

LE PAQUET DÉFENSE : QUELS IMPACTS JURIDIQUES ET INDUSTRIELS ?

DOCTEUR JEAN-YVES CLAIRY
GÉNÉRAL JEAN-PAUL PERRUCHE

LE PAQUET DÉFENSE : QUELS IMPACTS JURIDIQUES ET INDUSTRIELS ?

DR. JEAN-YVES CLAIRY

GÉNÉRAL JEAN-PAUL PERRUCHE

(...)Depuis la signature du traité de Rome (25 mars 1957), les questions de défense et de sécurité ont été exclues de l'intégration européenne. De ce fait, le marché de défense est resté en dehors du marché unique. Les Etats membres ont privilégié leurs industries nationales de défense pour préserver l'emploi, stimuler l'investissement national, et garantir leur sécurité d'approvisionnement. Ce faisant, ils ont cloisonné le marché de défense au niveau national. Il en est résulté une fragmentation du marché. Inadaptée aux spécificités du marché de défense, la directive 2004/18/CE n'a pas pu rationaliser le marché des équipements de défense en Europe. C'est pourquoi, la Commission européenne a proposé d'adopter la directive 2009/81/CE sur la coordination des marchés publics de défense. L'objectif est d'ouvrir le marché à la concurrence pour rationaliser la base industrielle et technologique de défense européenne (BITDE). (...)

ISSN (1) : 2109-9936

ISSN (2) : en cours d'attribution

ISBN (3) : 978-2-11-129690-9



IRSEM

Ecole militaire

1, place Joffre - case 46 –

75700 Paris SP 07

www.defense.gouv.fr/irsem



LE PAQUET DEFENSE : QUELS IMPACTS JURIDIQUES ET INDUSTRIELS ?

DR. JEAN-YVES CLAIRY

SOUS LA DIRECTION DU GENERAL JEAN-PAUL PERRUCHE

AVERTISSEMENT

Les opinions émises dans ce document
n'engagent que leurs auteurs.
Elles ne constituent en aucune manière
une position officielle du ministère de la défense.

ÉTUDES DE L'IRSEM DÉJÀ PARUES :

1- LES CRISES EN AFGHANISTAN DEPUIS LE XXI^e SIÈCLE

**2- DES GARDES SUISSES À BLACKWATER / VOLUME 1
ARMÉES PRIVÉES, ARMÉES D'ÉTAT / VOLUME 2**

**3- ISRAËL ET SON ARMÉE : SOCIÉTÉ ET STRATÉGIE
À L'HEURE DES RUPTURES**

4- OTAN : CONTINUITÉ OU RUPTURE ?

**5- LA PERCEPTION DE LA DÉFENSE FRANÇAISE
CHEZ**

NOS ALLIÉS

**6- DU NETWORK-CENTRIC À LA STABILISATION :
ÉMERGENCE DES « NOUVEAUX » CONCEPTS ET
INNOVATION CONTEMPORAINE**

**7- CHAOS, REVEIL ET SURSAUT SUCCES ET LIMITES
DE LA STRATÉGIE DU « SURGE » EN IRAK (2007-2009)**

**8- DU PÉTROLE À L'ARMÉE : LES STRATÉGIES DE
CONSTRUCTION DE L'ÉTAT AUX ÉMIRATS ARABES
UNIS**

**9- ÉTUDIER LE RENSEIGNEMENT – ÉTAT DE L'ART
ET PERSPECTIVES DE RECHERCHE**

**10- ENQUÊTE SUR LES JEUNES ET LES ARMÉES :
IMAGES, INTÉRÊT ET ATTENTES**

**11- L'EUROPE DE LA DÉFENSE POST-LISBONNE :
ILLUSION OU DÉFI ?**

12- L'UE EN TANT QUE TIERS STRATEGIQUE

13- L'UTILISATION D'INTERNET PAR LES MILITAIRES

**14- L'ÉVOLUTION DU DÉBAT STRATEGIQUE EN ASIE
DU SUD-EST DEPUIS 1945**

**15- ANALYSE COMPARÉE DE LA STRATEGIE SPATIALE
DES PAYS EMERGENTS : BRESIL, INDE, CHINE**

**16- RELATION HOMME-ROBOT : PRISE EN COMPTE DES
NOUVEAUX FACTEURS SOCIOLOGIQUES**

**17 - PROBLÉMATIQUES DU RECRUTEMENT POUR LES
ARMÉES PROFESSIONNELLES**

**18 – VERS LA NAISSANCE DU COUPLE FRANCO-
ESPAGNOL : QUELS ENJEUX POUR L'EUROPE DE LA
DEFENSE ?**

L'**Institut de recherche stratégique de l'École Militaire** (IRSEM) a été créé en 2009 par le ministère de la défense pour lancer de nouvelles pistes de réflexion stratégique et promouvoir la recherche sur les questions de défense. Ses 35 chercheurs permanents, assistés par une équipe de soutien de 12 personnes, réunissent les approches académiques et militaires dans une perspective multidisciplinaire. En étroite collaboration avec les principales autorités du ministère (État-major des Armées, Secrétariat général pour l'Administration, Direction générale de l'Armement, Délégation aux affaires stratégiques, Enseignement militaire supérieur), et en lien avec le tissu français de la recherche universitaire et des *think tanks*, l'IRSEM vient compléter les expertises opérationnelles et d'aide à la décision, par une réflexion stratégique conceptuelle qui participe d'un effort plus large pour développer l'excellence de la recherche, de la formation et de la documentation sur le site de l'École Militaire.

L'ensemble des **manifestations scientifiques** organisées par l'IRSEM est annoncé sur son site : www.defense.gouv.fr/irsem

Autres productions de l'IRSEM :

- **5 collections** sont consultables en ligne : Les Cahiers, Les Études, *The Paris Papers*, Les Fiches de l'Irsem, et notre Lettre d'information électronique.
- **1 revue académique** (Les Champs de Mars) est éditée à la Documentation Française.

Un programme **Jeunes Chercheurs** vise à encourager l'émergence d'une relève stratégique, grâce à un séminaire mensuel, à des bourses doctorales et postdoctorales, et à un soutien financier et logistique.

PREAMBULE

Aux termes du Livre blanc sur la défense et la sécurité nationale « *aucune nation en Europe (...) n'a plus la capacité d'assurer seule le poids d'une industrie (...) répondant à l'ensemble des besoins opérationnels* ». En concordance avec la construction européenne, il est donc logique et nécessaire d'accroître la coopération européenne dans ce domaine. Or la réglementation est l'un des leviers d'action pour rationaliser l'industrie défense. C'est sur ces bases que, la Commission européenne, a adopté en 2009 les directives du paquet défense. L'objectif est de créer une industrie européenne de défense plus compétitive à l'heure où les Etats-Unis, sous pression budgétaire, entendent exporter davantage leurs équipements de défense en Europe.

Le paquet défense est la réponse de la Commission européenne pour « défragmenter » le marché des équipements de défense. L'article 3 de la directive 2009/81/CE ouvre les marchés publics à la concurrence européenne, et consacre le principe d'égalité de traitement entre les fournisseurs. L'idée sous-jacente est la suivante : la concurrence apporte une plus-value en termes de croissance, d'innovation et d'emploi à long terme. Le bénéficiaire final est le consommateur qui dispose dès lors de produits de meilleure qualité et à prix plus faibles.

Par la présente étude, l'Irsem cherche à apporter un éclairage sur l'impact du paquet défense d'un point de vue juridique et industriel. Dans cette perspective, l'ouvrage fait d'abord une analyse juridique du paquet défense, puis, exploite les conclusions d'une étude menée par Eurocrise dans le cadre d'une consultance pilotée de l'Irsem. Cette dernière figure en annexe.

SYNTHESE

Depuis la signature du traité de Rome (25 mars 1957), les questions de défense et de sécurité ont été exclues de l'intégration européenne. De ce fait, le marché de défense est resté en dehors du marché unique. Les Etats membres ont privilégié leurs industries nationales de défense pour préserver l'emploi, stimuler l'investissement national, et garantir leur sécurité d'approvisionnement. Ce faisant, ils ont cloisonné le marché de défense au niveau national. Il en est résulté une fragmentation du marché européen.

Inadaptée aux spécificités du marché de défense, la directive 2004/18/CE n'a pas pu rationaliser celui des équipements de défense en Europe. C'est pourquoi, la Commission européenne a proposé d'adopter la directive 2009/81/CE sur la coordination des marchés publics de défense. L'objectif est d'ouvrir le marché à la concurrence pour rationaliser la base industrielle et technologique de défense européenne (BITDE). Les règles du traité de Lisbonne sont applicables. Il s'agit de la prohibition des ententes illicites entre industriels (article 101 du TFUE), de la prohibition de l'abus de position dominante (article 102 du TFUE), ou de l'interdiction des aides d'Etat (articles 107 et 108 du TFUE).

La directive 2004/18/CE avait déjà fait entrer l'industrie de défense dans le marché intérieur. Mais la directive 2009/81/CE va plus loin en « normalisant ses spécificités ». L'industrie de défense reste « spécifique » puisqu'elle est encadrée en droit par la directive 2009/81/CE qui est dérogoire par rapport au régime de droit commun des marchés publics (directive 2004/18/CE). La directive 2009/81/CE confirme la normalisation de l'industrie de défense et de sécurité puisqu'elle reste soumise au droit communautaire de la concurrence. Par ailleurs, la directive 2009/81/CE offre une certaine

souplesse d'utilisation en créant un régime d'exemption. Les articles 12 et 13 permettent d'y déroger. L'article 12 permet aux Etats de créer des « intérêts essentiels communs de sécurité », et les incite donc à partager davantage leur souveraineté dans le domaine de la PSDC.

Pour autant, l'un des enjeux fondamentaux concerne la mise en œuvre de la directive au regard de la problématique des offsets d'une part, et de la propriété intellectuelle d'autre part.

L'offset est un mécanisme de compensations industrielles adossé aux contrats d'armement. Lors de la passation d'un marché de défense ou de sécurité, les entreprises étrangères en concurrence sont tenues de faire une offre visant à compenser l'attribution d'un marché en leur faveur par des avantages non concurrentiels au bénéfice d'entreprises nationales. Concrètement, les soumissionnaires font une proposition englobant la partie « armement » du contrat, mais aussi la partie offsets. Les compensations industrielles revêtent deux formes distinctes. Il peut s'agir d'offsets directs (c'est-à-dire directement liés à l'équipement vendu – contrat de R&D par exemple) ou d'offsets indirects (non directement liés à l'équipement vendu – accès à d'autres marchés indépendants du contrat d'armement par exemple). L'offset est un quelque sorte un avantage consenti par le soumissionnaire au profit du pays acheteur pour obtenir le marché.

La Commission européenne dénonce la pratique des compensations industrielles comme étant anticoncurrentielle. Elle estime, en effet, que de telles pratiques à terme peuvent remettre en question l'émergence d'une BITDE. Or la directive 2009/81/CE ne traite pas des offsets. Concrètement aucune disposition ne précise que cette pratique est interdite. De cette situation résulte une certaine insécurité juridique, et ce d'autant plus que la Commission entend éradiquer les offsets dans les contrats d'armement sur la base de la dénonciation. Les industriels d'armement oseront-ils franchir le pas ? Pourquoi un industriel lésé dénoncerait-il un Etat qui pourrait être son client dans un avenir plus ou moins proche ?

En outre, la propriété industrielle permet de protéger le savoir-faire des entreprises européennes dans le cadre d'un processus d'innovation. L'innovation constitue en effet un avantage concurrentiel indispensable à la compétitivité. De plus, chaque Etat entend protéger sa « technologie souveraine ». Les articles 7 et 22 de la directive MPDS permettent en ce sens de protéger la sécurité de l'information. Aux termes de l'article 22 « *lorsqu'il s'agit de marchés qui font intervenir, nécessitent et/ou comportent des informations classifiées, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice précisent, dans les documents du marché, les mesures et les exigences nécessaires afin d'assurer la sécurité de ces informations au niveau requis* ». La mise en œuvre concrète de cet article reste incertaine. Une certaine marge de manœuvre est laissée au pouvoir adjudicateur puisqu'il a la faculté de choisir le niveau de protection de l'information. Toutefois, ce niveau de protection est fonction de chaque contrat d'armement. Il en résultera vraisemblablement une certaine casuistique. Du côté des industriels, en cas de coopération (entre concurrents ou entre fournisseurs/clients), pour obtenir un marché, le partage des connaissances reste encore problématique. Chaque industriel souhaitera protéger les informations technologiques considérées comme stratégiques.

In fine, la directive permet un encadrement juridique plus strict que la directive 2004/18/CE. Pour autant, d'aucuns ont pu dire que la confiance ne se décrète pas mais se construit pas à pas. Il semble que c'est avant tout d'un climat de confiance que les Européens ont besoin. Or la logique de marché, la nécessité de faire face à une concurrence de plus en plus ardue, les enjeux liés à l'emploi peuvent remettre dans certains cas en cause cette confiance indispensable à l'émergence d'une Europe de la défense.

SOMMAIRE

INTRODUCTION	10
<u>CHAPITRE I</u> – « le constat »: la directive 2004/18/CE sur la coordination des marchés publics est un cadre juridique inadapté aux marchés publics de défense et de sécurité	12
<u>CHAPITRE II</u> – « le remède »: la directive 2009/81/CE est la solution apportée par la Commission européenne pour « défragmenter » les marchés publics de défense et de sécurité.....	19
<u>CHAPITRE III</u> – « les implications juridiques possibles »: le renforcement de la compétitivité de la BITDE par la règle de droit.....	34
<u>CHAPITRE IV</u> – « La portée de la directive 2009/81/CE » : Une amélioration des capacités industrielles présentant certaines limites et certaines risques	44
CONCLUSION	55
ANNEXE	57

INTRODUCTION

LE PAQUET DEFENSE : QUELS IMPACTS JURIDIQUES ET INDUSTRIELS

Depuis le sommet de Saint Malo de 1998, l'Europe de la défense s'est construite par petits pas. Plusieurs opérations extérieures sous le drapeau européen ont été réalisées avec succès. L'Union européenne a pris part, à hauteur de ses capacités, à la gestion des crises internationales.

La Base industrielle et technologique de défense (BITD) peut être définie comme l'ensemble des unités industrielles produisant les équipements de défense nécessaires pour réaliser les opérations. L'industrie de défense est chargée de fournir aux Etats clients ces équipements. Le paquet défense est un ensemble de règles dont l'objet est d'encadrer au niveau européen la BITD des Etats membres. Il est composé d'une stratégie, et de deux textes juridiquement contraignants¹. En l'espèce l'étude se limitera à l'analyse de la directive

¹ Il s'agit d'abord de la communication (COM(2007)) 764 du 5 décembre 2007 intitulée « **stratégie pour une industrie européenne de la défense plus forte et plus compétitive** ». Puis, la directive 2009/43/CE du 6 mai 2009 simplifiant les conditions de transferts de produits liés à la défense dans la Communauté – dite **transferts intracommunautaires** (ITC). Et enfin, de la directive 2009/81/CE du 13 juillet 2009 relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices – dite **marchés publics de défense** (MPDS).

Marchés publics de défense (MPDS) du 13 juillet 2009. Ce texte européen est l'épine dorsale du paquet défense. La directive sur le transfert des produits liés à la défense du 6 mai 2009 est plus un texte d'appui. Son objet est de faciliter la circulation des équipements de défense dans l'Union européenne.

La directive 2009/81/CE témoigne de la prise de conscience des Européens qu'il n'est pas possible de mettre sur pied une défense européenne autonome sans capacité industrielle européenne. En harmonisant les codes nationaux des marchés publics de défense, la directive fait entrer l'industrie de défense dans le marché intérieur. Les conséquences juridiques sont profondes : la directive change une grande partie de la réglementation de passation des marchés de défense en Europe.

L'étude fait une analyse juridique de l'impact possible de la directive Marchés publics sur la base industrielle et technologique de défense européenne. Il s'agit d'abord d'analyser l'ancienne législation européenne (directive 2004/18/CE) en matière de marchés publics de défense (chapitre I). Il sera ensuite présenter les évolutions issues du paquet défense (chapitre II), ainsi que les implications juridiques possibles (chapitre III). Et enfin, le dernier chapitre appréciera l'impact du paquet défense sur les capacités industrielles (chapitre IV).

La directive, en introduisant la concurrence dans les marchés de défense, fait entrer l'industrie de défense dans une logique économique de marché. La concurrence permettra de « défragmenter » le marché de défense. L'industrie de défense cherchera alors à accroître ses gains de productivité pour faire face à la concurrence, et conquérir de nouveaux marchés. En définitive, les Etats membres devraient disposer de capacités industrielles stratégiques à prix plus compétitif.

CHAPITRE I

« *Le constat* »

La directive 2004/18/CE sur la coordination des marchés publics est un cadre juridique inadapté aux marchés publics de défense et de sécurité

Pendant plusieurs années, la Commission européenne a souligné la nécessité d'harmoniser les codes nationaux des marchés publics dans le domaine de la défense. La première initiative remonte à la Communication n°96 du 24 janvier 1996. Elle précise les défis auxquels sont confrontées les industries européennes de défense, et constate une fragmentation du marché des équipements de défense qui handicape l'industrie européenne. Plusieurs initiatives suivront par la suite.

