>Fournitures</b>	<b>22,1 MdF</b>	<b>46 %</b>
<b>Travaux</b>	<b>13,7 MdF</b>	<b>28 %</b>
<b>Services</b>	<b>12,6 MdF</b>	<b>26 %</b>
<b>Total</b>	<b>48,4 MdF</b>	

Parmi les fournitures, les principales rubriques sont (en milliards de francs) :

- conducteurs nus et isolés ..... 2,3
- appareils de comptage et tableaux ..... 1,8
- chaudières nucléaires ..... 1,8
- turbo-alternateurs thermiques ..... 1,1
- turbines à gaz ..... 1,1

Les travaux comprennent principalement :

- lignes aériennes et souterraines ..... 6,1
- postes ..... 1,5

Les services ont pour principales composantes :

- maintenance des installations nucléaires .. 2,5
- services informatiques ..... 1,7
- maintenance des installations de production  
non nucléaires ..... 1,1
- nettoyage et gardiennage ..... 1,0

Le dialogue technique est particulièrement nécessaire pour les marchés de fournitures. Le risque de déstabilisation du marché électrique porte donc essentiellement sur une vingtaine de milliards de francs.

#### **IV. LA PROPOSITION DE RÉSOLUTION ET LA POSITION DE VOTRE COMMISSION**

##### **A. LA PROPOSITION DE RÉSOLUTION N° 621**

Se fondant sur les arguments développés ci-dessus, la proposition de résolution n° 621 regrette que la Commission européenne n'ait pas procédé à une consultation approfondie des Etats membres et des professionnels concernés préalablement à la conclusion de l'accord bilatéral entre la Communauté européenne et les Etats-Unis concernant les marchés publics et estime inopportune la conclusion de cet accord.

La proposition de résolution invite, par ailleurs, le Gouvernement à attirer l'attention de la Commission sur les problèmes que pose l'articulation des différents dispositifs : GATT, code des marchés publics, accord bilatéral entre la Communauté européenne et les Etats-Unis et directives communautaires.

Elle invite, en conséquence, le Gouvernement :

- dans un premier temps, à obtenir que cet accord ne soit conclu qu'à la condition d'en exclure les industries de réseaux ;

- dans un second temps, s'agissant de ces industries, à demander à la Commission de reprendre des négociations sur la base d'études plus approfondies, en vue de conclure des accords d'ouverture qui couvrent sans discrimination les entreprises publiques et privées, qui respectent le principe de réciprocité, lequel devrait être évalué secteur par secteur, et qui préservent le caractère industriel des secteurs concernés, notamment en les soumettant aux règles et usages commerciaux usuels.

La proposition de résolution défend, enfin, la proposition du Parlement européen de créer un observatoire européen des marchés des entreprises de réseaux concernant l'ensemble des pays tiers. Le Parlement européen a formulé cette proposition dans une résolution sur les négociations relatives à l'accès aux marchés des pays tiers dans les domaines couverts par la directive 90/531/CEE (directive «secteurs exclus»).

Il faut souligner que, dans cette résolution, le Parlement insiste également pour que la réciprocité soit respectée et que les offres réelles soient équilibrées.

#### B. LA POSITION DE LA COMMISSION

La Commission des Affaires économiques et du Plan partage les préoccupations exprimées par les auteurs de la proposition de résolution n° 621 et estiment que le projet d'accord bilatéral ne devrait pas être adopté par le Conseil des Ministres européen en l'état.

C'est pourquoi, votre commission vous propose d'adopter cette proposition de résolution dans les termes dans laquelle elle a été formulée, en complétant cependant son visa, de façon à bien faire référence aux deux documents n°s E-277 et E-285, cette dernière ne faisant que rectifier une erreur matérielle.

En effet, la proposition n° E-277 a omis de viser l'avis du Parlement européen sur le projet d'accord bilatéral.

