

Importance de la durabilité dans le cadre de l'OMC (AMP) 2012



Dr. Reto Malacrida
Counsellor and Head of the Government Procurement and Competition
Policy Group
Intellectual Property, Government Procurement and
Competition Division, WTO Secretariat

Conférence en ligne sur les marchés publics durables
30 mars 2021



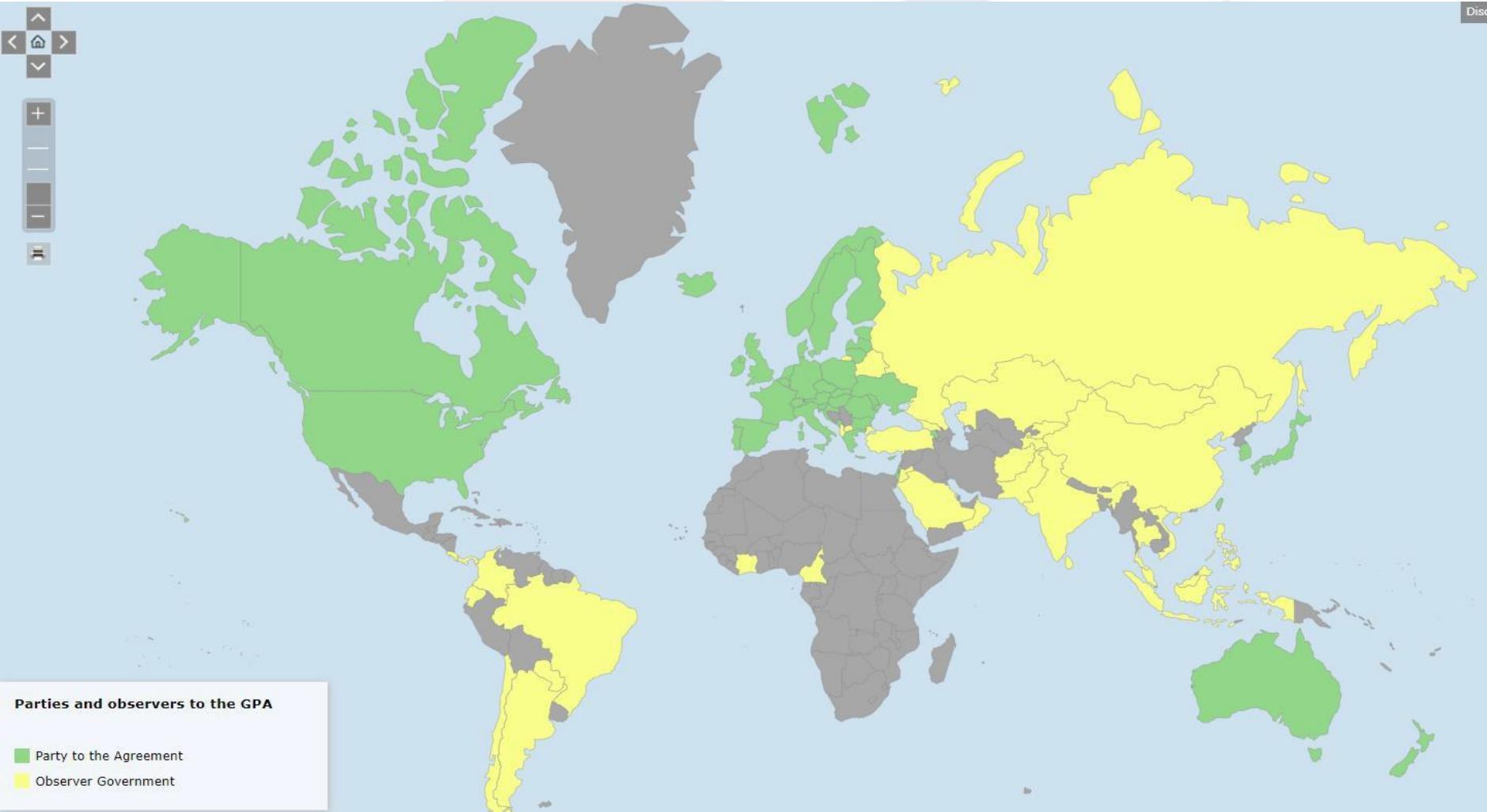
Introduction

Remarque:

Les opinions exprimées dans cette présentation relèvent de la responsabilité personnelle de l'intervenant. Elles n'engagent ni les parties à l'AMP ni le Secrétariat de l'OMC.



