



Bruxelles, le 7.9.2018  
COM(2018) 622 final

2018/0324 (NLE)

Proposition de

## **DÉCISION DU CONSEIL**

**établissant la position à prendre au nom de l'Union européenne au sein du Comité des marchés publics en ce qui concerne l'accèsion de l'Australie à l'accord sur les marchés publics**

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

## **EXPOSÉ DES MOTIFS**

### **1. OBJET DE LA PROPOSITION**

La présente proposition concerne la décision établissant la position à prendre au nom de l'Union au sein du Comité des marchés publics en ce qui concerne l'adoption envisagée d'une décision du Comité sur l'accession de l'Australie à l'accord sur les marchés publics.

### **2. CONTEXTE DE LA PROPOSITION**

#### **2.1 Accord sur les marchés publics**

L'accord sur les marchés publics (ci-après l'«accord») est un accord multilatéral dans le cadre de l'OMC qui vise à permettre aux parties de s'ouvrir mutuellement leurs marchés publics. La version révisée de l'accord est entrée en vigueur le 6 avril 2014.

L'Union européenne est partie à cet accord.

Le 2 juin 2015, l'Australie a demandé à accéder à l'accord. Elle a présenté des offres révisées concernant le champ d'application le 30 septembre 2016 et le 2 juin 2017.

La Commission, au nom de l'Union, a négocié une série d'engagements en matière d'ouverture des marchés de l'Australie dans un cadre bilatéral et au sein du Comité des marchés publics.

L'Australie a présenté une offre finale au Comité des marchés publics le 7 mars 2018. Un résumé de cette offre et son évaluation par la Commission figurent ci-dessous.

La décision autorise la Commission à exprimer la position de l'Union européenne sur l'accession de l'Australie au sein du Comité des marchés publics.

#### **2.2 Comité des marchés publics**

Le Comité des marchés publics a été établi en vue de gérer la mise en œuvre de l'accord. Il est composé de représentants de chacune des parties ainsi que de membres de l'OMC et d'organisations intergouvernementales ayant un statut d'observateur.

Le Comité se réunit régulièrement, environ quatre fois par an, pour donner aux parties la possibilité de se concerter sur tout aspect lié à la mise en œuvre et au fonctionnement de l'accord ou à la réalisation de ses objectifs. Il accomplit aussi d'autres tâches que les parties sont susceptibles de lui confier.

Chaque année, la commission informe le Conseil général de l'OMC de ses activités et des évolutions liées à la mise en œuvre et au fonctionnement de l'accord.

L'Union européenne, comme toutes les autres parties, est membre du Comité, au sein duquel elle est représentée par la Commission.

#### **2.3 Acte envisagé du Comité des marchés publics**

Le 27 juin 2018, au cours de la session informelle du Comité des marchés publics, la Commission a exprimé le consentement de principe de l'Union européenne en ce qui concerne l'accession de l'Australie à l'accord sur les marchés publics, sous réserve du respect des conditions d'accession de l'Australie fixées par l'Union.

Il est prévu que le Comité des marchés publics adopte, le 17 octobre 2018, lors de sa session formelle, une décision concernant l'accession de l'Australie à l'accord sur les marchés publics (ci-après l'«acte envisagé»).

L'objectif de l'acte envisagé est d'accepter l'accession de l'Australie à l'accord sur les marchés publics conformément à l'article XXII, paragraphe 2, de l'accord.

La décision sera adoptée conformément aux procédures internes respectives des parties. L'article XXII de l'accord prévoit que «*[t]out Membre de l'OMC pourra accéder au présent accord à des conditions à convenir entre ce Membre et les Parties, conformément aux termes d'une décision du Comité*». L'accession se fera par dépôt auprès du Directeur général de l'OMC d'un instrument d'accession énonçant les conditions ainsi convenues. Le présent accord entrera en vigueur pour un Membre qui y aura accédé le trentième jour suivant la date du dépôt de son instrument d'accession.