En droit communautaire, les marchés publics de défense ont longtemps été encadrés par une législation inadéquate. La directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 relative à « la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services » était le cadre juridique de référence. Le texte n'est plus en vigueur pour l'industrie de défense. Il a été remplacé par la directive 2009/81/CE du 13 juillet 2009. Toutefois, l'analyse de l'ancienne législation s'impose pour mieux comprendre les enjeux de la directive 2009/81/CE.

Ce chapitre préliminaire sera consacré à l'étude de la directive 2004/18/CE. Il s'agit d'en définir le domaine d'application, d'en cerner les limites, et de montrer son impact sur les marchés publics de défense. Chacun de ces points sera examiné tour à tour.

1 – LE DOMAINE D'APPLICATION DE LA DIRECTIVE 2004/18/CE

La directive 2004/18/CE est relative à la passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services. Elle ne fait pas de distinction entre les marchés passés dans le secteur de la défense, et ceux passés dans le secteur civil. Elle ne crée pas un régime spécifique pour les marchés de défense.

Article 10 de la directive 2004/18/CE : la présente directive s'applique aux marchés publics passés par des pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense.

En vertu de l'article 10, la directive 2004/18/CE s'applique aux marchés publics passés par des pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense. Donc elle est le seul cadre juridique pour les marchés publics. Peu importe qu'ils concernent la défense et la sécurité, ou un secteur ordinaire. En d'autres termes, la spécificité du domaine de la défense n'est pas prise en compte par la directive.

Par ailleurs, il est précisé que le régime juridique de la directive s'applique sous réserve de l'article 346 du traité. L'article 10 de la directive 2004/18/CE dispose que « *la présente directive s'applique (...) sous réserve de l'article 296 du traité* ». L'article 296 (repris intégralement dans la lettre de l'article 346 du TFUE) permet, en effet, d'exclure la directive lorsque les intérêts essentiels de sécurité de l'Etat sont menacés. L'article 346 est donc une limite au domaine d'application de la directive. Il existe une seconde exception au domaine d'application de la directive. Il s'agit de l'article 14 relatif aux marchés secrets ou exigeant

des mesures particulières de sécurité. Aux termes de l'article 14 « *la directive ne s'applique pas aux marchés publics lorsqu'ils sont déclarés secrets ou lorsque leur exécution doit s'accompagner de mesures particulières (...), ou lorsque la protection des intérêts essentiels de l'Etat l'exige* ».

Il résulte des dispositions précédentes que le domaine d'application de la directive 2004/18/CE est limité par l'article 346 du TFUE, et par l'article 14 de la directive. La première exception concerne les marchés pour lesquels l'Etat est tenu de fournir des renseignements dont il estimerait la divulgation contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité. Il s'agit aussi des marchés se rapportant à la production ou au commerce d'armes, de munitions et de matériel de guerre pour lesquels la protection des intérêts essentiels de sécurité est en jeu. La seconde exception, tirée de l'article 14, concerne les marchés secrets, exigeant des mesures particulières de sécurité ou mettant en jeu les intérêts essentiels de sécurité de l'Etat.

2 – LA REMISE EN CAUSE DE L'APPLICATION DE LA DIRECTIVE 2004/18/CE PAR L'UTILISATION DE L'ARTICLE 346 DU TFUE

2.1) l'interprétation extensive de l'article 346 du TFUE

Article 346 du TFUE: Les dispositions des traités ne font pas obstacle aux règles ci-après: a) aucun État membre n'est tenu de fournir des renseignements dont il estimerait la divulgation contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité, b) tout État membre peut prendre les mesures qu'il estime nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité et qui se rapportent à la production ou au commerce d'armes, de munitions et de matériel de guerre; ces mesures ne doivent pas altérer les conditions de la concurrence dans le marché intérieur en ce qui concerne les produits non destinés à des fins spécifiquement militaires.

Le mécanisme juridique posé par la directive se décline en deux temps. Premièrement, la directive s'applique aux marchés publics de défense. Deuxièmement, l'article 346 du TFUE est une exception d'application stricte. La Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) estime que l'article 346 est limité à des « *hypothèses exceptionnelles déterminées* », et « *ne se prête pas à une interprétation extensive* »².

Pourtant, en pratique, les Etats membres n'ont pas accepté ces règles du jeu. Ils ont transformé l'exception de l'article 346 en principe en interprétant largement la notion « d'intérêts essentiels de sécurité ». Il en résulte une application extensive (voire abusive) de l'article 346 qui a abouti à une hétérogénéité des législations concernant la passation des marchés publics de défense.

Le raisonnement des Etats consistait d'abord à invoquer l'article 346 pour faire sortir le marché du cadre juridique de la directive 2004/18/CE. L'Etat pouvait alors appliquer sa législation nationale qui lui permettait souvent de passer un marché négocié sans mise en concurrence. En France, par exemple, il s'agissait du décret n°2004/16 du 7 janvier 2004 – pris en application de l'article 4 du code des marchés publics – dit « décret spécifique défense »³. Dès lors, l'Etat pouvait librement choisir le soumissionnaire. Selon la Commission européenne, il s'agissait dans 85% des cas de fournisseurs nationaux⁴.

² CJCU, 16 septembre 1999, Affaire C-414/97, Commission c/Espagne, point 21.

³ Article 1 dispose que « *Les marchés publics portant sur les armes, munitions et matériels de guerre sont en principe soumis à l'ensemble des dispositions du code des marchés publics. Toutefois, lorsqu'ils sont passés pour les besoins exclusifs de la défense et mettent en cause les intérêts essentiels de l'Etat au sens de l'article 296 du traité instituant la Communauté européenne, peuvent être passés et exécutés selon les dispositions des articles 2 à 17 du présent décret les marchés suivants* ».

⁴ Communication, « Stratégie pour une industrie européenne de la défense plus forte et plus compétitive », COM(2007) 264 du 5 décembre 2007

2.2) les justifications à l'interprétation extensive de l'article 346 du TFUE

Les Etats membres voulaient d'abord protéger leurs industries nationales de défense pour préserver l'emploi, leurs compétences, stimuler l'investissement national, et assurer la sécurité d'approvisionnement. Ils étaient plutôt réticents à accepter la dépendance mutuelle. Certaines initiatives visant à rapprocher les législations nationales sont restées circonscrites à un petit groupe d'Etats. Il s'agit notamment de la Lettre d'intention (LoI) du 6 juillet 1998 signée par les ministres de la défense des six principaux pays producteurs d'armement en Europe (Allemagne, Espagne, France, Italie, Royaume-Uni et Suède). Les autres Etats, bien que membres de l'Union européenne, ne bénéficiaient pas de ce cadre juridique intergouvernemental⁵.

Par ailleurs, les Etats estimaient que la directive n'était pas adaptée aux marchés publics de défense. La procédure ouverte d'appel d'offres (article 28) était inadaptée à la complexité des marchés publics de défense. Or cette procédure devait être appliquée par principe, les procédures négociées (avec ou sans mise en concurrence) devant rester exceptionnelles. Enfin, la directive 2004/18/CE, contrairement à la directive Marchés publics du paquet défense (2009/81/CE), ne comportait aucune disposition protégeant la sécurité de l'information, et la sécurité d'approvisionnement.

Dans ces conditions les Etats membres avaient recours largement à l'article 346 du TFUE. L'utilisation extensive de l'article 346 présentait l'avantage de pouvoir choisir une procédure plus souple (souvent le

⁵ L'objet de la LoI était de fluidifier les échanges des équipements de défense entre les pays membres. En d'autres termes, il s'agissait de créer un marché des équipements en rapprochant les législations nationales des Etats partis. En dépit des réels efforts déployés par les Etats, la LoI reste un échec.

marché négocié sans mise en concurrence). D'un autre côté, elle a conduit à « une fragmentation » du marché des équipements de défense, limitant ainsi la compétitivité de la BITDE.

3 – LES CONSEQUENCES SUR LA BASE INDUSTRIELLE ET TECHNOLOGIQUE: LA FRAGMENTATION DU MARCHE

➤ *La notion de fragmentation de marché*

Le marché est dit fragmenté (ou morcelé) lorsqu'il est divisé en multiples segments de taille réduite ou/et lorsqu'il y a de nombreux industriels concurrents ayant chacun des parts réduites de marché. La fragmentation du marché de la défense a trois facettes. Elle se traduit d'abord par « une fragmentation législative ». En pratique, elle entraîne une hétérogénéité des régimes juridiques puisque chaque Etat applique sa législation nationale. Ensuite, il existe une « fragmentation de la demande » : les besoins opérationnels des Etats membres n'étant pas suffisamment harmonisés, il est difficile d'acquérir des capacités communes. Enfin, « la fragmentation de l'offre » a deux aspects : d'une part les PME/PMI liées à la défense sont trop nombreuses, et d'autre part les grands groupes industriels sont trop peu nombreux.

➤ *Défragmenter les marchés de défense et de sécurité : le modèle du marché unique*

Le marché unique peut être défini comme le marché intérieur des 27 Etats membres de l'Union européenne où circulent librement les personnes, les marchandises, les services et les capitaux (les quatre libertés). Il s'agit d'un marché « défragmenté » puisqu'il existe « un » seul marché soumis à une législation harmonisée dont le contrôle juridictionnel relève de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE). Entré en vigueur le 1^{er} janvier 1993, il est l'une des réussites de l'Union européenne qui aujourd'hui est une puissance économique mondiale.

La Commission européenne prend note de la fragmentation du marché des équipements de défense, et le désavantage concurrentiel qui en résulte. Concrètement, l'industrie européenne de défense n'est pas suffisamment innovante, et compétitive. De plus, il est difficile d'atteindre une économie d'échelle car l'intégration européenne industrielle est insuffisante. Dans ces conditions, la Commission européenne propose de s'inspirer du cadre législatif relatif au marché unique. Il s'agit d'appliquer aux marchés publics de défense un régime juridique supranational. Tel est l'objectif de la directive 2009/81/CE sur les marchés publics de défense.

CHAPITRE II

« Le remède »

L'émergence d'un nouveau cadre juridique : la directive 2009/81/CE sur la coordination des marchés de défense et de sécurité et sa transposition dans l'ordre juridique des Etats membres

L'objet du chapitre est d'analyser les dispositions de la directive 2009/81/CE, puis d'en apprécier la transposition dans l'ordre juridique des Etats membres à partir de l'exemple français. Ce chapitre se structure en deux parties. En premier lieu, une analyse des mécanismes juridiques de la directive 2009/81/CE sera réalisée. En second lieu, il sera démontré que la transposition du décret n°2011-1104 du 14 septembre 2011 sur la passation et l'exécution des marchés publics de défense ou de sécurité modifie profondément l'ordonnement juridique concernant les marchés publics.

1 – LE CADRE JURIDIQUE COMMUNAUTAIRE : LA DIRECTIVE 2009/81/CE

La Commission européenne entend rationaliser l'industrie européenne de défense en modifiant l'architecture juridique des marchés de défense, et en limitant la portée de l'article 346 du TFUE.

1.1) la Commission modifie l'architecture juridique des marchés publics de défense et de sécurité

➤ *Le domaine d'application de la directive 2009/81/CE*

Le domaine d'application de la directive Marchés publics est précisé à l'article 2. Cet article dispose que sous réserve de l'application de l'article 346 du TFUE, la directive s'applique dans les domaines de la défense et de la sécurité aux marchés ayant pour objet la fourniture d'équipements militaires, et la fourniture d'équipements sensibles. Sont également compris dans le champ d'application les travaux, les fournitures et les services directement liés à ces deux types d'équipements. Aux termes de l'article 3 les contrats mixtes sont également soumis à la directive. Les contrats mixtes sont ceux qui entrent dans le champ d'application du paquet défense, et dans celui des directives de 2004. Pour résumer la directive s'applique non seulement aux équipements militaires (article 2) mais aussi aux équipements à double usage (article 3).

➤ *les exemptions possibles : les articles 12 et 13 de la directive 2009/81/CE*

Les hypothèses d'exonération sont limitativement énumérées aux articles 12 et 13. Il s'agit du régime d'exemption qui permet aux Etats de déroger à la directive. L'article 12 dispose que la directive ne s'applique pas aux marchés passés en vertu de règles internationales. Concernant les exclusions spécifiques de l'article 13, la directive ne s'applique pas si elle porte atteinte à la sécurité publique, ou aux intérêts essentiels d'un Etat membre. La charge de la preuve incombe à l'Etat. Plus concrètement, les Etats membres peuvent déroger aux règles de la directive sur le fondement de l'article 13 :

- lorsque le marché obligerait un Etat membre à fournir des informations dont il estimerait la divulgation contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité,
- pour les marchés destinés aux activités de renseignement,
- pour les marchés passés dans le cadre d'un programme en coopération internationale (en matière de R&D) par aux moins deux Etats membres.

➤ *Les procédures applicables aux marchés publics de défense*

Le chapitre V de la directive traite des procédures applicables aux marchés. La mise en œuvre des procédures est nationale. Cependant, la directive donne un cadre commun de référence. Il existe trois procédures : la procédure négociée avec publication d'un avis de marché (article 26), le dialogue compétitif (article 27), et la procédure négociée sans publication d'un avis de marché (article 28).

D'abord, la procédure négociée avec publicité est la procédure de droit commun. La publicité est obligatoire dès lors que le montant du marché est supérieur à 400.000 € HT pour les marchés de fournitures et de services. Pour les marchés de travaux, le montant est de 5.000.000 € HT⁶.

Article 8 de la directive 2009/81/CE : La présente directive s'applique aux marchés dont la valeur estimée hors taxe sur la valeur ajoutée (TVA) est égale ou supérieure aux seuils suivants: a) 412 000 EUR, pour les marchés de fournitures et de services; b) 5 150 000 EUR, pour les marchés de travaux.

Ensuite, le dialogue compétitif est utilisé pour les marchés « *particulièrement complexes* » si la procédure négociée avec mise en

⁶ Valeurs seuils valables à compter de janvier 2012

concurrence ne permet pas d'attribuer le marché à un soumissionnaire. L'attribution du marché est faite sur la seule base de l'offre économiquement la plus avantageuse.

Enfin, la procédure négociée sans publication est utilisée si aucune offre, ou aucune offre appropriée n'a été déposée en réponse à une procédure restreinte. Les Etats peuvent également y avoir recours lorsque les offres des industriels sont inacceptables, ou en cas d'urgence résultant d'une situation de crise.

➤ *Les voies de recours offertes aux industriels*

L'article 55 alinéa 2 dispose que les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour garantir que les décisions prises par les pouvoirs adjudicateurs puissent faire l'objet d'un recours contentieux. L'alinéa 4 leur permet aussi de mettre en place un recours préalable auprès du pouvoir adjudicateur. Il s'agit d'un recours précontentieux dont le but est de permettre au soumissionnaire de mieux comprendre le choix du pouvoir adjudicateur. Le recours a deux objectifs. Il a pour but d'empêcher la réalisation d'un préjudice, ou de juger l'affaire au fond (article 56). Enfin, il convient de souligner que l'article 60-3 prévoit de nouvelles dispositions en matière de référé précontractuel ouvert après la signature du marché.

En France, les marchés publics sont de la compétence du juge administratif. Par conséquent, le Conseil d'Etat est compétent en dernier ressort.

➤ *la « sanctuarisation » de la sécurité de l'information (article 22) et de la sécurité d'approvisionnement (article 23)*

La directive 2009/81/CE consacre le principe de sécurité de l'information. Le pouvoir adjudicateur précise dans les documents du marché (avis de marché, cahier des charges, documents descriptifs ou documents complémentaires), les mesures et les exigences nécessaires

afin d'assurer la sécurité de ces informations au niveau requis. Les soumissionnaires et les sous-contractants peuvent se voir imposer une obligation de confidentialité pour toutes les informations classées. Les fournisseurs doivent transmettre au pouvoir adjudicateur les informations permettant d'apprécier si les sous-traitants ont la capacité de préserver de manière appropriée les informations classifiées. Pour ce qui concerne la sécurité d'approvisionnement (article 23), le soumissionnaire est tenu de démontrer que l'organisation de la chaîne d'approvisionnement peut faire face à une éventuelle augmentation des besoins en cas de crise. De plus, il doit informer l'Etat des changements survenus dans l'organisation de sa chaîne d'approvisionnement, susceptibles d'affecter ses obligations.

1.2) la Commission limite la portée de l'article 346 du TFUE

➤ *Les conditions d'application de l'article 346 du TFUE*

La directive 2009/81/CE n'empêche pas les Etats d'invoquer la clause de l'article 346 du TFUE. Mais, la Commission a entendu en limiter la portée avec la Communication interprétative de 2006⁷. Il s'agit d'une Communication sur l'application de l'article 346 du traité de Lisbonne dans le domaine des marchés publics de défense. Le principe posé par le Commission est celui de la compétence exclusive des Etats pour définir et protéger leurs intérêts essentiels de sécurité. L'article 346 reconnaît cette prérogative. Il permet de déroger aux dispositions de la directive 2009/81/CE, et au traité de Lisbonne si l'application porte atteinte aux intérêts essentiels de sécurité de l'Etat.