Parties à l'AMP 2012 (en vert) et gouvernements observateurs (en jaune)



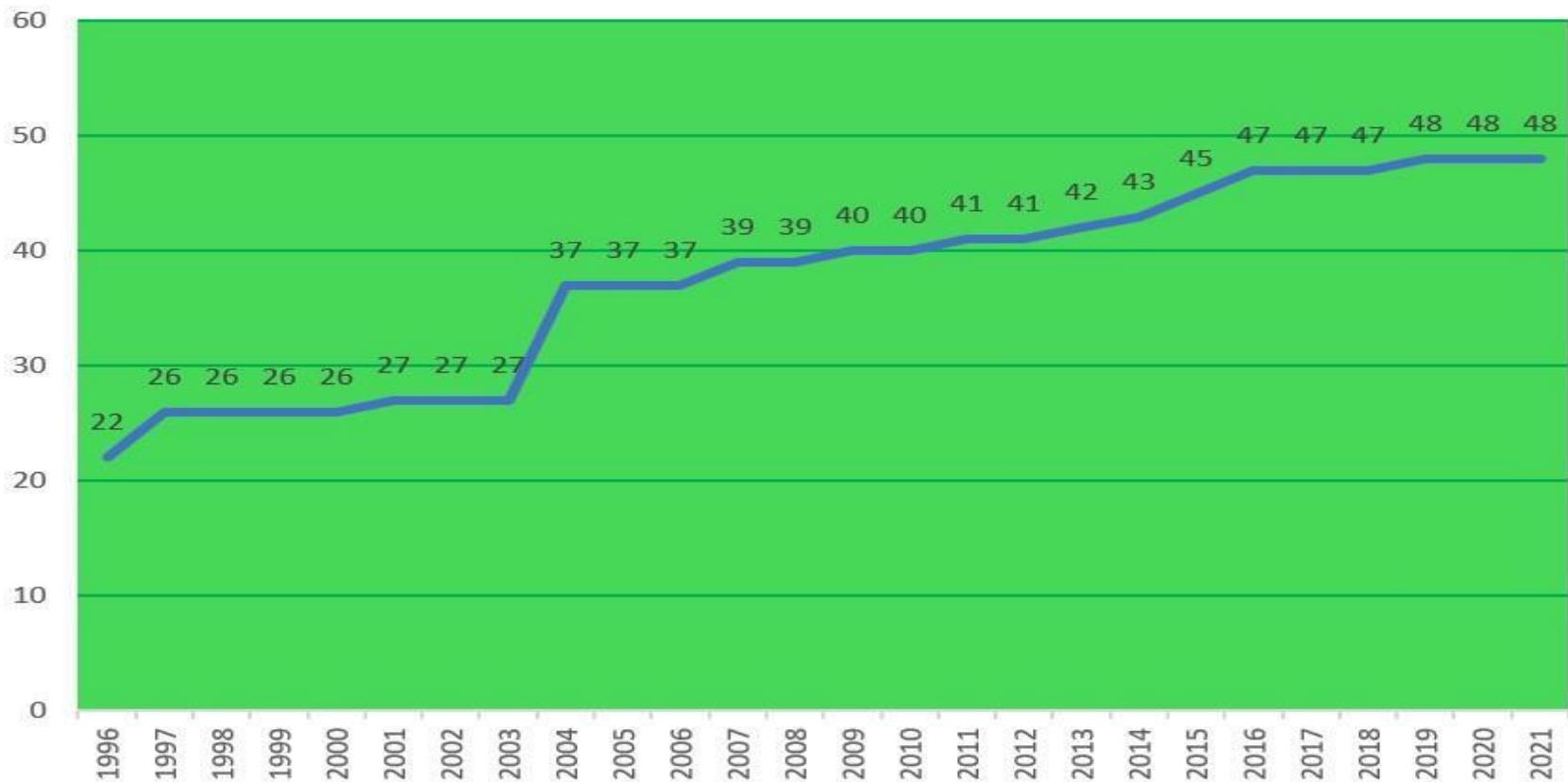
Adhésion de la Suisse à l'AMP 2012 le 1^{er} janvier 2021