### **3. POSITION A PRENDRE AU NOM DE L'UNION**

#### **L'offre finale de l'Australie**

*Engagements en matière d'accès aux marchés (entités, marchandises, services et services de construction couverts)*

Valeurs de seuil

À l'annexe 1, l'Australie applique les valeurs de seuil généralement appliquées par les parties à l'accord sur les marchandises, les services et les services de construction. Toutefois, à l'annexe 2, en ce qui concerne les marchandises et les services, l'Australie prévoit une valeur de seuil plus élevée (355 000 DTS) que celle de l'UE (200 000 DTS). À l'annexe 3, les valeurs de seuil relatives aux marchandises et aux services correspondent à celles de l'UE (400 000 DTS), mais l'Australie a inscrit les entités correspondant à des organismes de droit public à l'annexe 3, tandis que l'UE les fait figurer à l'annexe 2 et leur attribue une valeur de seuil plus basse.

Entités

À l'annexe 1 («Entités du gouvernement central»), l'Australie présente une liste exhaustive des entités du gouvernement central dont les marchés publics sont ouverts aux parties à l'accord. La couverture est complète. L'annexe 1 contient quatre notes. La note 1 précise que l'accord ne couvre que les entités mentionnées (y compris lorsqu'il s'agit d'un bureau au sein d'une entité inscrite sur la liste) dans ladite annexe. La note 2 précise que l'accord ne couvre pas l'acquisition de véhicules automobiles par toute entité figurant dans ladite annexe. Toutefois, cette note devrait cesser progressivement de s'appliquer et n'est valable que jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2019. La note 3 prévoit que cet accord ne couvre pas les marchés passés par le service d'avocats-conseils du gouvernement australien (*Australian Government Solicitor*) ou en son nom. La note 4 porte sur les marchés du ministère de la défense.

À l'annexe 2 («Entités des gouvernements sous-centraux»), la couverture prévue par l'Australie est limitée aux entités publiques des États et territoires. Les niveaux sous-centraux inférieurs tels que les villes ne sont pas couverts. Les entreprises de services d'utilité publique, les chemins de fer et d'autres domaines liés aux transports (tels que la construction de routes et les ports) relèvent de la responsabilité des États et territoires. Toutefois, seul un nombre limité d'entités (principalement dans le secteur des transports) est proposé à l'annexe 2. Certaines réponses de l'Australie indiquent que ces entités fonctionnent selon un modèle commercial ou qu'elles sont privatisées. Les valeurs de seuil relatives aux marchandises et aux services sont plus élevées (355 000 DTS) que celles de l'UE (200 000 DTS).

La réserve relative aux véhicules à moteur figure toujours dans la note en ce qui concerne le Territoire de la Capitale australienne, la Nouvelle Galles du Sud, le Queensland, l'Australie-Méridionale et l'État de Victoria. Les chapitres consacrés aux trois autres territoires ne

contiennent pas cette note. L'annexe 2 contient également d'autres notes limitées concernant des territoires spécifiques.

À l'annexe 3 («Autres entités»), l'Australie propose 26 entités. Il s'agit là d'une liste relativement ordinaire proposée par l'Australie dans ses ALE. Les valeurs de seuil relatives aux marchandises et aux services correspondent à celles de l'UE (400 000 DTS), mais l'Australie a inscrit les entités correspondant à des organismes de droit public à l'annexe 3, tandis que l'UE les fait figurer à l'annexe 2 en leur attribuant une valeur de seuil plus basse.

Les entreprises publiques fédérales australiennes («Government business enterprises - GBE») semblent comparables aux entreprises publiques de l'UE, que cette dernière propose à l'annexe 3 si elles opèrent dans les secteurs des services d'utilité publique de l'eau, de l'électricité, des ports et aéroports, des transports urbains et des chemins de fer (approche fondée sur la définition). Les GBE appartenant au secteur des services d'utilité publique ne sont pas couvertes.