Cependant, rappelant la jurisprudence *Commission européenne contre Espagne* du 16 septembre 1999, la Commission précise que l'interprétation de l'article 346 doit rester restrictive et la dérogation

⁷ COM (2006) 779 du 7 décembre 2006.

exceptionnelle⁸. Par ailleurs, elle estime que les intérêts de sécurité des Etats devraient davantage s'apprécier dans une perspective européenne. Le développement de la Politique de sécurité et de défense commune (PSDC) illustrant le fait que la défense s'inscrit désormais dans un cadre européen. Elle insiste sur le fait que les intérêts doivent être « essentiels », c'est-à-dire vitaux pour les Etats.

Enfin, la Commission précise que les biens militaires inclus dans la liste adoptée le 15 avril 1958 par le Conseil (décision 255/58) ne sont pas « *automatiquement exemptés des règles du marché intérieur* ». Les Etats doivent justifier « *d'un intérêt légitime* » pour déroger à l'application de l'article 346.

LES CONDITIONS D'APPLICATION DE L'ARTICLE 346 DU TFUE SELON LA COMMISSION

1^{ère} condition	L'existence d'intérêts de sécurité
2^{ème} condition	Les intérêts doivent être « essentiels », c'est-à-dire vitaux pour la sécurité des Etats
3^{ème} condition	L'intérêt essentiel s'apprécie dans une perspective européenne, c'est-à-dire au regard du développement de la PSDC
4^{ème} condition	Nécessité d'un intérêt légitime pour déroger à l'article 346 du TFUE (pour ce qui concerne la liste de 1958).
5^{ème} condition	Charge de la preuve incombe aux Etats membres

Le code de bonne conduite de l'Agence européenne de défense (AED) du 21 novembre 2005 ne peut être appliqué que si les conditions de l'article 346 sont remplies. En d'autres termes, si les dispositions de la directive 2009/81/CE (en fonction du cas de l'espèce) portent atteinte aux intérêts essentiels de sécurité de l'Etat, le code de 2005 est applicable. La Commission et la CJUE sont donc écartées. Elles ne peuvent pas se prononcer sur la conformité du marché public à la

⁸ CJUE, 16 septembre 1999, Affaire C-414/97, Commission c/Espagne, point 22

directive 2009/81/CE. *A contrario*, si les conditions de l'article 346 ne sont pas remplies. Il devient impossible d'appliquer le code de l'AED sur les marchés publics de la défense. C'est la directive 2009/81/CE qui s'applique dans ce cas.

➤ *la méthode préconisée pour utilisée l'article 346 du TFUE*

La méthode est donnée par la Commission elle-même. Lorsque la Commission enquête sur une affaire de marché public de défense, il revient à l'État membre concerné de fournir la preuve que, dans les circonstances spécifiques du marché, l'application de la directive communautaire porterait atteinte aux intérêts essentiels de sa sécurité⁹. Pour y parvenir le pouvoir adjudicateur – au moment de la passation de marché – doit se poser les trois questions suivantes :

- Quel intérêt essentiel de sécurité est en jeu?
- Quel est le lien entre cet intérêt et la décision d'acquisition en question?
- Dans quelle mesure la non-application de la directive sur les marchés publics est nécessaire, dans ce cas précis, à la protection de cet intérêt essentiel de sécurité?

La réponse doit être précise. En effet, la Commission souligne que « *invoker, de manière générale, la situation politique et géographique, l'histoire ou des obligations au titre d'alliances ne suffit pas dans ce contexte* »¹⁰.

Les conditions définies par la Commission européenne sont très restrictives. En ce sens, elles s'inscrivent dans la lignée de la jurisprudence Commission c/Espagne de 1999. Il paraît peu probable que les Etats puissent invoquer l'article 346 sans être sanctionnés par la

⁹ CJUE, 16 septembre 1999, Affaire C-414/97, Commission c/Espagne, point 22 « *il appartient à l'État membre qui entend se prévaloir de [l'article 346] de fournir la preuve que ces exonérations ne (...) sont nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité* ».

¹⁰ Communication interprétative COM (2006)779 du 7/12/2006

Commission. Dans ce cas, il est préférable d'utiliser l'article 12 de la directive 2009/81/CE qui offre plus de souplesse.

- *l'article 12 de la directive 2009/81/CE permet de créer des « intérêts essentiels communs de sécurité »*

Article 12 de la directive 2009/81/CE : La présente directive ne s'applique pas aux marchés régis par: a) des règles de procédure spécifiques en application d'un accord ou d'un arrangement international, conclus entre un ou plusieurs États membres et un ou plusieurs pays tiers ; b) par des règles de procédures spécifiques en application d'un accord ou d'un engagement international conclus, relatifs au stationnement de troupes et concernant les entreprises d'un État membre ou d'un pays tiers (...).

Aux termes de l'article 12, les marchés passés en vertu de règles internationales ne sont pas soumis aux dispositions de la directive 2009/81/CE. Par conséquent, la conclusion d'accords internationaux (entre États membres) portant sur la sécurité et la défense permet d'échapper au dispositif de la directive. Donc la directive ne s'applique pas pour les marchés publics de défense passés sur les bases de ce traité. Dans ce dernier cas, la Commission n'est plus compétente. Les États signataires du traité appliqueront la législation choisie d'un commun accord.

En pratique l'article 12 n'aboutit pas au même résultat que l'article 346 du TFUE. Il convient de faire une distinction stricte entre l'article 346 du TFUE et l'article 12 de la directive. L'article 346 est une exception à l'application du droit communautaire (droit originaire et droit dérivé) alors que l'article 12 est une exception à l'application de la directive 2009/81/CE. Par conséquent dans ce dernier cas uniquement, les règles relatives au droit communautaire de la concurrence sont applicables. Concrètement, les articles du traité concernant l'abus de

position dominante, les ententes illicites et les aides d'Etat restent applicables *de jure*.

Article 346 TFUE	Article 12 directive
Exception à l'application du droit communautaire	Exception à la directive
Non application du traité de Lisbonne et du droit dérivé (directive 2009/81/CE notamment)	Application du traité de Lisbonne mais non application de la directive 2009/81/CE.

L'exemption de l'article 12 a l'avantage de pousser les Etats à la coopération dans le domaine de la défense et de la sécurité. Elle s'inscrit dans une perspective européenne consistant à développer la PSDC mais sur les bases d'accords internationaux. De plus, elle pousse à la création « d'intérêts essentiels communs de sécurité »¹¹. En définitive, l'exemption de l'article 12 entraîne un partage de souveraineté dans le domaine militaro-industriel tout en respectant les intérêts essentiels de sécurité des Etats.

1.3) les Etats disposent de plus de latitude dans la passation des marchés publics

Les Etats membres disposent de trois fondements juridiques pour passer leurs marchés publics de défense. Les régimes sont complémentaires, et s'inscrivent tous dans une logique consistant à construire la dimension industrielle de l'Europe de la défense. Ils sont sous la responsabilité d'acteurs agissant chacun à leur niveau. Il s'agit de la Commission européenne, de l'Agence européenne de défense (AED), et enfin des Etats.

¹¹ La notion pourrait être définie comme des intérêts vitaux partagés par plusieurs Etats membres de l'UE.

Fondements juridiques	Désignation du régime	Acteur responsable
Directive 2009/81/CE	Régime supranational	Commission européenne
Code de bonne conduite sur les marchés publics	Régime intergouvernemental	Agence européenne de défense
Exemption de l'article 12 de la directive 2009/81/CE	Régime contractuel (fondé sur le droit international public)	Etats membres

Les mécanismes de passation des marchés publics offrent une certaine souplesse d'utilisation. Les Etats peuvent soit utiliser le régime supranational, soit le régime intergouvernemental, soit le régime contractuel fondé sur le droit international public. Ils pourront opter pour l'un ou l'autre au cas par cas. Une préférence peut être accordée pour le régime supranational, et le régime contractuel. Dans le premier cas, l'expérience de la Commission dans le domaine de l'industrie « civile » est incontestable. Elle sera mise à profit dans le domaine de la défense. Dans le second cas, les Etats pourront créer des intérêts essentiels communs de sécurité à travers des contrats internationaux. Les Etats membres désirant intégrer davantage leurs intérêts de sécurité disposent, à travers le mécanisme de l'article 12, d'un instrument « souple ». La souplesse réside dans le fait qu'en se liant d'un commun accord, ils choisissent eux-mêmes les compétences industrielles qu'ils souhaitent renforcer, et le droit applicable.

2 – LES CONSEQUENCES EN DROIT INTERNE : UN CADRE JURIDIQUE RENOUVELE POUR LA PASSATION DES MARCHES PUBLICS

2.1) la modification de la réglementation en droit interne

La loi n°2011-702 du 22 juin 2011 relative au contrôle des exportations et des importations de matériels de guerre est le volet législatif de la transposition en droit interne de la directive 2009/81/CE. Le décret n°2011-1104 relatif à la passation et à l'exécution des marchés publics de défense ou de sécurité en est le volet réglementaire. Il est paru au *Journal officiel* du 15 septembre 2011. Il modifie :

- l'ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics.
- le code des marchés publics du 1^{er} août 2006. Le nouveau code des marchés publics (version consolidée du 16 septembre 2011) consacre sa troisième partie « aux dispositions applicables aux marchés de défense ou de sécurité ». Ces dispositions sont applicables à l'Etat et à ses établissements publics (EP) autres que ceux industriels et commerciaux (EPIC). Les pouvoirs adjudicateurs soumis à l'ordonnance du 6 juin 2005 peuvent choisir également (au cas par cas) de recourir à la troisième partie du code des marchés publics.
- le code de justice administrative (version consolidée du 1^{er} octobre 2011).
- enfin, le décret n°2011-1104 abroge le décret 2004-16 du 7 janvier 2004, pris en application de l'article 4 de l'ancien code des marchés publics, dit « décret spécifique défense » a été abrogé.

CADRE EUROPEEN DE REFERENCE	
Directive 2009/81/CE du 13 juillet 2009 relative à la coordination de passation de certains marchés de travaux, de fournitures, et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité, et modifiant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE.	
TRANSPOSITION EN DROIT INTERNE DE LA DIRECTIVE 2009/81/CE	
Volet législatif national	Loi n°2011-702 du 22 juin 2011.
Volet réglementaire national	Décret n°2011-1104 du 14 septembre 2011.
CONSEQUENCES JURIDIQUES DE LA TRANSPOSITION DE LA DIRECTIVE	
Modification	Code des marchés publics du 1 ^{er} août 2006.
Modification	Ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2005.
Modification	Code de justice administrative.
Abrogation	Décret 2004-16 du 7 janvier 2004.

2.2) les impacts juridiques de la transposition de la directive

Les nouvelles dispositions du code des marchés publics seront applicables à l'Etat et à ses établissements publics. Le code transpose les dispositions de la directive concernant la sécurité d'approvisionnement et la sécurité de l'information. Les exigences en matière de sécurité d'approvisionnement sont précisées à l'article 228. Les exigences garantissant la sécurité des informations peuvent être imposées tout au long de la procédure (articles 207, 215, 220, et 227).

Les dispositions relatives à la « préférence communautaire »¹² (considérant 18) ont été intégrées dans l'article 37-3¹³ de l'ordonnance du 6 juin 2005, et dans les articles 215 et suivants du code des marchés publics. Le principe fixé (en France) est celui de l'exclusion des marchés de défense des opérateurs économiques non-européens (article 37-3-I). Toutefois, le pouvoir adjudicateur peut autoriser le fournisseur tiers à soumissionner. L'autorisation doit tenir compte notamment des impératifs de sécurité d'information et d'approvisionnement (article 37-3-II).

L'article 215 du code des marchés publics précise que le pouvoir adjudicateur définit les critères de sélection des opérateurs tiers à l'Union européenne en fonction des impératifs concernant notamment la sécurité d'approvisionnement, la sécurité de l'information, et les intérêts de défense et de sécurité de l'Etat.

¹² Lors des négociations, la France a souhaité en faire un principe juridiquement contraignant. Elle n'a pas obtenu gain de cause car certains partenaires y ont vu une clause anti-américaine. A défaut d'unanimité sur la clause de préférence européenne, un accord *a minima* a été trouvé dans l'exposé des motifs de la directive. Le considérant 18 dispose que « dans le contexte spécifique des marchés de la défense et de la sécurité, les États membres conservent le pouvoir de décider si oui ou non leurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent autoriser des agents économiques de pays tiers à participer aux procédures de passation des marchés ». Ce considérant a une valeur politique. Il invite simplement les Etats à ouvrir en priorité leurs marchés publics à des opérateurs économiques situés dans l'espace européen

¹³ L'article 37-3 concerne les personnes publiques ou privées non soumises (en principe) aux exigences du code des marchés publics. Elles pourront (si elles le souhaitent) décider de se soumettre au code des marchés publics pour passer des contrats dans le domaine de la défense ou de la sécurité.

Article 215 al. 2 du code des marchés publics : Ces critères [de sélection des offres] sont établis [par le pouvoir adjudicateur] notamment au regard des impératifs de sécurité d'information et d'approvisionnement, de la préservation des intérêts de la défense et de la sécurité de l'Etat, de l'intérêt de développer la base industrielle et technologique de défense européenne, des objectifs de développement durable, de l'obtention d'avantages mutuels et des exigences de réciprocité.

Le code de justice administrative a également été modifié. Les dispositions concernant le référé contractuel (article 60.3 de la directive) ont été introduites aux articles L.551-1 et suivants du Code de justice administrative (CJA). Le législateur a limité le pouvoir d'action du juge concernant les référés précontractuel et contractuel. Dans le premier cas, le juge verra ses pouvoirs limités à la possibilité d'infliger des astreintes. Dans le second cas, il ne pourra pas annuler le marché public si cette mesure porte atteinte à l'existence d'un programme d'armement ou aux intérêts essentiels de l'Etat.

2.3) les impacts économiques escomptés pour le tissu industriel national

Le nouveau cadre juridique devrait stimuler la concurrence, et donc conduire à une baisse du prix d'acquisition des équipements de défense et de sécurité. En France, l'industrie de défense emploie directement 165.000 personnes. Les industries les moins performantes seront amenées à se restructurer ou à disparaître. Dans le cas d'une disparition, l'impact social sera négatif : apparition du chômage. Toutefois, l'impact de la législation sur le tissu industriel devrait plutôt être positif. Les PME/PMI sont assez compétitives. Elles pourront conquérir de nouvelles parts de marchés et renforcer leur position de leader sans crainte de discrimination. Elles seront soumises au traité de Lisbonne (articles 101, 102, 107 et 108 du TFUE), et à la législation européenne

relative à la concentration des entreprises. Toutefois, dans la mesure où la recherche et l'innovation ne sont pas couvertes par la directive 2009/81/CE, elles pourront recevoir des aides d'Etat. En d'autres termes, l'Etat pourra soutenir l'effort de recherche nationale en matière de défense en accordant des subventions aux industries.

CHAPITRE III

« Les implications juridiques possibles »

Le renforcement de la compétitivité de la BITDE par la règle de droit

L'industrie de défense est singulière d'une part parce que les Etats sont les seuls clients, et d'autre part parce qu'elle est considérée comme un élément essentiel de leur souveraineté nationale.

Elle a été définie par la doctrine comme « *la part de l'industrie nationale qui produit des biens considérés par le pouvoir politique comme nécessaires au soutien potentiel ou actuel, par la force, de la souveraineté nationale* »¹⁴. En droit européen, il n'existe pas de définition de l'industrie de défense. Cependant, la Cour de Justice a donné une définition de l'entreprise dans la décision Höfner. Pour la CJUE, « *la notion d'entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement* »¹⁵. Cette définition est pertinente car elle permet de rendre compte de différents traits de l'industrie de défense. Il peut s'agir d'une entreprise privée ou publique (le statut juridique) dont les ressources financières peuvent être privées ou publiques (le mode de financement). Au final, l'industrie de défense est

¹⁴ Nicole Chaix, De l'industrie de défense à l'intelligence économique, Fondation pour les études de défense, Collection perspectives stratégiques, p.23.

¹⁵ CJUE, 23 avril 1991, Höfner, C-41/90, Rec.1, p. 1979, concl. Jacobs.

une entreprise produisant du matériel nécessaire à la défense ou/et la sécurité des Etats membres de l'UE.

La directive Marchés publics confirme l'entrée de l'industrie de défense et de sécurité dans le marché intérieur en « normalisant ses spécificités ». L'industrie de défense reste « spécifique » puisqu'elle est encadrée par la directive 2009/81/CE qui consacre un régime différent de celui de la directive 2004/18/CE (droit commun des marchés publics). Cependant, elle a été « normalisée » puisqu'elle reste soumise au droit communautaire de la concurrence.

L'objet du chapitre est de démontrer dans quelle mesure la directive 2009/81/CE et le traité de Lisbonne ont un impact sur la BITDE. Il s'agit d'analyser les mécanismes juridiques, et leurs limites. L'industrie de défense, reste soumise à la législation européenne concernant les aides d'Etat, et plus largement au droit européen de la concurrence. Il devrait en résulter une amélioration des capacités industrielles européennes. La Commission européenne considère que l'amélioration de ces capacités industrielles est également soumise à la fin de l'utilisation des compensations industrielles (« *offsets* ») lors de la passation des marchés.

