

Révision des règles de l'UE en matière de marchés publics

Lien vers la consultation : https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/15492-Regles-de-l'UE-en-matiere-de-marches-publics-revision_fr

France Industrie a répondu en anglais le 26 janvier : https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/15492-Regles-de-l'UE-en-matiere-de-marches-publics-revision/F33368230_fr

Introduction :

La commande publique représente près de 14 % du PIB de l'Union européenne, soit environ 1 800 milliards d'euros par an. À ce titre, la révision en cours du cadre législatif européen sur les marchés publics constitue une opportunité majeure pour repositionner la commande publique comme un levier stratégique de réindustrialisation, de sécurisation des chaînes de valeur et de renforcement de la base industrielle européenne.

Cette ambition est désormais clairement assumée au plus haut niveau politique via l'introduction d'une préférence européenne dans l'attribution des marchés : le rapport Draghi sur la compétitivité européenne comme les récents discours de la Présidente de la Commission, Ursula von der Leyen, identifient explicitement la commande publique comme l'un des principaux champs d'application d'une préférence européenne, conçue comme un instrument non tarifaire clé au service de la compétitivité, de la souveraineté et de la résilience de l'économie européenne.

Aujourd'hui, les marchés publics européens demeurent largement ouverts à la concurrence internationale, conformément aux engagements de l'Union dans le cadre de l'Accord sur les marchés publics (AMP) de l'OMC et aux principes fondamentaux du marché intérieur consacrés par les traités, en particulier la libre circulation des biens et des services. Cette ouverture contraste toutefois fortement avec les pratiques de nos principaux concurrents économiques.

Les États-Unis, la Chine ou encore l'Inde mobilisent de manière assumée la commande publique comme un instrument de politique industrielle. Aux États-Unis, le Buy American Act impose des exigences de contenu national dans de nombreux marchés publics et dispositifs de soutien public. En Chine, la planification industrielle et les critères d'accès aux marchés publics favorisent systématiquement les entreprises nationales. Dans ces économies, la commande publique est pleinement intégrée à la poursuite d'objectifs industriels, technologiques et géopolitiques.

Dans ce contexte, le rapport Draghi appelle explicitement l'Union européenne à se doter de mécanismes de préférence européenne, notamment à travers l'introduction de quotas minimaux de production locale dans les marchés publics liés aux technologies propres et à la défense. Cette évolution s'inscrit dans une dynamique déjà engagée. Le Net-Zero Industry Act, entré en vigueur le 29 juin 2024, n'instaure pas formellement une préférence européenne, mais introduit des critères de résilience dans les procédures de passation de marchés publics et d'appels d'offres dans le secteur des énergies renouvelables. De même, l'agenda économique franco-allemand du 1er septembre souligne la volonté des deux États de travailler conjointement à la mise en place de dispositifs ciblés et juridiquement robustes de préférence européenne dans les secteurs industriels essentiels et critiques.

Recommandations France Industrie :

Trois grandes approches possibles, cumulatives, se dessinent pour l'UE :

- **La première approche est celle de l'exclusion** : l'UE doit résERVER l'accès aux marchés publics européens aux pays membres de l'AMP ou liés par un accord de libre-échange prévoyant la réciprocité. Ainsi, les opérateurs, ou les offres d'opérateurs, relevant d'Etats tiers non couverts par un tel accord ou non membres de l'AMP, peuvent être écartés librement par tout acheteur, à tout moment de la procédure et sans justification. Des mécanismes d'ajustement ou d'exemption à des cas exceptionnels doivent exister, notamment lorsque, sur certains marchés, l'offre européenne est insuffisante ou inabordable, lorsque l'écart de prix est disproportionné, ou lorsque les chaînes de valeur sont fortement intégrées à l'échelle mondiale ce qui nécessite de continuer à permettre aux entreprises extra-européennes de candidater. En effet, la situation actuelle est insatisfaisante : bien que la Commission et la CJUE aient reconnu que les pays tiers ne bénéficiant pas d'un accord de libre-échange ou des engagements de l'OMC ne disposent pas d'un accès juridiquement sécurisé aux marchés publics de l'UE, la décision reste, en pratique, laissée à chaque autorité adjudicatrice, marché par marché. Cette possibilité de l'exclusion pourrait également être étendue aux opérateurs relevant de pays ayant conclu un accord de libre-échange, lorsque les circonstances le justifient, notamment lorsque les pays exposent l'acheteur à l'application extraterritoriale de leur loi ou lorsque l'objet du marché est sensible ou stratégique. Enfin, la révision des directives devrait in extenso prévoir la possibilité aux acheteurs de résERVER l'accès à leurs contrats aux seuls opérateurs européens, ainsi que de leur attribuer préférentiellement le marché lorsque les offres sont équivalentes. France Industrie soutient l'ensemble de ces trois approches de l'exclusion, qui ne doivent pas être envisagées de manière alternative mais cumulative, leur efficacité reposant précisément sur leur combinaison. L'importance respective et les modalités de mise en œuvre de chacune de ces propositions doivent en outre être définies au cas par cas, en concertation avec les secteurs, afin de tenir compte des réalités économiques, industrielles et stratégiques propres à chaque marché.
- **La deuxième approche repose sur une logique d'inclusion fondée sur la valorisation des critères européens de contrôle, incluant notamment l'origine et la maîtrise de la propriété intellectuelle, sous l'égide d'une autorité de contrôle européenne**. Elle se traduirait par l'introduction d'un critère visant à encourager la production de produits « conçus et fabriqués en Europe ». Des points supplémentaires pourraient ainsi être accordés, dans les procédures de passation de marchés, aux entreprises européennes (siège social et siège administratif dans l'UE), sous contrôle européen, dont les produits relèvent d'une autorité de conception (design authority) européenne, dont la propriété intellectuelle est contrôlée depuis l'UE, et intégrant une part significative de leurs chaînes de valeur sur le territoire de l'Union.
- **Une troisième approche viserait à renforcer les mécanismes d'inclusion en offrant aux acheteurs une marge accrue pour valoriser, lors de l'attribution des marchés, des critères qualitatifs dits « hors-prix » contribuant à la préférence européenne**. Ces derniers doivent être objectifs, transparents, vérifiables et juridiquement sécurisés, pleinement compatibles avec le droit européen. Parmi ces critères figurent notamment : origine des produits, résilience des chaînes de valeur, contribution à la souveraineté industrielle et à l'économie européenne, retombées sociales et territoriales, capacité d'innovation, certifications et labels reconnus, valorisation de la conformité aux normes et exigences réglementaires européennes (conformité CE, normes sociales et environnementales, cybersécurité). Cette voie permettrait de rester dans le cadre juridique européen tout en favorisant de facto les acteurs vertueux établis dans l'UE et les produits européens, en assurant que ces objectifs stratégiques orientent réellement l'attribution des marchés, au-delà du seul critère du prix. Cette orientation s'inscrit pleinement dans les objectifs de compétitivité, de réindustrialisation, de sécurité et de souveraineté de l'UE et est pertinente pour contribuer à garantir la valeur ajoutée de l'UE et la sécurité de l'approvisionnement en technologies, produits et services vitaux.