#### Marchandises

L'Australie propose une liste négative en ce qui concerne les marchandises. Elle s'engage à couvrir toutes les marchandises acquises par les entités couvertes, en prévoyant quelques exclusions très spécifiques (acquisition de sang et de produits sanguins, y compris les produits dérivés du plasma).

#### Services

L'Australie propose une liste négative en ce qui concerne les services. Elle propose une couverture très complète à cet égard, c'est-à-dire l'acquisition de tous les services par les entités couvertes, en prévoyant quelques exclusions très spécifiques (acquisition de services de fractionnement du plasma, services publicitaires publics, services de santé et de protection sociale, services de recherche et de développement). L'Australie inclut une note sur la réciprocité, selon laquelle seuls les services couverts par d'autres parties à l'accord sont proposés à ces parties.

#### Services de construction

L'Australie a proposé une liste négative en ce qui concerne la construction. L'Australie propose tous les services de construction figurant dans la division 51 de la classification centrale des produits (CPC Prov.) et dans le système de classification de l'OMC – MTN. GNS/W/120 qui sont acquis par les entités énumérées aux annexes 1, 2 et 3, comme les parties à l'accord ont coutume de le faire.

#### Notes générales

À l'annexe 7, l'Australie inclut deux notes générales. La note 1 précise que l'accord ne s'applique pas à toute forme de préférence au bénéfice des petites et moyennes entreprises, aux mesures de protection des trésors nationaux de valeur artistique, historique ou archéologique, aux mesures en faveur de la santé et de la protection sociale des populations autochtones; à l'acquisition de marchandises et de services en dehors du territoire de la partie contractante en vue d'une consommation en dehors dudit territoire. Pour plus de clarté, la note 2 indique ce qui suit: l'accord ne s'applique pas aux marchés financés par des subventions et des parrainages provenant de personnes non inscrites à l'annexe 1, 2 ou 3; l'accord ne s'applique pas aux marchés passés par une entité contractante auprès d'une autre entité publique; aucune disposition de l'accord n'empêche la partie contractante ou ses entités contractantes d'élaborer, d'adopter ou d'appliquer des spécifications techniques nécessaires pour protéger des informations publiques sensibles, y compris des spécifications susceptibles d'affecter ou de limiter le stockage, l'hébergement ou le traitement de ces informations en

dehors du territoire de la partie contractante; les entités contractantes peuvent recourir à des appels d'offres limités pour les propositions innovantes non sollicitées au titre de l'article XIII, paragraphe 1.

#### Législation australienne

La législation australienne dans le domaine des marchés publics couverts semble non discriminatoire. Selon les règles de passation des marchés du Commonwealth en vigueur en Australie, le cadre en matière de marchés publics y est non discriminatoire. Tous les fournisseurs potentiels des administrations publiques doivent, aux termes de ces règles, être traités de manière équitable en fonction de leurs capacités commerciales, juridiques, techniques et financières, et ils ne doivent pas faire l'objet d'une discrimination en raison de leur taille, de leur degré de contrôle ou de participation étrangers, de leur localisation ou de l'origine de leurs marchandises et services. La législation australienne sur les marchés publics semble donc ouverte, transparente et non discriminatoire, conformément aux exigences de l'accord. Cela dit, l'offre finale de l'Australie contient, à l'annexe 7, une large exclusion de toute forme de préférence au bénéfice des petites et moyennes entreprises, qui doit être prise en compte dans les réserves de l'UE à l'égard de l'Australie et reflétée dans la liste de l'UE figurant à l'appendice I.

#### **L'évaluation de l'offre de l'Australie par la Commission**

L'Australie ouvre largement ses marchés publics à toutes les parties à l'accord, puisqu'elle présente une offre très complète en ce qui concerne les entités, les marchandises et les services, et les services de construction, ainsi qu'une législation non discriminatoire. En outre, l'Australie ne maintient de restriction particulière à l'encontre d'aucune autre partie à l'accord. Toutefois, étant donné que la couverture prévue par l'Australie, bien qu'elle soit importante, n'est pas complète, il conviendrait d'introduire certaines restrictions ou dérogations spécifiques à l'accès aux marchés publics de l'Union (en ce qui concerne l'Australie) comme l'a fait l'UE par le passé pour les parties à l'accord qui ne proposaient qu'une couverture partielle.