1 – L'INDUSTRIE DE DEFENSE RESTE SOUMISE A LA LEGISLATION RELATIVE AUX AIDES D'ETAT ET PLUS LARGEMENT AU DROIT COMMUNAUTAIRE DE LA CONCURRENCE

L'article 4 de la directive 2009/81/CE permet à la Commission de sanctionner les aides d'Etat sur le fondement des articles 107 et 108 du TFUE. Seules celles qui sont « compatibles » avec le droit communautaire seront acceptées. Dans le cas contraire les aides octroyées seront annulées. En réalité, il ne s'agit pas d'un changement par rapport à la directive 2004/18/CE puisqu'elle avait déjà fait entrer l'industrie de défense et de sécurité dans le marché intérieur.

1.1) l'industrie d'armement a longtemps échappé à la logique économique du marché

La directive 2004/18/CE a sans aucun doute fait entrer l'industrie de défense dans le marché intérieur. L'article 10 dispose en effet que « *la présente directive s'applique aux marchés publics passés par des pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense, sous réserve de l'article 296 du traité* ». Par conséquent, l'ensemble de la législation communautaire en matière de concurrence lui est applicable *de jure*. Il s'agissait par exemple de l'interdiction des aides d'Etat¹⁶ (articles 107 et 108 du TFUE), ou du contrôle des concentrations d'entreprises¹⁷ (règlement 139/2004 du 20 janvier 2004 entré en vigueur le 1^{er} mai 2004). Pour autant, l'utilisation abusive de l'article 346 du TFUE a permis à l'industrie de défense d'échapper dans certains cas aux règles du marché. Les Etats appliquaient leurs législations qui étaient souvent plus avantageuses à l'industrie de défense. L'objectif était d'assurer le maintien d'une base industrielle et technologique de défense nationale. Les entreprises se voyaient attribuer des « privilèges » du fait de leur actionnariat public, et/ou de leur intérêt stratégique. Ces comportements ont créé des distorsions de concurrence, mais les Etats estimaient qu'ils étaient justifiés par la qualité « d'acteur stratégique national » des industries défense.

¹⁶ Décision de la Commission européenne Hellenic Shipyards du 2 juillet 2008, <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?mode=dbl&lng1=fr,en&lang=&lng2=bg,cs,da,de,el,en,es,et,fi,fr,hu,it,lt,lv,mt,nl,pl,pt,ro,sk,sl,sv.&val=500056:cs&page=&hwords=null>

¹⁷ Décision de la Commission européenne EADS du 11 mai 2000, http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m1745_en.pdf

1.2) la directive 2009/81/CE confirme l'entrée de l'industrie de défense et de sécurité dans le marché intérieur

L'impact de la directive Marchés publics sur l'industrie de défense est profond. L'article 4 dispose que « *les pouvoirs adjudicateurs traitent les opérateurs économiques sur un pied d'égalité de manière non discriminatoire* ». Il pose le principe d'égalité et de non discrimination entre les fournisseurs industriels. Il est en contradiction directe avec les comportements des Etats visant à privilégier leur industrie de défense. L'article 4 transpose au domaine de la défense le principe fondamental de fonctionnement du marché intérieur : l'absence de discrimination. Les aides d'Etat sont en principe incompatibles avec les règles du marché intérieur.

Lors d'une audition, Mario Monti, déclarait que la Commission européenne en qualité « *d'Autorité de concurrence* » devait faire une « *stricte application des règles de concurrence notamment en matière d'aides d'Etat* »¹⁸. Il s'agit d'éviter que les entreprises publiques (ou privées) bénéficient d'avantages faussant la concurrence.

Le principe d'égalité (article 4) implique l'abandon des aides d'Etat même si la directive 2009/81/CE n'en dispose pas expressément. Les entreprises devront alors s'engager dans une « *logique de performance économique* » puisqu'elles seront soumises aux lois du marché. Toutefois, il existe certains cas dans lesquels les aides d'Etats sont acceptées.

¹⁸ Mario Monti, ancien commissaire européen en charge de la concurrence, « Les entreprises publiques et les règles communautaires relatives à la concurrence », Audition organisée par la Commission d'enquête de l'Assemblée Nationale sur la gestion des entreprises publiques, du 10 juin 2003

1.3) le régime juridique des aides d'Etat appliqué aux industries de défense

➤ *l'illégalité des aides d'Etat accordées à l'industrie de défense*

Article 107 al. 1 du TUE : Sauf dérogations prévues par les traités, sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions.

D'abord, il convient de définir les aides d'Etat pour cerner les contours de la notion. Aux termes de l'article 107 du TFUE, les aides d'Etat sont celles « *accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions* ». Elles sont par principe incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres. Le principe posé est donc l'incompatibilité des aides octroyées par les Etats aux entreprises privées (ou publiques).

Donc une application stricte de l'article 107 du TFUE, et de l'article 4 de la directive 2009/81/CE aboutit à déclarer incompatibles les aides d'Etat car, étant discriminatoires, elles faussent la concurrence en accordant un privilège aux industries de défense. Ces aides d'Etat ne sont pas forcément une allocation financière. Elles peuvent prendre plusieurs formes. Il peut s'agir par exemple d'une garantie financière de l'Etat attribuée à l'industriel de défense sans contrepartie financière, ou

d'une exonération de charge sociale¹⁹, ou d'avantages en nature (mise à disposition gratuite de moyens de l'Etat).

➤ *la « légalisation » des aides d'Etat accordées à l'industrie de défense*

L'article 107 précise que « *sauf dérogations prévues par le traité* », les aides d'Etat sont incompatibles avec le marché intérieur. Dans l'alinéa 2, il est fait la distinction entre les aides compatibles de droit, et celles qui peuvent l'être. La première catégorie d'aides ne semble pas concerner la défense. Il s'agit, par exemple, d'aides sociales destinées aux consommateurs, ou d'aides destinées à remédier aux dommages causés par les calamités naturelles. En revanche, la seconde catégorie présente une disposition qui pourrait s'appliquer à l'industrie de défense. Il s'agit des « *aides destinées à promouvoir la réalisation d'un projet important d'intérêt européen commun* ».

Article 107 al 3b : Peuvent être considérées comme compatibles avec le marché intérieur les aides destinées à promouvoir la réalisation d'un projet important d'intérêt européen commun ou à remédier à une perturbation grave de l'économie d'un État membre ».

Cette disposition pourrait justifier les aides d'Etat nécessaires à la mise en place de pôles de compétitivité européens (clusters). Les pôles de compétitivité « *associent des entreprises, des centres de recherche et des organismes de formation, engagés dans une démarche partenariale, afin de dégager des synergies autour de projets innovants conduits en commun* ». Il s'agit du regroupement d'industriels, d'universitaires, de chercheurs, de scientifiques dont l'objectif est de créer un effet de synergie. Le projet est « d'intérêt européen » puisqu'il consiste à assurer l'autonomie stratégique de l'UE en préservant sa base industrielle et technologique de défense.

¹⁹ Décision C 7/10 de la Commission concernant l'aide d'Etat de l'Allemagne, 26 janvier 2011.

➤ *la méthode préconisée pour éviter la censure de la Commission européenne*

Lorsque la Commission est confrontée à une intervention étatique en faveur d'une entreprise, elle se pose la question suivante : « *un actionnaire privé aurait-il fait la même chose ?* » Dans le cas d'une réponse positive, l'intervention ne sera pas qualifiée juridiquement d'aide d'Etat. Donc les articles 107 et 108 du TFUE ne seront pas applicables. Si la réponse est négative, l'aide est en principe incompatible. Toutefois, la Commission apprécie dans quelle mesure elle peut être compatible au sens de l'article 107. Si elle n'entre pas dans les cas de « compatibilité », le Commission ordonnera l'annulation de l'aide et sanctionnera éventuellement l'Etat.

Eu égard aux développements précédents, l'Etat doit se comporter comme un opérateur ou un actionnaire privé placé dans la même situation. Par exemple si l'industrie de défense est en situation financière difficile, il n'est pas anormal que l'Etat actionnaire vienne à son secours. Mais l'entreprise ne doit pas survivre uniquement grâce au soutien financier de l'Etat. Si tel est le cas, la Commission sanctionnera l'intervention de l'Etat.

Pour résumer, il peut être dit que l'appréciation de l'aide d'Etat par la Commission européenne est *in concreto*. Elle se fait au cas par cas. Les Etats doivent faire preuve d'une grande prudence. L'aide d'Etat est par principe contraire à l'article 4 de la directive 2009/81/CE puisqu'elle est discriminatoire. Il s'agit bien d'avantager une industrie par rapport à une autre. Les cas de « compatibilité » de l'aide au marché intérieur sont interprétés strictement par le Commission car le principe posé par l'article 107 du TFUE est celui de l'incompatibilité.

2 – UNE SUPPRESSION DES COMPENSATIONS INDUSTRIELLES (« OFFSETS ») VOULUE PAR LA COMMISSION EUROPEENNE

2.1) les enjeux des compensations industrielles

➤ *la notion d'offsets*

L'offset est un mécanisme de compensations industrielles adossé aux contrats d'armement. Lors de la passation d'un marché de défense ou de sécurité, les entreprises étrangères en concurrence sont tenues de faire une offre visant à compenser l'attribution du marché au détriment d'une entreprise nationale. Concrètement, l'entreprise étrangère candidate fait une proposition englobant la partie « armement » du contrat, mais aussi la partie « offsets ». Les compensations industrielles revêtent deux formes distinctes. Il peut s'agir d'offsets directs (c'est-à-dire directement liés à l'équipement vendu – contrat de R&D par exemple) ou d'offsets indirects (non directement liés à l'équipement vendu – accès à d'autres marchés indépendants du contrat d'armement par exemple). L'offset est un quelque sorte « un prix » que l'entreprise soumissionnaire étrangère est prête à payer pour obtenir le marché.

➤ *les offsets sont considérées par la Commission européenne comme des pratiques anticoncurrentielles*

La directive 2009/81/CE dispose que « l'établissement progressif d'un marché européen des équipements de défense est indispensable au renforcement de la Base industrielle et technologique de défense européenne et au développement des capacités militaires nécessaires à la mise en œuvre de la politique européenne de sécurité et de défense » (considérant 2). Pour renforcer la BITDE, la directive entend d'une part ouvrir le marché à la concurrence, et d'autre part assurer une consolidation industrielle en « européanisant » les BITD nationales. Or, la directive ne traite pas des offsets. Aucun article n'encadre juridiquement cette pratique largement répandue. Pour autant, la position de la Commission européenne est d'interdire par principe la pratique des offsets. En effet, elle estime que les offsets ont des effets

négatifs sur le renforcement de la BITDE. Ces pratiques sont qualifiées des comportements anticoncurrentiels qui de ce fait remettent en cause l'objectif visé au considérant 2 de la directive 2009/81/CE.

2.2) les initiatives européennes en présence

Les contrats de défense sont de plus en plus influencés par l'attractivité des offsets, et les demandes de contrepartie sont telles qu'elles aboutissent à l'élimination de la concurrence pour certains appels d'offre. Dans certains cas l'offset prime sur le contenu intrinsèque de l'offre. De plus, comme le souligne Alexander Weis, elle induit une augmentation des montants du contrat peu compatible avec la diminution des budgets nationaux de défense²⁰.

Les Etats membres ont pris conscience de la nécessité d'encadrer les offsets au niveau européen. Ainsi, un code de conduite sur les compensations industrielles a été adopté le 24 octobre 2008 par le comité directeur de l'AED. L'objectif n'est pas de supprimer les offsets, mais plutôt d'en rendre la pratique plus transparente. Se pose, dès lors, la question de la cohérence entre l'initiative des Etats qui demeure intergouvernementale et non contraignante avec celle de la Commission européenne. Celle-ci entend supprimer les offsets en engageant une action en manquement à la suite de dénonciation d'Etats ou d'industriels s'estimant lésés du fait d'offsets. Le code de bonne conduite sur les compensations industrielles entend, quant à lui, encadrer les offsets pour les rendre plus transparents. Ces objectifs semblent être opposés. La Commission semble toutefois avoir « l'avantage » puisque son action est fondée sur la directive 2009/81/CE et le traité de Lisbonne, lesquels sont juridiquement

²⁰ « Les offsets représentent un coût additionnel significatif pour l'acquéreur, ce qui pèse sur des budgets de défense déjà lourdement grevés. Nous ne pouvons simplement pas nous le permettre. En limitant les offsets à 100%, nous voulons voir les budgets d'acquisitions de défense concentrés sur ce sur quoi ils devraient l'être, c'est-à-dire l'équipement de nos forces armées avec les capacités militaires dont elles ont besoin, et pas l'offre d'offsets la plus alléchante »

contraignants. Toutefois, le code de bonne conduite n'est pas dépourvu de tout intérêt. Dans l'hypothèse de l'application de l'article 346, la Commission ne peut plus intervenir sur les bases du traité et de la directive 2009/81/CE. Le droit communautaire est en effet inapplicable. Dans ce cas précis, le code de l'AED, bien que non juridiquement contraignant, trouverait alors à s'appliquer.

CHAPITRE IV

« La portée de la directive 2009/81/CE »

Une amélioration des capacités industrielles européennes présentant certaines limites et certains risques

La directive 2009/81/CE devrait améliorer les capacités industrielles européennes. Toutefois, certaines limites et certains risques pourraient handicaper cette dynamique européenne. Il s'agit d'abord de la réduction des budgets de défense. En Europe, seuls la France et le Royaume-Uni investissent « significativement » en matière de défense. Les premiers y consacrent 2,1% du PIB et les seconds 2,5%. Ces chiffres restent modestes par rapport à l'effort américain, le budget de la défense représentant près de 5% du PIB en 2010. Ensuite, l'intégration de l'industrie de défense sans harmonisation réelle du besoin militaire, et la mise en place d'une coopération en matière d'armement limitée aux deux « grands européens » risqueraient de paralyser partiellement les effets du paquet défense.

Les Européens ne pourront construire la PSDC qu'en acceptant un plus grand partage de souveraineté dans un domaine qui reste régalien. De plus, il est nécessaire de maintenir les budgets de défense à un niveau suffisant permettant d'assurer la crédibilité de l'outil de défense. Or, la

crise des dettes souveraines des Etats semble remettre en cause le poids financier de la défense dans les budgets nationaux.

1 – L'AMELIORATION DES CAPACITES INDUSTRIELLES EUROPEENNES

1.1) P'émergence de capacités industrielles européennes organisées en trois catégories

La première catégorie concerne les capacités industrielles relevant du domaine de la souveraineté nationale. Il s'agit des capacités stratégiques pour lesquelles les Etats estiment que le maintien doit être réalisé au niveau national (par exemple le nucléaire militaire). Dans ce cas, l'Etat peut invoquer l'article 346 du TFUE (« intérêts essentiels de sécurité ») pour passer le marché selon sa législation nationale. Il s'agit souvent de la procédure de marché négocié sans mise en concurrence européenne. L'Etat doit justifier auprès de la Commission européenne l'utilisation de l'article 346 du TFUE²¹.

Par ailleurs, deux autres fondements juridiques peuvent être utilisés. L'Etat peut invoquer l'article 346 du TFUE, mais choisir de passer le marché sur le fondement du code de bonne conduite de l'AED. Il est également possible d'invoquer l'article 12 de la directive 2009/81/CE (comme alternative à l'article 346). Cette solution permet de créer des intérêts essentiels communs de sécurité, tout en échappant aux exigences de la directive. Ces deux fondements ont pour mérite de favoriser le développement de la BITD européenne sur la base de la coopération intergouvernementale (code de bonne conduite, article 12). En revanche, dans le cas de l'utilisation de la législation nationale pour l'acquisition des équipements de défense, l'Etat favorise plutôt sa BITD nationale. Dans la plupart des cas, l'utilisation de la législation

²¹ Voir chapitre II, §1, point 1.2

nationale dérogatoire à la directive et ou code de 2005 permet de sélectionner un industriel national.

Ensuite, la deuxième catégorie concerne les équipements de défense développés et acquis en commun sur les bases de la directive 2009/81/CE. Ces capacités industrielles visent à assurer l'autonomie stratégique de l'Union européenne. Enfin, la troisième catégorie concerne les équipements de défense « courants » susceptibles d'être achetés auprès de nombreux fournisseurs. Il s'agit d'acquisitions sur étagère. Ce sont les compétences pour lesquelles il n'y a pas d'exigences stratégiques particulières. Dans ce cas, l'UE peut s'approvisionner sans difficultés vers des Etats tiers sans risque de dépendance.

Classification par catégorie des capacités industrielles	Fondements juridiques possibles
Capacités relevant de la souveraineté nationale	Législation nationale
	Code de bonne conduite de l'AED
	Article 12 de la directive 2009/81/CE
Capacités relevant de l'acquis commun	Directive 2009/81/CE
Capacités relevant de l'acquisition sur étagère	Directive 2009/81/CE

1.2 – P'émergence de capacités industrielles soumises à certaines conditions

- *P'affirmation d'une préférence européenne juridiquement contraignante*

La directive n'impose pas la préférence européenne. Chaque Etat est libre d'en faire un principe juridiquement contraignant (ou pas) lors de sa transposition en droit interne. La préférence européenne implique l'acquisition de matériels européens par les Européens. En d'autres

termes, en cas de concurrence entre un équipement européen et un autre non-européen le choix des Etats devrait plutôt porter sur le premier.

