

N° 621

SÉNAT

TROISIÈME SESSION EXTRAORDINAIRE DE 1993 - 1994

Rattaché pour ordre au procès-verbal de la séance du 13 juillet 1994.

Enregistré à la Présidence du Sénat le 28 septembre 1994.

PROPOSITION DE RÉSOLUTION

PRÉSENTÉE EN APPLICATION DE L'ARTICLE 73 BIS DU RÈGLEMENT, 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),

Par MM. Henri REVOL et Robert LAUCOURNET,

Sénateurs.

(Renvoyée à la commission des Affaires économiques et du Plan sous réserve de la constitution éventuelle d'une commission spéciale dans les conditions prévues par le Règlement.)

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames, Messieurs,

Le 10 mai 1993, le Conseil des ministres européen a approuvé le mémorandum d'entente conclu, à titre provisoire, entre la Communauté européenne et les États-Unis, qui prévoyait une ouverture réciproque des marchés publics et une poursuite des négociations dans les secteurs de l'électricité et des télécommunications.

Ce dispositif s'est avéré déséquilibré et a profité davantage aux entreprises américaines.

Il arrive à échéance le 30 mai 1995, mais la Commission européenne, se fondant sur le mandat général dont elle disposait dans le cadre des négociations du cycle de l'Uruguay Round, a conclu avec les États-Unis, le 13 avril 1994, un accord modifiant ce mémorandum et destiné à s'intégrer au code des marchés publics du GATT à compter du 1er janvier 1996.

L'adoption de cet accord est soumise à l'avis du Parlement européen et à une décision du Conseil des ministres à la majorité qualifiée.

Il faut souligner que ce nouvel accord devait être élaboré à la lumière d'une étude réalisée par un consultant, portant sur l'ouverture des marchés publics aux États-Unis et dans la Communauté. Or, il faut déplorer qu'il ait été signé par la Commission sans une consultation suffisante des États membres et alors que les conclusions définitives de cette étude n'étaient pas encore connues. Les données chiffrées sur lesquelles il s'appuie sont donc pour le moins incertaines.

Il apparaît que, outre les sérieux problèmes juridiques qu'il pose, cet accord ne ferait en réalité qu'aggraver le déséquilibre existant entre les offres réelles des

Etats-Unis et celles de l'Union européenne relatives à l'ouverture des marchés des industries de réseaux, en particulier dans le secteur de l'électricité.

Les enjeux industriels et sociaux de cet accord sont considérables. Ils méritent l'adoption par le Sénat d'une résolution et la mise en oeuvre de la procédure prévue à l'article 73 bis du règlement.

Tel est l'objet de la présente proposition de résolution.

* * *

Le mémorandum de 1993 prévoyait :

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

- aucun engagement quant 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 Etats-Unis pour le seul secteur de l'électricité.

L'accord du 13 avril 1994 enregistre quelques progrès s'agissant des marchés publics des entités sub-fédérales :

- du côté américain, il est élargi aux marchés publics de fournitures, de travaux et de services de 37 Etats, et octroie le traitement national à la Communauté pour 2 autres Etats ainsi que pour 7 des 24 plus grandes villes américaines ;

- du côté européen, l'accord ne porte que sur les marchés de fournitures.

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 des «secteurs exclus» opérant dans un environnement concurrentiel limité, seuls les marchés portuaires et électriques sont concernés par l'accord.

Les Etats-Unis ouvrent les marchés de fournitures, de travaux et de services de quatre autorités portuaires. L'ouverture de l'ensemble des marchés portuaires communautaires représente une libéralisation d'un poids économique équivalent.

Le déséquilibre est, en revanche, flagrant dans le secteur électrique, au détriment des entreprises européennes, ceci tant en ce qui concerne les volumes d'achats offerts que les règles applicables.