Méthodologie d'introduction de la préférence européenne dans la révision de la directive marchés publics :

- **Éviter d'alourdir les appels d'offres** : nécessité d'une proportionnalité des critères par rapport à la taille de l'appel d'offre et de l'entreprise concernée. Phase pilote avant généralisation, test sur petits appels d'offres.
- **Simplification du cadre législatif** : De nombreux textes prévoient des dispositions liées, directement ou indirectement, à l'application des directives commande publique (par exemple le NZIA, le règlement relatif aux subventions étrangères ou le règlement sur l'écoconception des produits durables). Cette inflation réglementaire est complexe, peu lisible et source de risques pour les acheteurs publics. De plus, les nouvelles règles sont parfois difficilement compatibles pour certaines procédures. La simplification des règles en matière de marchés publics doit aussi pouvoir bénéficier aux start-ups et innovateurs de l'UE.
- **Approche graduelle et pragmatique** :
 - Les dispositions doivent être ambitieuses, faciles à mettre en œuvre et favoriser la préférence européenne, tout en tenant compte de la réalité des chaînes de valeur et en évitant une approche excessivement prescriptive, afin d'éviter tout effet contre-productif qui pénaliserait les industriels européens déjà établis.
 - Introduction progressive des critères hors-prix pour éviter de bloquer l'accès aux fournisseurs européens lorsque l'offre n'est pas encore mature.
 - Pour mettre en œuvre efficacement ces critères hors-prix, les pouvoirs adjudicateurs doivent être accompagnés et incités à mener des consultations de marché transparentes avec les parties prenantes concernées. Ces consultations permettront de mieux aligner les besoins du secteur public avec les capacités du secteur privé, en offrant aux autorités une connaissance approfondie des technologies disponibles et de l'offre du marché, facilitant la définition d'exigences à la fois ambitieuses et现实的.
 - S'il n'est pas possible d'adopter une approche uniforme pour un produit ou un type de produits, des incitations ciblées pourraient être envisagées lorsque des activités de R&D et une part significative de la fabrication ont lieu en Europe.
 - Pour certains produits ou secteurs critiques contribuant à l'autonomie stratégique de l'UE, le concept de « fournisseurs de confiance », pourrait également être étudié afin de renforcer la sécurité et la résilience européenne. Ces « fournisseurs de confiance » devront être des entreprises dont la direction exécutive, la propriété et le contrôle sont établis dans des États membres de l'UE.
 - Trouver un équilibre au sein des filières, notamment avec les sous-traitants, avec une vigilance sur la logique de rente que pourraient induire des obligations trop strictes de contenu local, nécessité de préserver une flexibilité d'application.
- **Veiller à ne pas imposer aux entreprises européennes des normes exigeantes** tout en ouvrant sans condition la commande publique à des produits ne respectant pas ces standards.
- **Besoin d'objectiver par des indicateurs communs** (Ex. RSE) afin d'éviter les appréciations arbitraires.
- **Un dispositif fiscal avantageux** : compenser l'écart de compétitivité et de prix pour les entreprises qui valorisent des filières européennes, des matières recyclées plus chères que les matières premières, ou des matériaux spécifiques comme certains déchets. Cela pourrait être couplé à un **mécanisme de compensation à l'achat des matières premières**, qui pourrait être facultatif selon les secteurs.
- **Reconnaissance des spécificités de certains secteurs sur le sujet**, notamment la Défense, l'aéronautique, l'électronique, les métaux critiques, la santé et certaines filières en transition. Conserver un régime spécifique pour le secteur de la défense via la directive dédiée (2009/81/CE).
- **Pas d'opt-out pour les Etats qui souhaiteraient ne pas appliquer la directive.**