Les restrictions spécifiques ci-après, qui feront partie des conditions d'accèsion de l'Australie à l'accord et doivent être adoptées par le Comité des marchés publics, seront reflétées dans la liste de l'UE figurant à l'appendice I:

- Annexe 1, section 2 («Les pouvoirs adjudicateurs des États membres de l'UE au niveau central»), point 3:

l'Australie sera ajoutée à la liste des parties à l'accord qui ont accès aux marchés publics de moins de pouvoirs adjudicateurs au niveau du gouvernement central que le reste des parties à l'accord.

- Annexe 1, notes relatives à l'annexe 1, note 2:

L'UE ajoutera une réserve en réponse à la note générale de l'Australie excluant de l'accord les préférences relatives aux PME. L'Australie figurera parmi les pays énumérés dans la note 2 des notes relatives à l'annexe 1 de l'appendice I concernant les engagements de l'Union européenne, aux côtés du Japon, de la Corée et des États-Unis. Les dispositions de l'article XVIII ne s'appliqueront donc pas aux fournisseurs et prestataires de services australiens en ce qui concerne la contestation de l'attribution de marchés à des PME de parties autres que le Japon, la Corée, les États-Unis et l'Australie, tant que l'UE n'aura pas constaté que l'Australie n'applique plus de mesures discriminatoires en faveur de certaines petites entreprises et d'entreprises nationales appartenant à des minorités.

- Annexe 2, notes relatives à l'annexe 2, note 1:

Étant donné que l’Australie prévoit, à l’annexe 2, une couverture limitée, l’UE lui proposera la passation de marchés par les pouvoirs adjudicateurs locaux (unités administratives de niveau NUTS 1). Pour ce qui est des unités administratives des niveaux NUTS 2 et NUTS 3 dans le règlement (CE) n° 1059/2003 (modifié), en ce qui concerne les marchandises, services, fournisseurs et prestataires de services australiens, l’UE ne proposera pas à l’Australie la passation de marchés par les pouvoirs adjudicateurs des unités administratives des niveaux NUTS 2 et 3.

- Annexe 2, notes relatives à l’annexe 2, note 1:

Étant donné que les valeurs de seuil de l’Australie pour les marchandises et services fournis par les entités régionales et locales visées à l’annexe 2 (355 000 DTS) et pour les organismes de droit public visés à l’annexe 3 (400 000 DTS) sont supérieures à celles de l’UE au titre de l’accord (200 000 DTS), l’UE établira la réserve pour les marchés entre 200 000 DTS et 355 000 DTS pour les pouvoirs adjudicateurs régionaux et entre 200 000 DTS et 400 000 DTS pour les organismes de droit public visés à l’annexe 2 de l’appendice I concernant les engagements de l’Union européenne, dans la mesure où les marchandises et services ainsi que les fournisseurs et prestataires de services australiens sont concernés.

- Annexe 2, notes relatives à l’annexe 2, note 1:

Compte tenu de la réserve relative aux véhicules automobiles figurant dans la note en ce qui concerne le Territoire de la Capitale australienne, la Nouvelle Galles du Sud, le Queensland, l’Australie-Méridionale et l’État de Victoria, l’UE introduira une réserve relative à l’acquisition de véhicules automobiles et de composants des véhicules automobiles par les entités adjudicatrices inscrites à l’annexe 2, en citant certains chapitres spécifiques de la nomenclature combinée (NC) (à savoir, pour les véhicules automobiles: 8702, 8703, 8704, 8705, 8711, 8713; pour les composants des véhicules automobiles: 870600, 8707, 8708, 8714, 8716).