Votre commission vous demande, en conséquence, de bien vouloir adopter la présente proposition de résolution

## PROPOSITION DE RÉSOLUTION

(Texte adopté par la Commission des Affaires économiques et du Plan  
en application de l'article 73 bis du Règlement du Sénat)

## PROPOSITION DE RÉSOLUTION

*Sur la proposition de décision du Conseil relative à la conclusion d'un accord sous la forme d'un échange de lettres entre la Communauté européenne et les Etats-Unis d'Amérique concernant les marchés publics (n<sup>os</sup> E-277 et E-285)*

Le Sénat,

Vu les propositions d'actes communautaires n<sup>os</sup> E-277 et E-285 ;

Considérant que l'accord bilatéral entre la Communauté européenne et les Etats-Unis, objet de cette proposition, a pour objectif de poursuivre une ouverture équilibrée et réciproque des marchés publics de la Communauté européenne et des Etats-Unis à la concurrence des opérateurs de ces pays ;

Considérant que la Commission a utilisé le mandat général dont elle disposait dans le cadre des négociations générales du GATT pour mener parallèlement des négociations concernant le code des marchés publics du GATT et l'accord bilatéral sus-mentionné, qui est destiné à être intégré dans ce code, en s'abstenant de consulter de manière approfondie les Etats membres préalablement à la conclusion de cet accord :

Considérant que ce dernier prévoit une ouverture partielle des marchés de certaines des industries de réseaux ;

Considérant que l'intégration dans le code des marchés publics du GATT de ces industries de réseaux est contraire tant aux principes qui ont présidé à l'adoption des directives communautaires applicables aux achats dans ces secteurs, qu'à l'accord général du GATT lui-même ;

Considérant, en conséquence, qu'une telle intégration conduirait à une ouverture déséquilibrée des marchés concernés, ceci au détriment de l'Union européenne, en particulier dans le secteur électrique ;

Considérant, en outre, que le raisonnement de la Commission consistant à inclure les marchés des entreprises privées bénéficiant de droits exclusifs et spéciaux dans l'évaluation de l'offre américaine, en arguant de leur caractère ouvert, ne peut être retenu ;

Considérant, en effet, qu'il n'existe pas de réciprocité effective, tant en ce qui concerne les procédures d'achat que les voies de recours susceptibles d'être utilisées ;

Considérant, par ailleurs, que les données chiffrées avancées par la Commission sont incertaines et n'ont pas été confirmées par l'étude confiée à un consultant, dont c'était l'objectif ;

Considérant que l'accord porterait donc préjudice à l'avenir de l'industrie européenne dans ce secteur et pourrait entraîner de graves conséquences industrielles et sociales ;

Considérant, en effet, que seules des règles du jeu identiques et compatibles avec des activités d'entreprises industrielles permettraient d'obtenir une ouverture saine et équilibrée des marchés concernés, ceci dans l'intérêt du consommateur final ;

Considérant enfin que l'accord ne prévoit pas de reprise des négociations entre la Communauté européenne et les États-Unis sur la poursuite de la libéralisation des marchés publics ;

Regrette que la Commission n'ait pas procédé à une consultation approfondie des États membres et des professionnels concernés préalablement à la conclusion de l'accord ;

Estime inopportune la conclusion d'un tel accord, qui aurait pour conséquence d'étendre l'application de règles communautaires avant même que celles-ci n'aient fait l'objet du réexamen prévu par les directives dont elles sont l'objet ;

**Invite le Gouvernement à attirer l'attention de la Commission sur les problèmes que pose l'articulation des différents dispositifs : GATT, code des marchés publics, accord bilatéral entre la Communauté européenne et les Etats-Unis et directives communautaires ;**

**Invite, en conséquence, le Gouvernement :**

**- dans un premier temps, à obtenir que l'accord bilatéral entre la Communauté européenne et les Etats-Unis concernant les marchés publics ne soit conclu qu'à la condition d'en exclure les industries de réseaux ;**

**- dans un second temps, s'agissant de ces industries, à demander à la Commission de reprendre des négociations sur la base d'études plus approfondies, en vue de conclure des accords d'ouverture qui couvrent sans discrimination les entreprises publiques et privées, qui respectent le principe de réciprocité, lequel devrait être évalué secteur par secteur, et qui préservent le caractère industriel des secteurs concernés, notamment en les soumettant aux règles et usages commerciaux usuels ;**

**Soutient, enfin, la proposition du Parlement européen de constituer un observatoire européen des marchés des entreprises de réseaux concernant l'ensemble des pays tiers.**