Intérêt grandissant pour l'AMP (1): augmentation du nombre d'États signataires



WTO Members covered by the GPA



Intérêt grandissant pour l'AMP (2): liste d'attente active



- **Négociations d'adhésion à l'AMP en cours avec 7 pays:** Brésil, Chine, Kazakhstan, Kirghizistan, Macédoine du Nord, Russie, Tadjikistan
- **Négociations d'adhésion en suspens avec 4 pays:** Albanie, Géorgie, Jordanie, Oman
- **Engagements au titre de l'AMP dans les protocoles d'accession à l'OMC de 4 pays:** Afghanistan, Arabie saoudite, Mongolie, Seychelles.

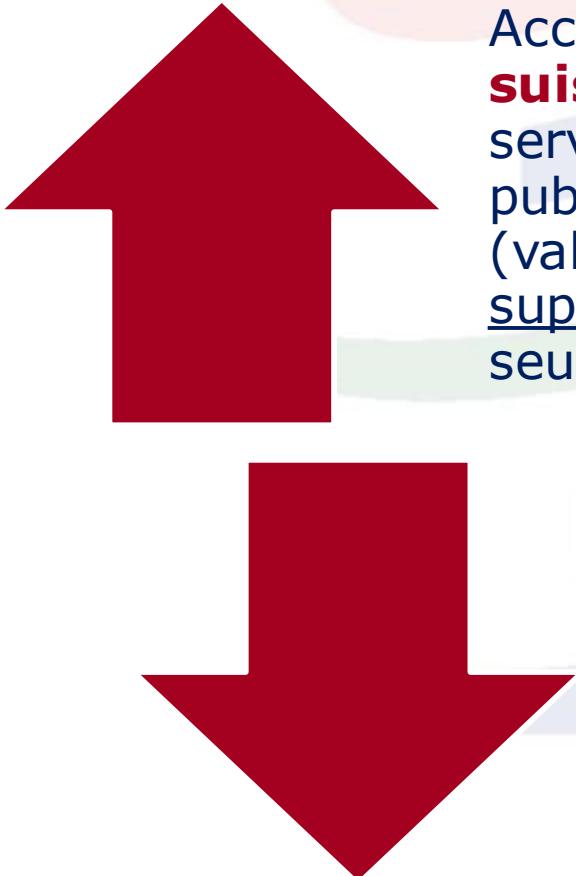
L'AMP: une référence et un «gold standard» pour les accords de libre-échange



- Les accords de libre-échange **reprennent** très souvent le texte de l'AMP 2012 en intégralité ou en l'adaptant.
 - ➡ Les règles de l'AMP 2012 s'appliquent donc également à certains États qui n'ont pas signé l'accord.



L'AMP: un accord commercial international (1)



Accès des exportateurs **suisses** de biens et de services aux marchés publics étrangers couverts (valeur du marché supérieure à la valeur seuil)

Accès des fournisseurs **étrangers** de biens et de services aux marchés publics suisses couverts (valeur du marché supérieure à la valeur seuil)

L'AMP: un accord commercial international (2)



- Pour la Suisse, les intérêts sont notamment les suivants:
 - renforcement de la **concurrence**
 - meilleure utilisation des ressources
(rapport qualité-prix)



Importance économique de l'AMP

- Valeur estimée de l'accès à tous les marchés publics soumis à l'accord:

1700 milliards de dollars

- Aux États-Unis notamment, certaines voix s'élèvent contre une ouverture **asymétrique** des marchés publics qui profiterait aux petits États signataires.



L'AMP: un «filet de sécurité»

- L'AMP **n'est pas** une «codification» internationale (réglementation systématique et exhaustive) ni une harmonisation du droit.
- Il représente un **«complément» sélectif** au droit en vigueur et **un standard minimum**.
→ L'AMP peut être comparé à un **correctif de logiciel** grâce auquel le risque de partialité dans l'attribution des marchés publics peut être réduit.