Lors des négociations, la France a souhaité en faire un principe juridiquement contraignant. Elle n'a pas obtenu gain de cause car ses partenaires (le Royaume-Uni notamment) y ont vu une clause anti-américaine. A défaut d'unanimité sur la clause de préférence européenne, un accord *a minima* a été trouvé dans l'exposé des motifs de la directive. Le considérant 18 dispose que « *dans le contexte spécifique des marchés de la défense et de la sécurité, les États membres conservent le pouvoir de décider si oui ou non leurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent autoriser des agents économiques de pays tiers à participer aux procédures de passation des marchés* ». Ce considérant n'a qu'une valeur politique.

Il existe donc une dissymétrie avec le système américain. En effet, le « *Buy American Act* » est juridiquement contraignant, et permet aux acheteurs publics d'écartier les équipements de défense non-américains. Toutefois, cette remarque doit être nuancée. En effet, il existe plusieurs MoU (*Memorandum of Understanding*) bilatéraux rendant le « *Buy American Act* » inapplicable en matière d'achats publics d'équipement de défense.

Il convient de souligner le rôle que pourrait avoir la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE). Cette dernière pourrait conférer au considérant 18 un effet juridiquement contraignant. Dans d'autres domaines, la CJUE s'est illustrée en ce sens. Il peut être cité par exemple la jurisprudence *Costa c/Enel* (1964) par laquelle la Cour a affirmé la primauté du droit communautaire sur le droit national alors même que ce principe n'était pas inscrit dans les dispositions du traité. Peuvent être également cités les arrêts *Van Gen en Loos* (1963) et *Van Duy* (1974) par lesquels la CJUE consacre l'application directe du droit originaire (le traité) et du droit dérivé (le directives européennes même non transposées) Elle a donné « effet utile » au traité. De la même manière, la CJUE pourrait donner « effet utile » au considérant 18 en

faisant de la préférence européenne un principe juridiquement contraignant. Toutefois, une difficulté demeure. La reconnaissance de l'effet direct n'est possible que si deux conditions cumulatives sont réunies. D'une part la disposition doit être inconditionnelle, et d'autre part elle doit être claire et précise. Ce dernier point pourrait poser problème. En doctrine, d'aucuns considèrent qu'un considérant ne peut par nature être clair et précis. Dès lors, il ne peut avoir d'effet direct. Quoi qu'il en soit, compte tenu des réticentes d'une majorité d'Etats sur ce point, une telle décision nécessiterait une certaine audace de la CJUE.

- *la nécessité de renforcer la politique de partenariat entre les Etats clients et les industriels*

Les industriels de défense ont besoin de plus de visibilité sur les besoins des Etats clients à court, moyen, et long termes. Il est proposé de renforcer le partenariat entre la BITDE et les Etats, notamment à travers la constitution d'un plan prospective à 5, 10, voire 30 ans. Le plan rassemblerait l'ensemble des besoins opérationnels des Etats sur cette période. Il contiendrait des indications quantitatives sur les futures acquisitions envisagées par les forces armées. Pour y parvenir, les Etats doivent au préalable harmoniser leurs besoins opérationnels. Les industries bénéficieront d'une économie d'échelle (effet de série) car les quantités commandées seront plus importantes. Ce processus d'harmonisation du besoin opérationnel est confié à l'Agence européenne de défense. S'agissant d'un processus basé sur le volontariat (contrairement à l'Otan), les engagements restent trop souvent des déclarations politiques. Dans ces conditions, il est proposé de mettre en place une procédure plus contraignante obligeant les Etats à s'engager juridiquement.

Ensuite, il peut être proposé de mettre en place des partenariats public-privés (PPP). Les équipements de défense sont de plus en plus onéreux. Dans le même temps les budgets nationaux consacrés à la défense se

contractent. Dans ces conditions, il est nécessaire de trouver de nouveaux modes de financement. L'objectif est de réduire la dépense publique tout en permettant à la BITDE de maintenir un haut niveau technologique. Le PPP permet aux Etats d'utiliser les équipements de défense en réduisant les coûts d'acquisition afférents. Par exemple, un opérateur (industrie) pourrait acquérir les équipements, puis les louer aux clients (les Etats). Le contrat entre les deux parties organiserait leurs rapports juridiques. En contrepartie d'un montant forfaitaire payé par l'Etat à l'industriel, l'équipement devrait être disponible pour exécuter les missions. L'Etat ne supporterait pas le prix d'acquisition du matériel, et il serait à l'abri des variations du coût de maintien en condition opérationnelle (MCO).

➤ *la nécessité de favoriser la constitution de « clusters » européens*

Les clusters (ou pôles de compétitivité) « associent des entreprises, des centres de recherche et des organismes de formation, engagés dans une démarche partenariale, afin de dégager des synergies autour de projets innovants conduits en commun ». Il s'agit du regroupement d'industriels, d'universitaires, de chercheurs, de scientifiques dont l'objectif est de créer un effet de synergie. Les clusters peuvent être « duaux ». Dans ce cas, ils associent la BITDE aux acteurs du secteur civil. La proposition consiste à favoriser la constitution de pôles de compétitivité en Europe pour permettre à la BITDE de bénéficier des connaissances de d'autres acteurs. Les clusters pourraient créer des « *joint-ventures* » pour candidater lors des appels d'offre dans le cadre des PCRD (Programme cadre de recherche et développement).

Par exemple, le 7^{ème} PCRD (2007-2013) permet un financement européen des activités de recherche, de développement et de technologie dans le domaine civil. La BITDE pourrait bénéficier des fonds européens pour les programmes à double usage.

2 – LES LIMITES ET LES RISQUES EN PRESENCE

2.1) la limite budgétaire : la crise économique remet en cause des budgets de défense déjà particulièrement bas

- *la contraction des budgets de défense européens dans un contexte d'accroissement mondial des dépenses militaires*

L'une des principales caractéristiques de la crise financière de l'automne 2008 est sa mutation en crise économique, puis en crise des dettes souveraines des Etats membres de la zone euro. De manière générale, il en est résulté une contraction des crédits d'investissement des Etats – et notamment ceux consacrés à la défense. Cette contraction budgétaire vient se cumuler avec une réduction des budgets de défense amorcée dès 1989 (« les dividendes de la paix »).

Dans le même temps, les dépenses militaires mondiales n'ont cessé de croître. Entre 1996 et 2010, elles ont augmenté de 51% passant de 1080 milliards de dollars à 1630 milliards de dollars. En 1996, l'Union européenne représentait 31% des dépenses militaires mondiales. En 2010, elle n'en représente plus 19%.

Dépenses de défense en % du PIB entre 2001 et 2010

PAYS	2001	2010
Etats-Unis d'Amérique	3%	4,80%
Royaume-Uni	2,30%	2,5%
France	2%	2,1%
Suède	1,80%	1,23%
Pays-Bas	1,36%	1,23%
Allemagne	1,13%	1,11%
Italie	1,05%	0,92%
Espagne	1,18%	0,85%

La crise des dettes souveraines a accéléré le désengagement des Européens. Ces derniers semblent vouloir davantage se reposer sur les Etats-Unis alors même que l'UE n'est plus une priorité stratégique pour Washington. Désormais, les regards américains sont plus tournés vers le Pacifique et le Moyen-Orient.

➤ *les conséquences de la crise financière sur les capacités industrielles françaises*

Les conséquences de la crise sur la défense en générale, et les capacités industrielles françaises sont complexes. D'abord la crise économique s'est traduite par un accroissement significatif des crédits alloués à la défense. Le président de la République annonçait, le 4 décembre 2008, la mobilisation de 26 milliards d'euros dans le cadre du plan de relance de l'économie. Prenant acte des théories keynésiennes relatives au rôle contra-cyclique de l'Etat en cas de ralentissement conjoncturel de la croissance, l'Etat a souhaité mobiliser 1096 M€ d'autorisation d'engagement (AE) pour la défense. Ces crédits ont notamment permis l'acquisition d'un bâtiment de projection et de commandement (BPC – Dixmude), et de 5 hélicoptères EC 725 Caracal. L'industrie de défense a donc, dans un premier temps, bénéficié de commandes de l'Etat. Les capacités industrielles françaises (et européennes par voie de conséquence) s'en sont trouvées améliorées.

Toutefois, la crise économique s'est muée en crise des dettes souveraines consacrant une fracture en Europe. Alors que certains pays avaient – à l'image de l'Allemagne – un déficit public relativement maîtrisé, d'autres voyaient leurs notes abaissées par les agences de notation financière. Ces derniers désignés par les médias sous le terme « PIGS » regroupent : le Portugal, l'Italie, l'Irlande, la Grèce et l'Espagne. Ce phénomène n'est pas propre à l'Union européenne puisque l'Agence de notation Standard & Poor's a abaissé – en août 2011 – la note attribuée à la dette publique des États-Unis de « AAA » (la note maximale) au niveau immédiatement inférieur (« AA+ »).

En France, la dette publique a atteint 1600 milliards d'euros, soit près de 85% du PIB. Prenant acte de la dégradation de finances publiques, le gouvernement a amorcé une politique d'austérité budgétaire pour maîtriser la dépense publique. Ces mesures d'urgence ont également touché le budget de la défense. Or, la Loi de Programmation Militaire (LPM 2009-2014) avait prévu un budget de 30,52 milliards d'euros en crédit de paiement (CP) pour l'annuité 2012. Lors du vote de la loi de finance initiale, le Parlement a dû réduire le budget de 167 millions d'euros par rapport au projet initial au titre des deux plans de rigueur. Les réductions de crédits portent notamment sur le programme 146 « équipement de forces » à hauteur de 102,3 millions d'euros.

2.2) les risques menaçant la coopération européenne dans le domaine industriel

- *le risque d'une intégration de l'industrie de défense sans harmonisation du besoin en équipements*

Le paquet défense est une étape essentielle dans la mise en place d'une véritable Europe de la défense. Toutefois, il ne s'agit que d'une étape. Les Européens ne peuvent se contenter de l'intégration de leurs industries de défense pour construire la PSDC. Encore faut-il que l'intégration industrielle soit soutenue par une harmonisation du besoin opérationnel en équipements.

La directive 2009/81/CE permet de rationaliser l'offre industrielle en soumettant les marchés publics de défense à une législation commune. Cependant, elle ne permet pas de rationaliser le besoin opérationnel. Cette harmonisation est actuellement réalisée par l'AED. Mais son budget (30 millions d'euros) est peu conséquent, et ne lui permet pas une véritable montée en puissance. Or, l'harmonisation du besoin en équipement a un impact sur la BITDE. D'abord, les quantités commandées pour un équipement donné sont plus importantes. Il s'agit de l'effet de série. Ensuite, elle permet une réduction des coûts de

production des équipements (conséquence de l'effet de série). Il est à souhaiter que les pressions budgétaires actuelles frappant les pays européens les conduisent à rationaliser davantage leurs besoins opérationnels pour profiter de l'effet de série.

- *le risque d'une coopération en matière d'armement limitée aux Etats ayant des capacités industrielles*

A l'instar du couple franco-allemand en matière économique, la France et le Royaume-Uni restent « les moteurs » de la défense en Europe. Leurs efforts en matière de défense est sensiblement égal, et le poids – en Europe – de leurs industries de défense demeure significatif. Les intérêts industriels de ces deux Etats, bien que divergents dans certains cas, ne sont pas nécessairement les mêmes que ceux des « petits » Etats. Ces derniers (hormis les Etats membres de la LoI) n'ont que très peu de compétences industrielles à offrir²². Dès lors, il paraît logique de favoriser une coopération bilatérale entre « grands ». Le traité franco-britannique de novembre 2010 rentre bien dans ce cadre. Il s'agit d'un rapprochement bilatéral notamment dans un domaine aussi sensible que l'industrie du nucléaire.

Ce type de coopération – qu'elle soit bilatérale, trilatérale ou multilatérale – peut entraîner un certain désengagement industriel des Etats disposant d'une industrie de défense plus limitée. D'une part ils pourraient être tentés d'acheter davantage d'équipements sur étagère pour satisfaire leurs besoins opérationnels. D'autre part, ils achèteraient des équipements américains ; l'industrie US étant particulièrement compétitive. De plus, la préférence européenne n'étant pas – à ce jour – juridiquement contraignante, aucune disposition n'oblige ces Etats à

²² Voir étude IRSEM, « Impact des capacités industrielles des nouveaux Etats membres de l'UE sur l'autonomie technologique et stratégique de l'Europe », juillet 2010.

acheter du matériel européen. D'un autre côté, la coopération multilatérale permet de créer des intérêts essentiels communs de sécurité ; les Etats à fort potentiel industriel constituant en quelque sorte « le noyau dur » de la construction de l'Europe de la défense.

CONCLUSION

A Cologne les chefs d'Etats et de gouvernements ont déclaré que *« l'Union doit disposer d'une capacité d'action autonome soutenue par des forces militaires crédibles (...) afin de réagir aux crises internationales »*. Soutenu par la France, le paquet défense de la Commission européenne s'inscrit dans le processus visant à faire de l'UE une force militaire crédible et autonome. Il traduit la volonté des Etats membres de partager davantage leur souveraineté dans le domaine de la défense. Désormais, les institutions supranationales, que sont la Commission européenne et la CJUE, pourront se prononcer sur la conformité des marchés publics de défense à la réglementation européenne.

Toutefois, la construction de l'Europe de la défense ne peut se limiter aux aspects industriels. Les européens doivent encore aller plus loin. Depuis la fin de la seconde guerre mondiale, les Etats-Unis ont assuré la sécurité de l'Union européenne. Or, aujourd'hui, les priorités de Washington ne sont plus en Europe. Les Américains concentrent plus leurs efforts vers le Moyen-Orient et le Pacifique. Le risque est de percevoir l'Union européenne comme un « marché », et non comme un réel partenaire stratégique. Cette nouvelle option pourrait aboutir à un certain désengagement militaire des Etats-Unis en Europe.

Deux voies semblent alors possibles pour les Européens. La première consiste en la résurgence de l'Etat westphalien. Elle se traduirait inexorablement par un repli des Etats européens sur eux-mêmes, et donc un frein à la construction de l'Union européenne. Chaque Etat ferait de l'UE un outil pour protéger ses propres intérêts nationaux. La seconde vise à partager davantage sa souveraineté. Cette voie permettra d'accélérer la construction de la PSDC, notamment en créant un Etat-major opérationnel permanent. Plus concrètement, il s'agirait de créer des intérêts communs puis de les défendre conjointement.

Dans cette perspective, la *Task force*, récemment mis en place au sein de la Commission européenne, pourrait être l'un des lieux privilégiés de redynamisation de l'Europe de la défense.

ANNEXE

Impact sur les stratégies industrielles nationales de défense des directives issues du paquet défense : vers une spécialisation technologique des Etats membres de l'union européenne ?

Etude réalisée par Eurocrise pilotée par l'IRSEM

Première partie : conséquences des directives

1.1. RAPPEL HISTORIQUE

1.1.1. Qu'est-ce que le Paquet défense ? Une communication sur l'industrie de défense et deux directives, l'une sur les transferts, l'autre sur les marchés de sécurité & défense

Le Paquet défense fait suite à plusieurs initiatives de la Commission européenne depuis une quinzaine d'années. Il se compose d'une communication de la Commission sur l'industrie de défense européenne, publiée en décembre 2007, d'une directive simplifiant les transferts intracommunautaires, adoptée en mai 2009, et d'une directive traitant des marchés de défense, adoptée en juillet 2009.

La Communication (COM(2007) 764, du 5 décembre 2007) de la Commission européenne, au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, est intitulée « Stratégie pour une industrie européenne de la défense plus forte et plus compétitive ». La Commission encourage notamment une spécialisation industrielle accrue²³ et évoque le recours exagéré à l'article 296 TCE par les Etats membres, leur permettant de déroger aux règles européennes relatives aux marchés publics dans le cas des marchés de défense. Outre les deux directives, qui seront adoptées en 2009, la Commission annonce d'ores et déjà, dans ce document, le champ de ses prochaines initiatives : normalisation, sécurité de l'information, contrôle des investissements étrangers, compensations industrielles, harmonisation de la demande, soutien aux PME.

²³ « Les efforts d'ajustement industriel devraient viser une spécialisation accrue conduisant à une chaîne d'approvisionnement mieux intégrée et une BITD européenne compétitive. »

La Directive 2009/43/CE, du 6 mai 2009, dite directive « Transferts » ou TIC, ambitionne de simplifier les conditions de transferts de produits liés à la défense dans la « Communauté ».

La Directive 2009/81/CE, du 13 juillet 2009, dite directive Marchés ou MPDS, concerne la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité.

Ces directives s'imposent aux Etats membres, qui doivent les transposer dans leurs législations nationales respectives, sous 24 mois.

1.1.2. Contexte – la genèse

- **Une série d'initiatives communautaires poursuivies sans relâche depuis quinze ans**

L'une des grandes réalisations de l'Union européenne aura été la création du marché unique européen, le 1^{er} janvier 1993, au terme de sept années de négociation. Au sein du marché unique, les personnes, les biens, les services et les capitaux peuvent circuler librement ; il permet également de favoriser le jeu de la concurrence. Pour atteindre cet objectif et faire bénéficier ses Etats membres des vertus (notamment compétitivité et innovation) d'un tel marché ouvert et concurrentiel, l'Union s'est attachée à supprimer les obstacles qui portaient atteinte à son fonctionnement en cherchant à harmoniser les législations afin de mieux relever le défi de la mondialisation. Ainsi, en matière de marchés publics, le droit communautaire prévaut, désormais, sur les législations nationales.