- Annexe 2, notes relatives à l’annexe 2, note 2:

L’UE ajoutera une réserve en réponse à la note générale de l’Australie excluant de l’accord les préférences relatives aux PME. L’Australie figurera parmi les pays énumérés dans la note 2 des notes relatives à l’annexe 2 de l’appendice I concernant les engagements de l’Union européenne, aux côtés du Japon, de la Corée et des États-Unis. Les dispositions de l’article XVIII ne s’appliqueront donc pas aux fournisseurs et prestataires de services australiens en ce qui concerne la contestation de l’attribution de marchés à des PME de parties autres que le Japon, la Corée, les États-Unis et l’Australie, tant que l’UE n’aura pas constaté que l’Australie n’applique plus de mesures discriminatoires en faveur de certaines petites entreprises et d’entreprises nationales appartenant à des minorités.

- Annexe 3, notes relatives à l’annexe 3, note 6:

Une couverture plus limitée sera offerte à l’Australie pour les entités sous-centrales. L’UE ne proposera pas à l’Australie les marchés publics pour des entités actives dans les secteurs ci-après: i) la production, le transport ou la distribution d’eau potable couverts par cette annexe; ii) la production, le transport ou la distribution d’électricité couverts par cette annexe; iii) les installations aéroportuaires couvertes par cette annexe; iv) les installations portuaires maritimes ou intérieures ou d’autres terminaux couverts par cette annexe; v) les services de chemin de fer urbains, de tramway, de trolleybus ou d’autobus couverts par cette annexe et vi) les transports par chemin de fer couverts par cette annexe en ce qui concerne les fournitures, services, fournisseurs et prestataires de services australiens. À titre de référence, voir la note 6 des notes relatives à l’annexe 3 de l’appendice I concernant les engagements de l’Union européenne.

Si une autre partie à l'accord inscrit des dérogations spécifiques dans sa couverture relative à l'Australie, celles-ci seront aussi prises en compte dans la décision du Comité des marchés publics sur les conditions d'accèsion de l'Australie. Toutefois, il convient de noter que ces restrictions ou dérogations concernant la couverture qui sont appliquées spécifiquement à l'Australie par une partie à l'accord n'affecteront pas l'offre finale de l'Australie indiquée plus haut, ni les réserves spécifiques proposées par l'UE, ou le champ d'application mutuellement convenu par les parties à l'accord actuelles.

## **Recommandation**

L'accèsion de l'Australie à l'accord devrait contribuer très favorablement à la poursuite de l'ouverture internationale des marchés publics, en augmentant le nombre de parties à l'accord et en incitant d'autres pays à y accéder. La Commission recommande que l'offre de l'Australie soit acceptée sous réserve des restrictions susmentionnées à la couverture de l'Union concernant l'Australie.

Par conséquent, il est proposé que la Commission soit autorisée à exprimer au sein du Comité des marchés publics la position de l'Union en faveur de l'accèsion de l'Australie sous réserve des restrictions susmentionnées, en vue de la prise en compte de cette position dans la décision du Comité des marchés publics sur les conditions d'accèsion de l'Australie à l'accord.

## **4. BASE JURIDIQUE**

### **4.1 Base juridique procédurale**

#### *4.1.1. Principes*

L'article 218, paragraphe 9, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) prévoit des décisions établissant «*les positions à prendre au nom de l'Union dans une instance créée par un accord, lorsque cette instance est appelée à adopter des actes ayant des effets juridiques, à l'exception des actes complétant ou modifiant le cadre institutionnel de l'accord*».

La notion d'«*actes ayant des effets juridiques*» englobe les actes qui ont des effets juridiques en vertu des règles de droit international régissant l'instance en question. Elle englobe également des instruments auxquels le droit international ne confère aucun effet contraignant, mais qui ont «*vocation à influencer de manière déterminante le contenu de la réglementation adoptée par le législateur de l'Union*»<sup>1</sup>.

#### *4.1.2. Application au cas d'espèce*

Le Comité des marchés publics est un organe institué par un accord, à savoir l'accord sur les marchés publics.