L'AMP 2012 et les achats publics durables



Principales obligations contractuelles selon l'AMP 2012, y c. pour les achats publics durables



Base

- **Obligation de non-discrimination** envers les prestataires de biens, de services et d'ouvrages provenant d'États étrangers signataires de l'AMP (art. IV, al. 1)

Extension

- **Obligation de considération active** envers les prestataires de biens, de services et d'ouvrages provenant d'États étrangers signataires de l'AMP (par ex. art. X, al. 1)



Art. IV – Principes généraux

1. En ce qui concerne toute mesure ayant trait aux marchés couverts, chaque Partie, y compris ses entités contractantes, accordera immédiatement et sans condition, aux **Marchandises et aux services de toute autre Partie et aux fournisseurs de toute autre Partie** qui offrent les marchandises ou les services de toute Partie, un traitement qui ne sera pas moins favorable que celui que la Partie, y compris ses entités contractantes, accorde:
 - a) aux marchandises, aux services et aux fournisseurs **nationaux**, et
 - b) aux marchandises, aux services et aux fournisseurs **de toute autre Partie**.

Art. X:I – Spécifications techniques

1. Une entité contractante n'établira, n'adoptera ni n'appliquera de **spécifications techniques** ni ne prescrira de procédures d'évaluation de la conformité ayant pour but ou pour effet de créer des obstacles non nécessaires au commerce international.



Objet et but de l'AMP



Impartialité dans
l'attribution des
marchés publics

Conformité dans
l'attribution des
marchés publics



L'AMP: un projet d'«aménagement intérieur»



1979:

Obligation **négative**:

Interdiction de discrimination envers les prestataires de biens, de services et d'ouvrages étrangers.

2012:

+ Bonne gouvernance:
Obligation **positive** d'établir des modalités de gouvernance interne, afin de permettre l'extension de marché.

20xx?:

+ «**Achats publics durables et équitables**»: vers une définition plus précise de la marge de manœuvre?

État de développement de l'accord actuel



- Aucune disposition explicite relative aux marchés publics durables en **préambule** de l'AMP 2012

Rappelons que:

- le **texte** de l'AMP 2012 a été rédigé déjà en **2006**
- le programme de développement durable à l'horizon 2030 de l'OMC, qui contient 17 **objectifs de développement durable** (ODD), n'a été adopté qu'en **2015**



Art. X – Spécifications techniques



6. Il est entendu qu'une Partie, y compris ses entités contractantes, pourra, en conformité avec le présent article, établir, adopter ou appliquer des spécifications techniques pour **encourager la préservation des ressources naturelles ou protéger l'environnement**.



Art. I – Définitions

Aux fins du présent Accord:

- u) l'expression «**spécification technique**» s'entend d'une prescription de l'appel d'offres qui:
 - i) énonce les caractéristiques des marchandises ou des services devant faire l'objet du marché, y compris la qualité, les performances, la sécurité et les dimensions, **ou les procédés et méthodes pour leur production** ou fourniture,

Art. I – «Processus de production et procédures»



Droit de l'OMC

En règle générale, les prescriptions **relatives aux produits** sont autorisées.

Les prescriptions **relatives à la production** peuvent être autorisées en application d'une clause d'exception.

Art. X – Spécifications techniques

2. Lorsqu'elle prescrira les spécifications techniques pour les marchandises ou les services faisant l'objet du marché, une entité contractante, s'il y a lieu:

- a) ...
- b) fondera la spécification technique sur des **normes internationales**, dans les cas où il en existera, sinon sur des règlements techniques nationaux, des normes nationales reconnues ou des codes du bâtiment.

Art. I Définitions

Aux fins du présent Accord:

- s) le terme «**norme**» s'entend d'un document approuvé par un organisme reconnu qui fournit pour des usages communs et répétés, des règles, des lignes directrices ou des caractéristiques pour des marchandises ou des services ou **des procédés et des méthodes de production connexes**, dont le respect n'est pas obligatoire...

Art. X – Documentation relative à l'appel d'offres



7. Une entité contractante mettra à la disposition des fournisseurs la documentation relative à l'appel d'offres, qui contiendra tous les renseignements nécessaires pour qu'ils puissent préparer et présenter des soumissions valables. À moins que l'avis de marché envisagé ne contienne déjà ces renseignements, la documentation inclura une description complète des éléments suivants:

...

c) **tous les critères d'évaluation** que l'entité appliquera dans l'adjudication du marché, et, sauf dans les cas où le prix sera le seul critère, **l'importance relative de ces critères**;



Art. X – Documentation relative à l'appel d'offres



9. **Les critères d'évaluation** énoncés dans l'avis de marché envisagé ou la documentation relative à l'appel d'offres pourront inclure, **entre autres choses, le prix et d'autres facteurs de coût, la qualité, la valeur technique, les caractéristiques environnementales et les modalités de livraison.**