Cependant, la spécificité du domaine de la défense et de la sécurité, l'utilisation abusive de l'article dérogatoire 346 TFUE (anciennement 296 TCE), mais surtout le manque de confiance mutuelle entre Etats membres font obstacle à l'extension de l'application des principes du marché intérieur à ce domaine sensible. Dans ce contexte, le marché des équipements de défense demeure fragmenté, tant pour la demande

que pour l'offre. L'industrie de défense européenne a du mal à se consolider et le contribuable européen dépense moins efficacement au profit de sa défense et de sa sécurité. A terme, le risque est que les pays de l'UE perdent leur autonomie industrielle en matière de défense et de sécurité.

La Commission européenne a commencé à s'intéresser à la question dès 1996, en publiant une Communication décrivant les défis auxquels sont confrontées les industries européennes liées à la défense²⁴. La Commission y évoque notamment les synergies technologiques civil/militaire et identifie les secteurs dans lesquels une contribution des instruments communautaires aurait un sens : notamment, les marchés publics, les échanges intracommunautaires, les activités de recherche et développement technologique (RDT)²⁵ et la normalisation. Dans ses conclusions elle encourage «la mise sur pied d'une Agence européenne des armements visée dans la déclaration de l'UEO du 10 décembre 1991».

Cette initiative a été suivie par la publication d'une seconde communication de la Commission²⁶, fin 1997. Se fondant sur une dégradation de la situation du secteur (déséquilibre accru avec les Etats-Unis), la Commission invite le Conseil à adopter un projet de position commune relative à l'élaboration d'une politique européenne d'armements - qui impliquerait la mise en œuvre d'instruments relevant de la PESC et du cadre communautaire - et propose un plan d'action

²⁴ COM(96)10 du 24 janvier 1996 « Les défis auxquels sont confrontées les industries européennes liées à la défense – contribution en vue d'actions au niveau européen ».

²⁵ Le vocable « recherche et développement technologique (RDT) » est le terme consacré par la Commission européenne pour définir ce qu'il est couramment appelé R&T (et non pas R&D) en amont des phases de développement d'un programme d'armement.

²⁶ COM (97) 583 du 4 décembre 1997 « Mettre en œuvre la stratégie de l'Union en matière d'industries liées à la défense ».

pour les industries liées à la défense. Les objectifs visés consistent à établir les conditions nécessaires pour :

- Renforcer la compétitivité de l'industrie européenne liée à la défense ;
- Préserver la base technologique et industrielle de défense ;
- Favoriser l'intégration de la base technologique et industrielle de défense dans l'ensemble de l'économie afin d'éviter les doublons dans le domaine civil et dans le domaine militaire ;
- Soutenir l'établissement d'une identité européenne de sécurité et de défense.

Parmi les domaines où une action de l'Union est jugée nécessaire figurent la simplification des transferts intra-communautaires, le statut d'entreprise européenne, les marchés publics, la RDT, la normalisation, les transferts de technologie.

Les propositions formulées par la Commission dans sa communication de fin 1997 n'ont pas été directement suivies d'effet. Cependant, la répétition de ses appels à davantage d'action de l'Union européenne ont été entendus par les Etats membres et auront certainement contribué à l'adoption ultérieure du Paquet défense dix ans plus tard.

Maintenant le cap, la Commission a intensifié ses actions de sensibilisation des parties prenantes. En s'appuyant sur les conclusions du rapport du groupe de travail sur la défense de la Convention, déjà présidé par Michel Barnier²⁷ et soutenue par le Parlement, elle adopte, en mars 2003, une communication qui lance sept initiatives visant à

²⁷ Rapport final du groupe de travail n° 8 sur la défense: CONV461/02 du 16 décembre 2002

établir un **Marché Européen des Equipements de Défense** (*EDEM* - *European Defence Equipment Market*)²⁸ :

- Normalisation ;
- Contrôle des entreprises liées à la défense ;
- Transferts intracommunautaires ;
- Politique de concurrence ;
- Rationalisation de la passation de marchés dans le secteur de la défense ;
- Contrôle des exportations de biens à double usage ;
- Recherche liée à la sécurité.

Cette communication plaide en faveur d'une politique communautaire en matière d'équipement de défense, qui viendrait compléter les politiques nationales correspondantes. Elle évoque, pour la première fois la sécurité d'approvisionnement. Les actions proposées annoncent clairement les directives du Paquet défense (actions 3 et 5), tandis que la dernière proposition s'est traduite concrètement par l'introduction du volet sécurité du 7e PCRD (Programme Cadre Recherche & Développement), qui représente un budget de 1,4 milliards d'euros sur la période 2007-2013.

Dans la perspective de « contribuer à la construction progressive d'un marché européen pour les équipements de défense plus transparent et ouvert entre les Etats membres, qui, tout en respectant les spécificités du secteur, le rendrait économiquement plus efficace », la Commission a publié le Livre Vert sur les marchés public de défense²⁹ en septembre

²⁸ COM(2003) 113 du 11 mars 2003 « Défense européenne – questions liées à l'industrie et au marché. Vers une politique de l'Union européenne en matière d'équipements de défense »

²⁹ COM(2004) 608 du 23 septembre 2004

2004. Cette nouvelle initiative, qui prend place au moment où l'Agence européenne de défense vient d'être créée, est une conséquence directe de la Communication 113 évoquée ci-dessus. Le Livre vert poursuit le débat sur l'opportunité d'engager une action communautaire pour la constitution d'un marché européen pour les équipements de défense. Il présente les principales caractéristiques des marchés publics de la défense : leur cloisonnement, leurs spécificités propres et les limites de leur cadre juridique, le rôle prépondérant des Etats, la complexité des programmes d'acquisition d'armement. Il propose ensuite des pistes de réflexion pour la définition d'actions au niveau européen, en particulier, la mise en place d'un instrument spécifique pour compléter le cadre réglementaire communautaire. Ce Livre vert ouvre enfin une consultation officielle, qui s'est étendue sur une période de quatre mois et basée sur onze questions contenues dans le texte.

Les résultats de cette consultation ont fait l'objet d'une Communication de la Commission, en décembre 2005³⁰, annonçant notamment une Communication interprétative de l'article 296 permettant de limiter les abus, qui fut publiée en décembre 2006³¹.

Dans le même temps il a été admis que la directive sur les marchés publics, même dans sa version révisée (2004/18/CE), est inadaptée à de nombreux marchés de défense, qui ne rentrent pas dans le champ d'application de l'article 296 TCE (devenu 346 TFUE), car elle ne prend pas en compte certaines de leurs caractéristiques spécifiques.

Les marchés de défense restent donc encore largement couverts par des législations nationales disparates qui, pour la plupart, prévoient des dérogations aux règles régissant les marchés publics, selon des degrés de transparence variables.

³⁰ COM(2005) 626, du 6 décembre 2005

³¹ COM(2006) 779, du 7 décembre 2006

Face à cette situation, qui fait obstacle à la consolidation de la base technologique et industrielle européenne, la Commission, soutenue par le Parlement et le Conseil a réagi en publiant, le 5 décembre 2007 une nouvelle Communication (1^{er} élément du Paquet défense) en faveur d'une industrie européenne de défense renforcée, notamment par le biais d'une approche de spécialisation : « Les efforts d'ajustement industriel devraient viser une spécialisation accrue conduisant à une chaîne d'approvisionnement mieux intégrée et une BITD européenne compétitive ». La Commission souligne à nouveau le recours exagéré à l'article 296 TCE (devenu-346 TFUE) pour s'affranchir de la réglementation communautaire (malgré la Communication interprétative de l'article 296, de décembre 2006). Concluant sur la nécessité de mesures énergiques³², elle annonce les deux directives, qui constitueront ensemble le Paquet défense, l'une sur la passation des marchés de défense, l'autre, sur les transferts intra-communautaires.

- **Des initiatives intergouvernementales qui visent également à rationaliser le tissu industriel européen de défense**
-

Parallèlement aux actions de la Commission européenne, plusieurs initiatives intergouvernementales majeures ont été lancées.

D'abord, une action de rationalisation plus systématique de la demande avec la création de l'OCCAR (Organisation Conjointe de Coopération en matière d'Armement), en 1995, qui vise à offrir un cadre structurel de gestion de programmes d'armements en coopération multilatérale. Initiative franco-allemande à l'origine, qui fait suite à l'échec de création d'une agence européenne d'armement dans le cadre de l'UEO, l'OCCAR comporte actuellement 6 membres (BE, DE, ES,

³² « Le moment est venu de prendre des mesures énergiques pour rendre les industries européennes de la défense plus compétitives. En clair: si rien ne change, les citoyens européens continueront à payer trop pour leur défense et leur sécurité au regard de ce qu'ils en retirent et l'industrie européenne de la défense verra sa compétitivité décliner. »

FR, IT, UK), mais ne s'interdit pas d'accueillir des pays tiers dans le cadre de coopérations plus larges. C'est le cas pour le programme A400 M, avec la Turquie, ou pour le démonstrateur de radio logicielle ESSOR avec la Finlande, la Pologne et la Suède.

Ensuite une approche de rationalisation de l'offre avec la signature de la *Letter of Intent (LoI)*, en 1998³³, entre les principaux pays producteurs d'équipements de défense (DE, ES, FR, IT, SE et UK). La démarche visait essentiellement à faciliter les restructurations de l'industrie de défense européenne. Dans cette perspective, les pays signataires se sont donnés des objectifs - et des avancées ont été réalisées au sein des six sous-comités dédiés - en matière de **sécurité d'approvisionnement** (code de pratiques sur les restructurations et code de conduite sur la sécurité d'approvisionnement), de **procédures d'exportation** (licence globale de projet), de **sécurité de l'information** (harmonisation des systèmes de classification des informations sensibles), de **R&T** (identification d'intérêts communs sur les technologies clés), de **traitement des informations techniques** (harmonisation des clauses de propriétés intellectuelles) et **harmonisation des besoins militaires** (élaboration d'objectifs d'état-major communs).

En 2003, les chefs d'Etat et de gouvernement décidaient au Sommet de Thessalonique de créer une Agence européenne de défense (AED), avant la fin 2004. L'Action Commune créant officiellement l'AED, a été adoptée par le Conseil, le 12 juillet 2004³⁴ et vient d'être remplacée par une Décision du Conseil, adoptée le 23 mai 2011, en application des dispositions du Traité de Lisbonne³⁵. L'une des

³³ Devenue un traité « Accord-cadre », signé le 27 juillet 2000, permettant la mise en œuvre des mesures prévues dans la LoI

³⁴ Action Commune 2004/551/PESC du Conseil, du 12 juillet 2004, concernant la création de l'Agence européenne de défense

³⁵ Décision du Conseil définissant le statut, le siège et les modalités de fonctionnement de l'AED

tâches essentielles de l'Agence est d'œuvrer, en consultation avec la Commission (et sans préjudice de ses prérogatives), au renforcement de la Base Industrielle et Technologique de Défense européenne (BITD) et à la création d'un marché européen des équipements de défense (EDEM - *European Defence Equipment Market*) concurrentiel au plan international.

Dans cette perspective, le Comité directeur de l'Agence a pris la décision, en novembre 2005, de mettre en place un « régime intergouvernemental pour encourager la compétition dans le marché européen des équipements de défense »³⁶. Le régime s'appuie sur les principes du Code de Conduite sur les marchés de défense, en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2006. Ce Code de conduite prévoit que les Etats membres souscripteurs publient leurs avis de marché, lorsque ces derniers relèvent du cadre dérogatoire de l'article 296 TCE (devenu 346 TFUE) et que le montant envisagé de l'acquisition dépasse le seuil de 1M€. Des exceptions sont prévues pour les marchés de R&T, les acquisitions en coopération, les acquisitions d'armes nucléaires et de systèmes à propulsion nucléaire, les biens et services radiologiques, bactériologiques et chimiques, ainsi que les équipements de cryptographie. Les principes de base du Code de conduite sont les suivants :

- Une approche basée sur le volontariat et non engageante ;
- Un traitement juste et équitable des fournisseurs ;
- Une mutuelle transparence et la possibilité de demander des comptes ;
- Un soutien mutuel ;

³⁶ Décision N° 2005/09, du 21 novembre 2005, « *on an Intergovernmental Regime to Encourage Competition in the European Defence Equipment Market* »

- Un bénéfice mutuel.

Dans un même esprit de transparence et d'ouverture des marchés de défense aux sous-traitants, l'AED a fait adopter, en mai 2006, le Code de meilleure pratique dans la chaîne d'approvisionnement (*Code of Best Practice in the Supply Chain*) par les Etats membres participants volontaires et l'ASD (*Aerospace and Defence Industries Association of Europe*). Cette initiative se situe également dans le cadre dérogatoire de l'article 346 TFUE, elle vise à encourager les maîtres d'œuvre à publier leurs intentions d'achat dans le cadre des marchés de défense qui leur sont notifiés. L'objectif est de promouvoir la compétition, au niveau de la chaîne de sous-traitance, parmi les Etats membres souscripteurs.

Depuis la mise en place du portail informatique permettant la mise en œuvre du Code de Conduite (EBB1 – *Electronic Bulletin Board 1*), les Etat membres souscripteurs ont publié pour plus de 20 milliards d'euros de notifications de contrats, dont de 4,2 Mds d'euros ont fait l'objet de mise en concurrence, parmi près de 600 publications d'opportunités de contrats.

En mai 2007, les Etats membres de l'AED (pMS) ont adopté la « stratégie européenne sur la base industrielle et technologique de défense européenne », qui reprend d'une façon plus structurée les objectifs et les actions de l'Agence concernant le renforcement de la BITD européenne et l'émergence d'un marché européen des équipements de défense.

Enfin, dans les conclusions de la Présidence française, fin 2008, le Conseil de l'UE a adopté une déclaration sur le renforcement des capacités³⁷, qui consacre un chapitre à la BITD européenne dans lequel est encouragée la constitution de centres d'excellence européens autour des technologies clé en réduisant les duplications inutiles.

³⁷ Conseil de l'Union européenne « Déclaration sur le renforcement des capacités », 11 décembre 2008

- **Les apports du traité de Lisbonne ? L'AED est « institutionnalisée », la Commission conserve sa compétence d'initiative en matière de marché intérieur. Vers une politique industrielle européenne ?**
-

Dans son article 42-3, le Traité positionne l'Agence européenne de défense au cœur de l'action de renforcement de la base industrielle et technologique de défense : « L'Agence dans le domaine du développement des capacités de défense, de la recherche, des acquisitions et de l'armement (ci-après dénommée Agence européenne de défense)... contribue à identifier et, le cas échéant, mettre en œuvre toute mesure utile pour renforcer la base industrielle et technologique du secteur de la défense, participe à la définition d'une politique européenne des capacités et de l'armement. ». Il est à noter que l'Agence européenne de défense est la seule agence à être explicitement mentionnée dans le traité de Lisbonne.

De son côté, la Commission conserve son pouvoir d'initiative pour assurer le fonctionnement du marché intérieur. L'article 26 TFUE précise : « Le Conseil, sur proposition de la Commission, définit les orientations et conditions nécessaires pour assurer un progrès équilibré dans l'ensemble des secteurs concernés. »

Le Traité esquisse également les grandes lignes d'une politique industrielle. Le Titre XVII « Industrie », article 173 TFUE stipule : « L'Union et les Etats membres veillent à ce que les conditions nécessaires à la compétitivité de l'industrie de l'Union soient assurées. A cette fin, conformément à un système de marchés ouverts et concurrentiels, leur action vise à :

- Accélérer l'adaptation de l'industrie aux changements structurels ;

- Encourager un environnement favorable à l'initiative et au développement des entreprises de l'ensemble de l'Union, et notamment des petites et moyenne entreprises ;
- Encourager un environnement favorable à la coopération entre entreprises ;
- Favoriser une meilleure exploitation du potentiel industriel des politiques d'innovation, de recherche et de développement technologique. »

A noter un nouvel instrument qui apparaît avec la Coopération structurée permanente (Article 42-6 et 46 TUE). D'aucuns imaginent la définition et l'application de critères qui permettraient, dans le futur, de mettre en œuvre plus facilement des mesures d'ouverture de marché, d'interdépendance mutuelle et de transparence entre un nombre limité d'Etats membres. A ce stade, cette vision est pour le moins spéculative, l'identification de critères de sélection des Etats membres qui pourraient être concernés se révèle un exercice très délicat.

- **Rappel synthétique sur les champs respectifs d'application des initiatives de la Commission et de l'AED en matière de marchés de sécurité et de défense**

Le Code de conduite de l'AED sur les marchés de défense (y compris le Code de meilleure pratique dans la chaîne d'approvisionnement, qui en fait partie) traite la portion de l'EDEM qui relève du cadre dérogatoire de l'article 346 TFUE, sauf exceptions spécifiques (R&T, acquisitions en coopération et certains domaines très sensibles).