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

Dans ce secteur, les marchés de services seraient dorénavant concernés par la libéralisation. En outre, les Etats-Unis supprimeraient la préférence nationale introduite par le «Buy American Act» pour les services ruraux d'électrification (projets de production d'électricité) et étendrait l'accord aux marchés publics offerts par la *New York Power Authority*.

Rappelons brièvement quelles sont les règles qui régissent à l'heure actuelle les activités des entreprises de réseaux :

- dans le cadre de l'accord général du GATT, ces entreprises relèvent du droit commun commercial. Il s'agit d'une ouverture que l'on pourrait qualifier de «libre», c'est-à-dire que les pratiques discriminatoires sont interdites mais que l'acheteur n'est pas soumis à des obligations particulières ;

- dans le cadre des directives européennes, les industries européennes de réseaux, qu'elles soient publiques ou privées, sont soumises au respect de procédures d'achat (avec, notamment, une publicité des marchés et un examen obligatoire des candidatures). En outre, tout fournisseur potentiel européen se voit accorder un droit de contestation par le biais d'un recours. Il s'agit en quelque sorte d'une «ouverture forcée», qui est concevable dans la mesure où elle s'inscrit dans le cadre de la construction de l'Union européenne, en vue d'accélérer la création du grand marché intérieur. Des règles similaires existent au plan mondial, mais uniquement pour les achats des administrations pour leurs besoins propres et non pas dans le cadre d'une activité commerciale.

Ces directives communautaires sont cependant d'application récente et devraient être révisées en 1998. Il est donc prématuré d'en évaluer les conditions d'application.

Or, l'accord entre la Communauté européenne et les Etats-Unis aurait pour résultat d'étendre le bénéfice de ces directives communautaires aux fournisseurs américains, dans les secteurs de l'électricité et des ports. On généraliserait ainsi des contraintes que les acheteurs ne pourront certainement pas gérer au plan mondial. Outre les coûts que ceci impliquerait, on peut craindre un harcèlement juridique de la part de fournisseurs tentés de procéder à des recours systématiques.

Ceci apparaît tout à fait contraire aux principes du GATT. On traiterait ainsi les entreprises européennes de réseaux non pas comme des «entreprises commerciales d'Etat» ⁽¹⁾, mais comme des démembrements des pouvoirs publics. Elles seraient en fait soumises au respect des règles imposées par le code des marchés publics du GATT aux seules entités gouvernementales.

De plus, la Communauté ne bénéficierait pas de la réciprocité. En effet, d'une part, l'offre américaine ne couvre qu'une partie des seules entités publiques du secteur électrique (soit 10% de la production totale), à l'exclusion des entités privées qui disposent pourtant de droits exclusifs et spéciaux ; d'autre part, l'argument selon lequel l'offre américaine serait équivalente à l'offre communautaire - puisque 80% du marché de la production électrique, assurés par des entreprises privées, seraient déjà ouverts aux fournisseurs européens - ne peut être retenu. Si l'on examine le niveau des échanges dans ce secteur, on voit que les exportations communautaires vers les Etats-Unis sont dérisoires.

On aurait en réalité une «ouverture forcée» côté européen et une «ouverture libre» côté américain. Ceci signifie que les acheteurs privés américains ne seraient soumis à aucune obligation de publicité ou de mise en concurrence.

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

(1) au sens de l'article XVII de l'accord général du GATT

de recours de droit commun, c'est-à-dire après l'attribution des marchés.

Les marchés européens pourraient être ainsi déstabilisés, ce qui aurait des conséquences négatives en termes industriels, d'emplois et, en définitive, de services rendus aux consommateurs.

Enfin, il apparaît dangereux de figer ainsi des règles communautaires dont la mise en application est encore trop récente pour qu'on ait pu en mesurer tous les effets.

Pour ces différents motifs, il vous est proposé, Mesdames, Messieurs, d'adopter la proposition de résolution suivante :

PROPOSITION DE RÉSOLUTION

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.