L'acte que le Comité des marchés publics est appelé à adopter constitue un acte ayant des effets juridiques.

L'acte envisagé ne complète ni ne modifie le cadre institutionnel de l'accord.

En conséquence, la base juridique procédurale pour la décision proposée est l'article 218, paragraphe 9, du TFUE.

### **4.2. Base juridique matérielle**

#### *4.2.1. Principes*

---

<sup>1</sup> Arrêt de la Cour de justice du 7 octobre 2014, Allemagne/Conseil, C-399/12, ECLI:EU:C:2014:2258, points 61 à 64.

La base juridique matérielle d'une décision au titre de l'article 218, paragraphe 9, du TFUE dépend avant tout de l'objectif et du contenu de l'acte envisagé pour lequel une position est prise au nom de l'Union. Si l'acte envisagé poursuit plusieurs fins ou a plusieurs composantes et si l'une de ces fins ou de ces composantes est identifiable comme principale, tandis que les autres ne sont qu'accessoires, la décision au titre de l'article 218, paragraphe 9, du TFUE doit être fondée sur une seule base juridique matérielle, à savoir celle exigée par la fin ou la composante principale ou prédominante.

#### *4.2.2. Application au cas d'espèce*

L'objectif et le contenu de l'acte envisagé concernent essentiellement la politique commerciale commune.

La base juridique matérielle de la décision proposée est donc l'article 207 du TFUE.

### **4.3. Conclusion**

La base juridique de la décision proposée devrait être l'article 207, en liaison avec l'article 218, paragraphe 9, du TFUE.

## **5. PUBLICATION DE L'ACTE ENVISAGE**

Étant donné que l'acte du Comité des marchés publics modifiera l'accord sur les marchés publics, il y a lieu de le publier au *Journal officiel de l'Union européenne* après son adoption.



Proposition de

## DÉCISION DU CONSEIL

**établissant la position à prendre au nom de l'Union européenne au sein du Comité des marchés publics en ce qui concerne l'accèsion de l'Australie à l'accord sur les marchés publics**

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment son article 207, paragraphe 4, premier alinéa, en liaison avec l'article 218, paragraphe 9,

vu la proposition de la Commission européenne,

considérant ce qui suit:

- (1) Le 2 juin 2015, l'Australie a demandé à accéder à l'accord de l'OMC sur les marchés publics (ci-après l'«AMP»).
- (2) Les engagements de l'Australie quant au champ d'application sont définis dans son offre finale, telle qu'elle a été soumise aux parties à l'AMP (ci-après les «parties») le 7 mars 2018.
- (3) Bien que complète, l'offre de l'Australie n'assure pas une couverture totale. Il convient donc d'introduire certaines dérogations spécifiques à l'Australie dans la couverture de l'Union. Ces dérogations spécifiques, figurant dans l'annexe de la présente décision, feront partie des conditions d'accèsion à l'AMP pour l'Australie et seront prises en compte dans la décision adoptée par le Comité des marchés publics (ci-après le «Comité de l'AMP») sur l'accèsion de l'Australie.
- (4) L'accèsion de l'Australie à l'AMP devrait contribuer favorablement à la poursuite de l'ouverture internationale des marchés publics.
- (5) L'article XXII, paragraphe 2, de l'AMP prévoit que tout membre de l'OMC peut accéder à l'accord à des conditions à convenir entre ce membre et les parties, conformément aux termes d'une décision du Comité de l'AMP.
- (6) Dès lors, il est nécessaire d'établir la position à prendre au nom de l'Union au sein du Comité de l'AMP en ce qui concerne l'accèsion de l'Australie,

A ADOPTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

### *Article premier*

La position à prendre au nom de l'Union au sein du Comité des marchés publics consiste à approuver l'accèsion de l'Australie à l'accord sur les marchés publics, sous réserve des conditions d'accèsion spécifiques énoncées à l'annexe de la présente décision.

*Article 2*

La Commission est destinataire de la présente décision.

Fait à Bruxelles, le

*Par le Conseil*

*Le président*