Art. VIII – Conditions de participation

4. Preuves à l'appui, une Partie, y compris ses entités contractantes, pourra **exclure** un fournisseur pour des motifs tels que:
- a) faillite;
 - b) fausses déclarations;
 - c) **faiblesses significatives ou persistantes dans l'exécution d'une prescription ou obligation de fond dans le cadre d'un marché ou de marchés antérieurs;**
 - d) **jugements définitifs concernant des délits graves ou d'autres infractions graves;**
 - e) faute professionnelle ou actes ou omissions qui portent atteinte à l'intégrité commerciale du fournisseur, ou
 - f) non-paiement d'impôts.

Art. III – Exceptions générales

2. Sous réserve que ces mesures **ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les Parties où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant une Partie d'instituer ou d'appliquer des mesures:**

- a) nécessaires à **la protection de la moralité publique**, de l'ordre public ou de la sécurité publique;
- b) nécessaires à **la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux**,
- c) nécessaires à la protection de la propriété intellectuelle, ou
- d) se rapportant à des marchandises fabriquées ou des services fournis par des personnes handicapées, des institutions philanthropiques ou des détenus.

Art. XV – Adjudication des marchés

5. À moins qu'elle détermine qu'il n'est pas dans l'intérêt public d'adjuger un marché, l'entité contractante adjugera le marché au fournisseur dont elle aura déterminé qu'il est capable de satisfaire aux modalités du marché et qui, uniquement sur la **base des critères d'évaluation spécifiés** dans les avis et dans la documentation relative à l'appel d'offres, aura présenté:
- a) la soumission la **plus avantageuse**, ou
 - b) dans les cas où le prix sera le seul critère, le prix le plus bas.

Conclusion: est-il nécessaire d'apporter des clarifications ou de réglementer davantage?



- Concernant les aspects **environnementaux**:
 - Dans quelle mesure faudrait-il tenir compte des **processus de production et des procédures** qui ne sont pas liés aux produits ou aux services dans l'élaboration des **spécifications techniques** ou dans la définition des **critères d'adjudication**?
 - Ou faut-il en partie faire appel à des **prescriptions générales d'exemption**?
- Peu de considérations **sociales**



Évolution de l'AMP 2012



Art. XXII – Dispositions finales

Programmes de travail futurs

8. a) Le Comité engagera de nouveaux travaux pour faciliter la mise en œuvre du présent Accord et les négociations prévues au par. 7, en adoptant des programmes de travail sur les questions suivantes:
- i) le traitement des petites et moyennes entreprises,
 - ii) la collecte et diffusion des données statistiques,
 - iii) **le traitement des marchés durables,**
 - iv) les exclusions et restrictions énoncées dans les Annexes concernant les Parties, et
 - v) les normes de sécurité dans les marchés publics internationaux.

Programme de travail sur les marchés publics durables (décision du Comité en mars 2012) – problématiques



2. Le programme de travail portera, entre autres, sur **les questions** suivantes:
- a) **objectifs** de la passation de marchés publics durables;
 - b) manière **dont** le concept de marché public durable est **intégré dans les politiques nationales et infranationales en matière de passation des marchés**;
 - c) manière dont la pratique de la passation de marchés publics durables **peut être compatible avec le principe de l'optimisation des ressources**; et
 - d) manière dont la pratique de passation de marchés publics durables peut être **compatible avec les obligations commerciales internationales** des Parties.



Programme de travail sur les marchés publics durables (décision du Comité en mars 2012) – résultats



3. Le Comité identifiera les mesures et les politiques qu'il considère comme une pratique de la passation de marchés publics durables compatible avec le principe de l'optimisation des ressources et avec les obligations commerciales internationales des Parties, et il établira un rapport indiquant les mesures et les politiques constituant les meilleures pratiques.

→ Les recommandations et les documents pertinents **ne sont pas accessibles au public** pour le moment. À l'heure actuelle, le Comité **n'a pas** publié de **rapport**.