## **A N N E X E**

### **PROPOSITION DE RÉSOLUTION N° 621 (1993-1994)**

**présentée par MM. Henri REVOL et Robert LAUCOURNET**

**Le Sénat,**

**Vu la proposition d'acte communautaire n° E-277 ;**

**Considérant que l'accord bilatéral entre la Communauté européenne et les Etats-Unis, objet de cette proposition, a pour objectif de poursuivre une ouverture équilibrée et réciproque des marchés publics de la Communauté européenne et des Etats-Unis à la concurrence des opérateurs de ces pays ;**

**Considérant que la Commission a utilisé le mandat général dont elle disposait dans le cadre des négociations générales du GATT pour mener parallèlement des négociations concernant le code des marchés publics du GATT et l'accord bilatéral sus-mentionné, qui est destiné à être intégré dans ce code, en s'abstenant de consulter de manière approfondie les Etats membres préalablement à la conclusion de cet accord ;**

**Considérant que ce dernier prévoit une ouverture partielle des marchés de certaines des industries de réseaux ;**

**Considérant que l'intégration dans le code des marchés publics du GATT de ces industries de réseaux est contraire tant aux principes qui ont présidé à l'adoption des directives communautaires applicables aux achats dans ces secteurs, qu'à l'accord général du GATT lui-même ;**

**Considérant, en conséquence, qu'une telle intégration conduirait à une ouverture déséquilibrée des marchés concernés, ceci**



au détriment de l'Union européenne, en particulier dans le secteur électrique ;

Considérant, en outre, que le raisonnement de la Commission consistant à inclure les marchés des entreprises privées bénéficiant de droits exclusifs et spéciaux dans l'évaluation de l'offre américaine, en arguant de leur caractère ouvert, ne peut être retenu ;

Considérant, en effet, qu'il n'existe pas de réciprocité effective, tant en ce qui concerne les procédures d'achat que les voies de recours susceptibles d'être utilisées ;

Considérant, par ailleurs, que les données chiffrées avancées par la Commission sont incertaines et n'ont pas été confirmées par l'étude confiée à un consultant, dont c'était l'objectif ;

Considérant que l'accord porterait donc préjudice à l'avenir de l'industrie européenne dans ce secteur et pourrait entraîner de graves conséquences industrielles et sociales ;

Considérant, en effet, que seules des règles du jeu identiques et compatibles avec des activités d'entreprises industrielles permettraient d'obtenir une ouverture saine et équilibrée des marchés concernés, ceci dans l'intérêt du consommateur final ;

Considérant enfin que l'accord ne prévoit pas de reprise des négociations entre la Communauté européenne et les Etats-Unis sur la poursuite de la libéralisation des marchés publics ;

Regrette que la Commission n'ait pas procédé à une consultation approfondie des Etats membres et des professionnels concernés préalablement à la conclusion de l'accord ;

Estime inopportune la conclusion d'un tel accord, qui aurait pour conséquence d'étendre l'application de règles communautaires avant même que celles-ci n'aient fait l'objet du réexamen prévu par les directives dont elles sont l'objet ;

Invite le Gouvernement à attirer l'attention de la Commission sur les problèmes que pose l'articulation des différents dispositifs : GATT, code des marchés publics, accord bilatéral entre la Communauté européenne et les Etats-Unis et directives communautaires ;

Invite, en conséquence, le Gouvernement :

- dans un premier temps, à obtenir que l'accord bilatéral entre la Communauté européenne et les Etats-Unis concernant les

marchés publics ne soit conclu qu'à la condition d'en exclure les industries de réseaux ;

- dans un second temps, s'agissant de ces industries, à demander à la Commission de reprendre des négociations sur la base d'études plus approfondies, en vue de conclure des accords d'ouverture qui couvrent sans discrimination les entreprises publiques et privées, qui respectent le principe de réciprocité, lequel devrait être évalué secteur par secteur, et qui préservent le caractère industriel des secteurs concernés, notamment en les soumettant aux règles et usages commerciaux usuels ;

Soutient, enfin, la proposition du Parlement européen de constituer un observatoire européen des marchés des entreprises de réseaux concernant l'ensemble des pays tiers.