La directive MPDS, lorsqu'elle sera transposée, couvrira le champ de l'EDEM, hors domaine d'application de l'article 346 TFUE, en excluant les marchés couverts par des règles internationales, et certains domaines spécifiques (renseignement, programmes de coopération R&D, marchés liés aux opérations dans les pays tiers, marchés immobiliers,

marchés de gouvernement à gouvernement, les services de R&D autres que ceux qui bénéficient aux pouvoirs adjudicataires et financés par eux...). La DGA considère que la directive MPDS pourrait concerner un volume approximatif de 8 milliards d'euros de montant de marchés pour les adjudicateurs français.

Au final, et en application des exceptions contenues dans les deux textes, **les Etats membres ne sont concernés, ni par le Code de Conduite de l'PAED, ni par la directive Marchés, pour toute opération menée en coopération et pour les domaines spécifiques sensibles identifiés dans les deux textes.**

1.2. ANALYSE DU CONTENU DU PAQUET DEFENSE

Comme énoncé précédemment, le contenu de ce « paquet défense », proposé en 2007 et adopté par le législateur européen en 2009, est triple et se décompose comme suit :

- Une communication « chapeau », énonçant une stratégie de politique industrielle globale, assortie de deux documents législatifs :
- Une directive « Marchés » (MPDS)
- Une directive « Transferts » (TIC)

La compétence communautaire en la matière repose sur l'article 95 TCE (harmonisation des législations) qui s'applique aux « produits de défense » comme à tout autre secteur industriel, malgré l'article 346 TFUE (ex 296 TCE), qui, répétons-le, n'exclut pas l'armement du domaine communautaire mais permet à un Etat d'invoquer ponctuellement cette clause en cas d'atteinte avérée à ses intérêts de sécurité.

Cet article 346 est resté inchangé dans le traité de Lisbonne. S'appuyant sur la Communication interprétative de la Commission de décembre 2006, le Paquet défense a été adopté à cadre juridique constant, sans réinterprétation du droit ou du champ d'application de cette dérogation,

mais vise à sa mise en œuvre uniforme et à limiter les cas où l'article peut être invoqué. Les Etats membres ont toujours la possibilité d'invoquer cette dérogation dont le périmètre est cependant mieux délimité, certains diront de plus en plus restreint, pour éviter son usage abusif.

En clarifiant la zone grise entre le droit commun et l'exception de sécurité nationale, la directive Marchés rend moins souvent nécessaire l'utilisation de l'article 346. Par ailleurs, les recours devant la CJUE (Cour de Justice de l'Union européenne) s'accéléralent, une certaine sécurité juridique est nécessaire à la stabilité de l'EDM avec un message clair de la Commission au législateur européen, donc aux Etats membres : ce que vous ne faites pas vous-même, la jurisprudence de la CJUE le fera.

Un des derniers cas en date, l'achat d'avions de transport militaire par la République Tchèque, n'aura que peu d'impact sur la transposition du Paquet défense car la CJUE, se prononcera sur l'état antérieur du droit et sur la proportionnalité des mesures sans qualifier l'« intérêt essentiel de sécurité » de ces Etats.

Concernant les faits, la Commission estime que la République tchèque devait ouvrir à la concurrence un marché public portant sur l'achat de quatre avions de transport militaire et que le recours à l'article 346 n'est pas dument justifié :

« En avril 2008, le ministère tchèque de la défense a attribué directement, sans procédure d'appel d'offres, un marché public de 132 millions EUR pour la fourniture de quatre avions de transport militaire tactique de type CASA-295M. Les autorités tchèques ont estimé qu'une telle procédure ne se justifiait pas étant donné que les avions seraient essentiellement utilisés pour des missions militaires de la

République tchèque, autrement dit pour la protection des intérêts essentiels de sécurité de l'État.»³⁸.

Par contre ce cas d'école a certainement offert une très bonne opportunité à la Commission de faire pression sur les Etats membres, l'affaire étant concomitante :

- Proposition de la Commission sur le paquet défense fin 2007 ;
- Achat des avions de transport militaire par la République Tchèque en avril 2008 ;
- Accord interinstitutionnel sur le paquet défense fin 2008 ;
- Mai 2009, avis motivé³⁹ de la CE à la République Tchèque lui demandant de justifier le recours à l'article 346 et le non-respect des règles de concurrence ;
- Adoption de la directive MPDS en juillet 2009.
- En octobre 2010, la CJCE est saisie au motif que la République Tchèque n'a pas démontré l'atteinte aux intérêts de sécurité nationale porté par le respect de la mise en concurrence : « la République tchèque n'a pas expliqué à ce jour pourquoi une procédure d'adjudication publique pour des avions de transport **non armés** poserait un risque pour ses intérêts essentiels de sécurité ».
- A ce jour (mai 2011), la CJUE n'a pas rendu son arrêt.

³⁸<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/10/1438&format=HTML&aged=0&language=fr&guiLanguage=fr>

³⁹<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/10/501&format=HTML&aged=0&language=fr&guiLanguage=en>

1.2.1. Quand l'objectif économique se double d'un objectif politique

L'objectif du paquet défense énoncé dans la Communication est double :

- D'abord, la Commission justifie ses initiatives dans le secteur de l'armement depuis 15 ans par la fragmentation du marché européen de la défense conduisant à des duplications et à l'augmentation du coût des programmes qui nuisent à la compétitivité du secteur et ne sera bientôt plus supportable par les économies nationales européennes dans le contexte de crise budgétaire actuel.

Elle considère cette situation d'autant plus regrettable que l'industrie de défense est réputée à fort potentiel d'innovation et pourrait donc être un élément moteur de la compétitivité européenne si elle n'était pas ainsi entravée.

Par ailleurs, la crise a une conséquence immédiate sur les PME, facteur essentiel d'innovation et d'emplois, dont la survie est directement menacée alors qu'elles étaient déjà très affectées par la fragmentation du marché : l'objectif est de **rationaliser la chaîne d'approvisionnement, ou *supply chain*, sur la base de l'excellence** et non plus des relations nationales entre maîtres d'œuvre et sous contractants.

- Mais cet objectif économique n'est pas une fin en soi, bien qu'il soit primordial en ces temps de crise, et la pression budgétaire est un argument supplémentaire de la Commission pour accélérer la restructuration du secteur. L'amélioration de la compétitivité de l'industrie de défense européenne vise à servir l'objectif politique majeur de **veiller à ce que l'Union européenne dispose d'une industrie autonome capable de produire les capacités militaires nécessaires à la mise en œuvre de la PSDC** (Politique de Sécurité et de Défense Commune).

Le Paquet défense est une nouvelle étape vers la constitution d'un marché harmonisé, établissant les bases du marché européen des équipements de défense (*EDEM*), grâce au rapprochement des procédures nationales et à une plus grande transparence.

En effet, comme dans la Communication de mars 2003, la Communication du « Paquet défense » reprend les thèmes qui pourraient faire l'objet des prochaines initiatives (cf. § 1.1.1):

- Normalisation ;
- Sécurité de l'information ;
- Contrôle des investissements étrangers ;
- Compensations industrielles ;
- Harmonisation de la demande ;
- Soutien aux PME.

Les deux directives en constituent le socle de base. Elles doivent être transposées en droit national à l'été 2011.

1.2.2. La directive Marchés (MPDS) : « coordination des procédures de passation de certains marchés dans les domaines de la défense et de la sécurité »

Cette directive modifie la précédente (2004/18/CE), mal adaptée aux marchés de défense. Par la création d'un cadre commun, l'objectif est de garantir les règles du marché intérieur d'égalité de traitement et de non discrimination dans la passation des marchés.

Elle vise donc à harmoniser les codes des marchés publics nationaux pour garantir la transparence et le respect de la concurrence dans les procédures d'achats des équipements de défense tout en tenant compte de la spécificité du secteur.

Les principales dispositions sont les suivantes :

- Si les seuils d'application sont repris de la directive de 2004, le champ d'application est spécifique : la directive s'applique en effet aux produits de défense *et de sécurité* ;
- Les règles communes (publicité et transparence, critères d'attribution objectifs et non discriminatoires) sont assorties de procédures de passation des marchés dérogatoires du droit commun (procédure négociée avec publication d'un avis de marché ; dialogue compétitif) et prévoient des exceptions (procédure négociée sans publication d'avis de marché) et la possibilité d'accord-cadre ;
- Enfin, des dispositions spécifiques sont prévues pour garantir la sécurité de l'information et la sécurité d'approvisionnement.

Ce qui crée d'ores et déjà de nouvelles obligations aux administrations nationales. L'application sera directement gérée de manière centralisée par les services de la Commission. Un état statistique exhaustif des marchés passés devra leur être transmis avant le 31 octobre de chaque année.

Ce cadre commun introduit ainsi un nouvel instrument juridique pour les achats dans le secteur de la défense qui sont identifiés comme « sensibles ».

Au dessus d'un plafond de 412 000€, les marchés de défense et de sécurité sont ouverts à la concurrence selon la procédure négociée avec publicité de plein droit, ce qui signifie qu'à tous les niveaux de la procédure, des garanties de confidentialité des informations et de sécurité des approvisionnements peuvent être exigées des candidats.

Nombre de dispositions ont posé quelques problèmes, accentués par le fait que les délégations nationales n'étaient pas toujours conduites par

les services réellement en charge des dossiers nationaux (ministère des finances et non pas de la défense) et découvraient *a posteriori* des difficultés de transposition.

La priorité affichée par les services de la Commission est de garantir la mise en œuvre homogène du Paquet défense.

Après l'adoption des directives, s'est donc ouverte une phase de discussion multilatérale concernant leur transposition. Plusieurs « workshops » ont eu lieu au niveau des experts nationaux et autant de fiches explicatives⁴⁰ ont été publiées à l'automne 2010 sur les différents thèmes de la directive susceptibles de poser des difficultés : champ d'application, exclusions, recherche, sécurité d'approvisionnement, sécurité de l'information, sous-traitance et *offsets*.

Ainsi, par exemple, l'inclusion de la "sécurité" est une particularité de cette nouvelle directive qui couvre les contrats de fourniture de matériel militaire ou sensible. En voulant régler la difficile délimitation entre équipements de sécurité et/ou de défense (exemple des hélicoptères italiens pour la garde civile), il fallait éviter d'ouvrir d'autres brèches liées à la "sensibilité" de la sécurité (exemple de la lutte anti terroriste).

De même, dans le domaine de la recherche, si la directive exclut certains contrats de R&D de son champ d'application et permet l'utilisation de la procédure négociée sans publication d'avis de marché, il ne faut cependant pas empêcher la concurrence pour les phases ultérieures du cycle de vie d'un produit. Tout l'enjeu réside donc dans la délimitation des phases de R&D, des phases suivantes.

Ainsi est incluse dans la phase « R&D », la recherche fondamentale, la recherche appliquée jusqu'au développement expérimental. Au-delà, à partir des démonstrateurs technologiques, le contrat ne relève plus de la R&D et doit faire l'objet d'une mise en concurrence.

⁴⁰ Guidelines DG Marché, lien internet :

S'agissant de la sous-traitance, et pour soutenir les PME/PMI jugées comme un élément vital du tissu industriel et porteur d'emploi, **la directive MPDS autorise dans certaines conditions les pouvoirs adjudicateurs à imposer un taux de sous-traitance pouvant aller jusqu'à 30%**. Nous verrons cependant (cf. § 1.3.5) que cette disposition n'est pas sans risque dans le domaine des compensations.

Le mot *offset* n'est pas écrit dans le texte de la directive, mais la guideline *offsets* éditée à la suite de concertation avec les Etats membres est claire : la Commission veut à terme abroger les politiques d'*offsets* des Etats membres, qui sont contraires aux principes du Traité (entrave au marché intérieur). Ce point fait l'objet de discordances sérieuses entre certains Etats membres, soutenus par l'AED, et la Commission. Notre analyse, qui sera développée dans le chapitre suivant, est que loin d'encourager l'abandon des *offsets*, cette clause peut au contraire contribuer à générer de la « part locale » dans les marchés de défense et de sécurité et donc d'aller à l'encontre d'une volonté de rationalisation de l'industrie européenne de défense.

1.2.3. La directive Transferts (TIC) « simplifiant les conditions des transferts de produits liés à la défense dans la Communauté »

L'objectif est d'éliminer les obstacles à la circulation des équipements de défense entre Etats européens en simplifiant et harmonisant les conditions et les procédures d'octroi des licences, tout en garantissant la sécurité d'approvisionnement des Etats membres et en facilitant les programmes en coopération.

Le but principal d'abolir les multiples autorisations nationales nécessaires à la circulation intra-communautaires des équipements de défense, répond à une forte attente industrielle. Comme le confirme le rapport du sénateur de Rohan, les lourdeurs du système d'autorisation, la disproportion entre le nombre d'actes traités au regard des cas réellement sensibles et la multiplication des systèmes

nationaux en Europe est peu compatible avec une activité souvent transnationale.⁴¹

L'enjeu est ici lié à l'absence de différence que l'on fait en France entre « exportations » vers les pays non membres de l'UE et les « transferts » intra-communautaires (IIC) à l'intérieur de l'Union qui sont soumis aux mêmes procédures très contraignantes de la CIEEMG (Commission interministérielle pour l'étude de l'exportation de matériel de guerre), présidée par le SGDSN, sous l'autorité du Premier ministre.

Cette situation a compliqué la négociation de la directive. De fortes divergences franco-françaises opposaient les services entre eux, les uns contestant la légitimité de la compétence communautaire, lui préférant le champ de compétence de la PESC (Politique étrangère de sécurité commune) compte tenu de la proximité avec le contrôle des exportations de matériels militaires. Les autres favorables à la simplification des conditions d'octroi des licences intra-communautaires, répondaient ainsi à une demande des industriels qui souffraient de ces lourdeurs administratives.

Sur le fond, la grande innovation de la directive, notamment par rapport au régime juridique français, est l'introduction de licences générales accompagnées d'un système de certification d'entreprises. Elle prévoit ainsi de remplacer le régime d'octroi de licences individuelles par un système de licences générales ou globales.

La **licence individuelle** délivrée à un destinataire unique, est conservée mais doit devenir exceptionnelle pour les matériels très sensibles (sous-

⁴¹ Rapport n° 306 fait au nom de la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées sur le projet de loi relatif au contrôle des importations et des exportations de matériels de guerre et de matériels assimilés, à la simplification des transferts des produits liés à la défense dans l'Union européenne et aux marchés de défense et de sécurité, p.34

marins et autres grosses plates-formes en général : véhicules, aéronefs...).

Les **licences générales**, qui doivent devenir la règle, sont une autorisation a priori couvrant les exportations de certains biens et services, sans limitation de quantité ni de montant. Pour être efficace, toute circulation de matériel non "sensible" devrait être couverte par cette licence générale, ce qui représente approximativement un ordre de grandeur de 80% de la circulation des biens concernés par la directive et 40% en valeur.

Concrètement, les États membres doivent mettre en place et publier des licences générales pour deux types de transferts de produits :

- Les transferts destinés aux gouvernements (forces armées) des autres États membres : par exemple, les matériels standards "sur étagère" type parachutes, équipements de protection comme les casques et les gilets pare-balles mais aussi et surtout, la plupart des pièces détachées, sauf les plus sensibles, pour les plates-formes ayant fait l'objet d'une licence individuelle, très utile pour le maintien en condition opérationnelle (MCO).
- Les transferts à des entreprises ayant fait l'objet d'une certification. Cette licence générale pour les entreprises certifiées couvrira vraisemblablement les composants les moins sensibles: partie de blindage, éléments de fuselage, technologie et/ou logiciels relatifs à ces éléments, etc.

Les **licences globales** sont un intermédiaire entre les licences individuelles et les licences générales. Elles visent à délivrer une autorisation permettant à une entreprise d'exporter des biens et services sans limitation de quantité ni de montant, vers une liste de destinataires proposée par l'entreprise. Cette licence globale pourrait typiquement couvrir des composants assez sophistiqués et donc sensibles mais dont

le produit final et les utilisateurs finaux sont bien connus/contrôlés, en particulier dans un programme de coopération industrielle.

Ainsi, le principe de l'autorisation demeure, mais une fois la licence générale ou globale accordée, le transfert des produits est facilité, dans la mesure où chaque expédition de matériel ne doit plus faire l'objet d'une autorisation individuelle.

Plusieurs difficultés ont été identifiées :

❖ Le contenu des licences

Dans la mesure où le *contenu* des licences reste de la compétence nationale, cela conditionnera fortement l'impact escompté de la directive. Pour contrer le risque d'un contenu trop limité, la Commission compte sur la vigilance des industriels dont l'intérêt est de voir leurs biens couverts, sauf à retomber sous l'ancienne procédure et perdre ainsi un avantage concurrentiel certain. Cela est d'autant plus vrai pour les industriels français qui doivent aujourd'hui suivre une procédure très stricte (CIEEMG à deux niveaux) et souhaitent donc voir appliquer une licence générale la plus large possible.

L'idéal serait d'obtenir des listes les plus similaires possibles, surtout en ce qui concerne les exclusions tenant compte évidemment des différentes bases industrielles nationales et des considérations de politique nationale interne.

❖ La certification

Pour être efficace et effectif, ce système de licences repose sur un dispositif de *certification d'entreprises*. La directive est cependant assez générale sur ce point et la Commission aide à définir des critères de certification compatibles via un groupe de travail dont les

recommandations ont été publiées en janvier 2011⁴² pour permettre aux États Membres d'en tenir compte dans leurs travaux de transposition.