Symposium de l'OMC sur les marchés publics durables de février 2017



- Organisé à la demande du Comité
- Intervention de divers experts issus des sphères gouvernementales ou non
- De plus amples informations sont disponibles sous:
https://www.wto.org/french/tratop_f/gproc_f/gp_symp_22_feb17_f.htm



Principaux résultats du symposium de 2017



- L'AMP 2012 offre déjà aujourd'hui un «**significant scope for appropriate reflection of sustainability considerations**» (*policy space*) pour les marchés publics soumis aux accords de l'OMC. Il est «particulièrement» clair en ce qui concerne les aspects **environnementaux**.
- Il est en revanche **moins explicite** en ce qui concerne les aspects **sociaux**.
- Pour de plus amples informations, voir le document de l'OMC [GPA/W/341](#) du 30 mai 2017.



Prochaines étapes concrètes possibles pour les parties à l'AMP – au sein de l'OMC (1)



- **Reprise au niveau de l'OMC** de deux importants développements parallèles:
 1. au niveau **national**: diffusion croissante des **politiques d'achats publics durables**
 2. au niveau **international**: mise en œuvre des **ODD de l'OMC d'ici à 2030** (Programme de développement durable à l'horizon 2030)



Prochaines étapes concrètes possibles pour les parties à l'AMP – au sein de l'OMC (2)



1. **Décision du Comité** afin de clarifier la marge de manœuvre dans la réalisation des achats publics durables
2. **Modification de l'accord** lors des prochains cycles de négociations afin de traiter de manière plus approfondie la question des achats publics durables dans l'AMP.
 - Problème: un **consensus** est nécessaire entre les parties à l'AMP dans les deux cas.
3. **Déclaration commune des parties à l'AMP 2012** au sujet des achats publics durables, dans le but de former un consensus et de définir une ligne directrice



Prochaines étapes concrètes possibles pour les parties à l'AMP – hors de l'OMC (1)



- «Les **accords de libre-échange** sont les cantons du commerce international.»
→ «Laboratories of democracy/world trade»
- Possibilité de développer et d'expérimenter de nouvelles règles commerciales en lien avec les achats publics durables



Prochaines étapes concrètes possibles pour les parties à l'AMP – hors de l'OMC (2)



- **Exemple: Modernisation of the Trade part of the EU-Mexico Global Agreement 2018/2020:**
 - Art. 9(6) of the Chapter on Public Procurement, sous «Technical specifications»:

«A Party may allow procuring entities to **take into account environmental and social considerations, provided they are non-discriminatory and they are linked to the subject-matter of the contract.**»



Prochaines étapes concrètes possibles pour les parties à l'AMP – hors de l'OMC (3)



- **Exemple: Trade and Cooperation Agreement between the EU and the UK en 2020:**
 - Art. 10 of the Chapter on Public Procurement:

«Each Party shall ensure that its procuring entities may **take into account environmental, labour and social considerations throughout the procurement procedure**, provided that those considerations are compatible with the rules established by Chapters 1 and 2 [incl. non-discrimination] and are indicated in the notice of intended procurement or in another notice used as a notice of intended procurement or tender documentation.»

Prochaines étapes concrètes possibles pour la Suisse – hors de l'OMC (4)



- La **Suisse, seule ou en partenariat avec les États membres de l'AELE** fortement orientés vers les marchés publics durables, pourrait utiliser le potentiel dont elle dispose pour **faire évoluer** le texte de l'AMP 2012 par des négociations de libre-échange.



Le rôle charnière des services d'achats centraux et sous-centraux suisses (1)



Vers l'extérieur:

- Les services d'achat ne doivent pas simplement utiliser les ressources environnementales, mais aussi **agir en faveur de l'environnement.**
- Retours réguliers d'informations au SECO de la part des services d'achat en tant que «parties prenantes» à l'AMP:
 - ⑦Quelles sont les modifications nécessaires ou souhaitables de l'AMP 2012 ou des règles commerciales?

Le rôle charnière des services d'achats centraux et sous-centraux suisses (2)



Vers l'intérieur:

- **“GPA advocacy”** par les services d'achat, notamment à cause des industries d'exportation
- L'AMP 2012 a besoin d'un soutien national.

Par exemple:

1. en utilisant la marge de manœuvre existante dans les achats publics durables
2. en menant une politique d'information active afin d'exposer la **marge de manœuvre et les avantages des procédures conformes à l'AMP dans les marchés publics durables** (concurrence, rapport qualité-prix, qualité des services publics);
3. en publiant les **succès**.