La reconnaissance mutuelle des certifications délivrées par un Etat membre permettra aux entreprises d'avoir effectivement accès aux marchés des autres membres de l'Union.

Ce point est crucial pour la crédibilité du nouveau système où la licence générale est le droit commun assorti d'un processus de certification effectif et réel.

Une période d'adaptation de la directive d'un an a donc été prévue et aucune certification n'interviendra avant juin 2012. La Commission présentera un état des lieux de la transposition de la directive dans un rapport prévu à mi-parcours. Cependant le manque de clarté quant aux sanctions à appliquer en cas de non-respect des critères de certification est une faiblesse du dispositif.

❖ La jurisprudence « AETR »⁴³

L'adoption de cette directive n'a pas manqué également de soulever la question de l'extension de la compétence communautaire externe sur les exportations hors UE même si la Commission s'en défend, invoquant le respect du partage des compétences avec la PSDC.

⁴² COMMISSION RECOMMENDATION of 11 January 2011 on the certification of defence undertakings under Article 9 of Directive 2009/43/EC of the European Parliament and of the Council simplifying terms and conditions of transfers of defence- related products within the Community
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:011:0062:0074:EN:PDF>

⁴³ affaire 22/70 Commission des Communautés européennes contre Conseil des Communautés européennes - Accord Européen sur les Transports Routiers (dit Arrêt AETR) http://fr.wikipedia.org/wiki/Arr%C3%AAt_AETR

Certains craignent en effet l'application de la jurisprudence « AETR » selon laquelle une compétence *interne* communautaire acquise dans un domaine particulier implique automatiquement sa compétence *externe*.

Dans la mesure où la Commission considère ne pas avoir *acquis* cette compétence interne par l'adoption du Paquet défense mais en avoir toujours disposé, elle estime également prouver ainsi sa bonne volonté/bon sens politique en ne proposant pas d'initiative sur cette question hautement sensible politiquement, basée sur une jurisprudence datant d'une période antérieure à la création de la PDSC

Le système adopté encourage les États membres à remplacer les licences individuelles existantes par des licences générales pour les transferts où le risque de réexportation non autorisée vers des pays tiers est limité. La présente directive ne concerne donc pas les exportations françaises vers les Etats tiers et les procédures d'autorisation resteront inchangées :

- Autorisations individuelles (sur un seul pays) ou globales (pour plusieurs pays) de 3 ans renouvelables par tacite reconduction ;
- Agrément préalable par la CIEEMG ;
- Autorisation définitive après vérification du contrat ;

Concernant les TIC, le régime français devra être adapté sur plusieurs points :

- La création d'un système de licences générales et de licences globales remplacera les licences individuelles qui deviendront exceptionnelles.
- Mise en place et publication de licences générales pour deux types de transferts de produits :
 - transferts destinés à des gouvernements d'autres États membres ;

- transferts à des entreprises ayant fait l'objet d'une certification préalable.
- Mesures visant à limiter le risque de réexportation :
 - Registre détaillé des transferts ;
 - Certification des entreprises, reconnaissance mutuelle des certificats publiés par chaque Etats membres ;
 - Coopération douanière et administrative

Là encore, les services de la Commission assureront le suivi de cette directive et rendront compte au Parlement et au Conseil de sa bonne application.

1.3. ANALYSE DES CONSEQUENCES INDUSTRIELLES DES DIRECTIVES

Du point de vue national le Paquet défense répond aux grandes priorités françaises visant la consolidation de l'Europe de la défense dotée d'une dimension industrielle forte, rappelées et confortées par le Premier Ministre Fillon devant les industriels français en novembre 2008.

L'accord interinstitutionnel a d'ailleurs été adopté sous présidence française après de très courtes négociations. Mais le calendrier français de transposition n'apparaissait pas optimal a priori, coïncidant en effet avec un agenda politique chargé en cette année préélectorale. Les travaux de transposition suivent cependant un rythme soutenu qui devrait permettre au législateur d'adopter dans les temps les modifications législatives nécessaires à la transposition des directives et à l'adoption des textes réglementaires correspondants.

Du point de vue des ministres de la défense européens, le Paquet défense correspond aux actions engagées pour diminuer les obstacles réglementaires superflus et faciliter l'activité de

l'industrie de défense. Selon eux les directives « devraient contribuer à faciliter les échanges entre les États membres et améliorer la transparence des procédures d'acquisition dans le domaine de la défense au sein de l'Union européenne tout en respectant ses spécificités. Elles contribueront ainsi au renforcement de la base industrielle et technologique de défense européenne ».

Du point de vue de la Commission, le plus important, politiquement, est que ce Paquet défense ait été adopté : finies les discussions inter-piliers d'avant Lisbonne, on est sorti de l'intergouvernemental, puis de (l'ex) 2e pilier pour intégrer la sphère anciennement "communautaire". Le vrai défi est maintenant dans son application réelle. **Elle estime qu'il y a deux moyens de créer un marché européen, par la coopération ou par la concurrence.** Le paquet défense joue sur ces 2 tableaux. La directive Marchés est principalement faite pour introduire la concurrence dans les marchés hors coopération qui sont restés nationaux ; la directive TIC favorisera les collaborations transnationales.

Pour elle, l'adoption de ce Paquet défense est une contribution concrète à l'établissement du marché européen des équipements de défense (EDEM), avec les instruments législatifs communautaires dont elle dispose et dont la mise en œuvre est un objectif partagé avec les États Membres. Ainsi, en mettant ces derniers devant leurs responsabilités, la Commission considère que dans le contexte actuel de crise budgétaire, ils n'auront plus les moyens d'entretenir des secteurs sur-capacitaires.

Dans ce chapitre nous avons souhaité développer d'abord des **analyses générales d'impact industriel** découlant de l'adoption des deux directives :

- Des considérations liées au processus de gestation (1.3.1)
- Des considérations liées à la base industrielle et technologique de défense (1.3.2)

- Des conséquences prévisibles de la transposition sur le tissu industriel et technologique (1.3.3)

Puis nous avons abordé **six thèmes plus spécifiques**⁴⁴ dont certains liés autant, sinon plus, au contenu de la communication qu'à ceux des directives.

- Le cas particuliers des petits pays (pays non LoI) (1.3.4)
- La question des compensations (ou retours industriels) (1.3.5)
- La question de la spécialisation (1.3.6)
- La question des interdépendances technologiques et industrielles (1.3.7)
- Le contrôle des investissements étrangers (1.3.8)
- Le cas particulier des PME/PMI (1.3.9)

Enfin, certains de ces thèmes, cités explicitement dans la communication, pourraient d'ailleurs faire l'objet d'un Paquet défense ultérieur. On s'interrogera pour finir sur cette possibilité et la position actuelle de la Commission à cet égard (1.4.4)

1.3.1. L'analyse des conséquences industrielles du Paquet défense ne peut pas faire abstraction des conditions de sa gestation et de sa transposition en droit national : objectifs partagés, cheminements difficiles et semés d'embûches.

Capacités diplomatiques, capacités militaires et capacités technologiques et industrielles, sont trois composantes capacitaires essentielles d'une

⁴⁴ Tous les thèmes ne seront pas traités avec la même ampleur car l'impact des directives y est très différent. Néanmoins il a paru utile de les souligner et de les accompagner d'un commentaire, même restreint, compte tenu de leur importance en matière de BITDE.

politique efficace de sécurité et de défense, tant au niveau des nations qu'à celui de l'Union européenne (UE).

L'objet de cette étude a porté les rédacteurs à se concentrer sur la composante technologique et industrielle.

Une première constatation s'impose dans ce domaine : un État qui veut peser en matière de défense et de sécurité doit s'appuyer notamment sur un potentiel de recherches avancées, un domaine d'excellence technologique, un appareil industriel de qualité et économiquement efficace, des garanties de sécurité d'approvisionnement, une politique de protection des informations sensibles, et une politique d'exportation contrôlée et soutenue. Tous ces éléments qui forment les piliers d'une Base Industrielle et Technologique de Défense (BITD) sont bien évidemment au service de forces armées nationales bien équipées et bien entraînées mais ils ont aussi une valeur stratégique propre. Ce que l'on peut résumer en disant que **l'industrie de défense est une capacité militaire à part entière.**

La deuxième constatation est que ce qui était vrai depuis longtemps au niveau des États (et qui est rappelé ci-dessus) l'est progressivement devenu au niveau de l'Union Européenne au fur et à mesure que se sont développées entre ses membres les politiques de sécurité et de défense communes.

Désormais, **au niveau de l'Union, la création et le renforcement d'une Base Industrielle et Technologique de Défense Européenne (BITDE) sont devenus des objectifs.** Mais les moyens pour y parvenir peuvent être vus différemment, entre ceux qui tiennent que la logique purement libérale et compétitive créera d'elle-même les conditions de ce renforcement ; ceux qui croient au primat absolu du politique en matière de défense ; et ceux qui pensent que les meilleures solutions sont celles où le politique crée les conditions d'un marché solide et où les industriels s'adaptent au mieux de leurs intérêts et de ceux de leurs donneurs d'ordres.

La troisième constatation est que le Paquet Défense à lui seul ne saurait garantir l'établissement d'une bonne BITD. Certes son adoption avec sa communication et ses deux directives est une étape vers cet objectif. Mais les divergences de points de vue qui sont apparues au moment de l'élaboration des directives ou plus récemment lors de la phase de transposition en textes législatifs et réglementaires (divergences d'administration à administration, d'industriel à industriel, de pays à pays, d'institution européenne à institution européenne) montrent la sensibilité et la difficulté du sujet. Des arbitrages sont partout nécessaires et légitimes, mais leur cohérence entre pays est rien moins qu'assurée.

A cet égard, il est sans doute appréciable que la Direction Générale « Entreprises et industrie » coordonne cette initiative qui s'inscrit ainsi dans une logique, même ténue, de politique industrielle et qui puisse s'imposer, même avec difficulté, face à une logique où l'ouverture des marchés serait l'objectif. Cette logique de politique industrielle est d'ailleurs soutenue au sein de la Commission Européenne, par le Commissaire français Michel Barnier, (pourtant) en charge du marché intérieur et qui rappelle fréquemment tout l'attachement qu'il porte à ce dossier.

S'il est admis que le marché européen des équipements de défense (EDEM) fait partie intégrante du marché intérieur (domaine ex communautaire), il n'en a pas perdu pour autant ses spécificités. Le paquet défense transposé, les États membres disposeront alors d'un ensemble complet (et non pas de libre choix) de règles à leur disposition, selon la nature du contrat : marchés publics standards, directive MPDS, code de conduite.

On peut donc regretter l'antagonisme latent qui était perceptible entre l'Agence Européenne de Défense (AED) et la Commission relativement à sa construction et aux prérogatives qui s'y rattachent, et qui s'exprimait clairement, jusque fin 2010, lors des discussions sur le statut et les modalités de fonctionnement de l'Agence.

Enfin, si le contenu des directives, lorsqu'elles seront transposées en droit national, s'imposera aux États Membres, leur bonne application et la limitation ou l'explosion des contentieux, seront largement fonction de la confiance réciproque qui pourra s'établir entre ces États Membres, tout particulièrement en matière de sécurité d'approvisionnement, de contrôle des investissements étrangers, de transferts de biens et technologies sensibles. Le chemin sera encore montant, sablonneux, malaisé.

1.3.2. Consolider et développer une Base Industrielle et Technologique de Défense Européenne n'est pas une mince affaire.

Les ministres de la défense ont maintes fois réaffirmé qu'une « **base industrielle et technologique de défense européenne solide, compétitive** et capable de répondre aux besoins capacitaires des États membres et de soutenir la PSDC **était une nécessité stratégique et économique pour l'Union européenne** », que sa structuration « a besoin de se poursuivre pour faciliter la constitution de groupes transnationaux européens de niveau mondial, s'appuyant sur un réseau de PME innovantes et réactives réparties dans les États membres de l'Union », qu'elle « permettrait à des centres d'excellence européens de se constituer autour des technologies clé en réduisant les duplications inutiles ». Ils ont également indiqué que si « c'est aux acteurs industriels et à leurs actionnaires qu'en revient l'initiative et la mise en œuvre », « c'est aux États, clients et garants de la sécurité d'approvisionnement de leurs forces, d'en faciliter la mise en œuvre ».

Mais c'est une notion bien complexe à définir et à structurer dans un monde globalisé où la technologie et l'industrie ne connaissent plus de frontières ; où le champ des technologies duales est de plus en plus étendu ; où les entreprises multinationales se développent ; où le capital change fréquemment de mains et de nationalité ; et où l'évolution des conflits impose de la réactivité dans l'approvisionnement des équipements ce qui est bien souvent un avantage pour l'industrie

américaine (stocks, procédures FMS, etc.) et un inconvénient pour une industrie européenne morcelée et corsetée.

Certains considèrent qu'une façon radicale de faire bouger les lignes serait de favoriser l'émergence d'une BITD de pairs c'est-à-dire la coopération technologique et industrielle entre les seuls pays et industries qui ont réellement quelque chose à partager : compréhension commune des questions de défense ; troupes ; finances ; potentiel de R&D ; etc. Le couple franco-britannique est alors cité comme exemple. Cela aurait certes le mérite de l'efficacité mais correspond bien mal à l'idéal européen, comme cela a été reproché à l'accord récent franco-britannique.

Pour d'autres une façon plus réaliste de considérer la BITD européenne est de distinguer plusieurs classes d'acteurs, chacune avec ses spécificités.

Et il faut bien reconnaître que la classe principale est constituée des six pays de la Lettre d'Intention (LoI) c'est-à-dire des principaux producteurs de technologies et d'équipements qui se sont engagés en 1998 à rationaliser l'offre en se donnant des objectifs d'harmonisation des besoins, d'ouverture des marchés, de facilitation des transferts de technologie, de garanties réciproques d'approvisionnement, de financement de la recherche, etc. Avec, au sein de ce groupe, un cœur efficace que constitue le couple franco-britannique qui représente 50% des besoins et 75% de l'effort de recherche.

La classe suivante est constituée des pays qui ont des stratégies de niches sur certains créneaux et notamment en matière de technologies duales.

Puis par ceux qui font essentiellement de la maintenance et de l'entretien.

Et enfin par ceux qui sont de purs acheteurs mais qui doivent néanmoins réglementer leurs marchés.

Il est clair que les comportements de ces différentes classes d'acteurs seront bien différents vis-à-vis des exigences d'ouverture des marchés du Paquet défense ou de l'importance à accorder à la BITDE.

Certains voient d'ailleurs dans ces différentes approches (pays de la LoI ; pays de l'OCCAR ; rapprochement franco –britannique) le germe de Coopération Structurée Permanente, au sens du traité de Lisbonne.

Le problème est suffisamment complexe pour qu'il fasse l'objet de réflexions longues et approfondies, ce qui n'est pas l'objet de la présente étude, mais qui pourrait être le thème de travaux ultérieurs.

1.3.3. Les conséquences générales des directives ne peuvent qu'être esquissées à ce stade du processus de transposition : bonne acceptation pour la TIC mais difficultés techniques prévisibles ; inquiétudes plus vives pour la MPDS.

Les conséquences industrielles sont évidemment difficiles à prévoir à ce stade. La difficulté de l'exercice tient à de multiples raisons telles que :

- Les marges d'interprétation des textes communautaires (MPDS) ;
- Les travaux de transposition nationale en lois et décrets d'application qui sont toujours en cours (MPDS) ;
- L'utilisation plus ou moins abusive de recours à l'article 346 et les contestations qui pourraient s'ensuivre, notamment du fait de compétiteurs exclus a priori (MPDS).
- La plus ou moins grande cohérence des transpositions nationales de la directive transferts intra-communautaires (TIC)
- La volonté plus ou moins grande des États Membres de donner un vrai contenu à la Licence Générale (TIC).

- La reconnaissance mutuelle (et la fiabilité d'attribution) des certificats d'entreprises de la directive TIC.
- La volonté plus ou moins grande de la Commission de pousser les feux et de jouer le radicalisme, ou au contraire de prendre son temps et de consolider l'initiative en cours, en améliorant pas à pas le dispositif dans un dialogue constructif avec les protagonistes nationaux (politiques, administrations, entreprises, associations)

La prise de conscience progressive des réalités s'effectuera au fur et à mesure que les difficultés surgiront, donc dans les années futures. Mais l'exercice vaut d'être tenté dès maintenant ne serait-ce que pour imaginer des comportements et des ripostes potentiels d'un point de vue national ou pour mieux préparer les positions pour les discussions à venir lorsqu'il s'agira, soit d'analyser les leçons à tirer de l'expérience, soit de discuter de futures initiatives en cohérence avec les orientations à long terme de la communication.

Les éléments d'analyse suivants (tout comme les précédents) s'appuient sur les résultats d'entretiens conduits à divers niveaux, tant avec des industriels qu'avec des fonctionnaires français et européens, **et sur une réflexion propre aux rédacteurs** de ce rapport.

- **La directive TIC facilitera le travail des grands groupes industriels (intégrateurs de rang 1 ou 2) en fluidifiant les échanges. Mais des distorsions de concurrence sont possibles et un travail de mise en cohérence puis d'information et de pédagogie sera nécessaire**

La fluidification des échanges intra-communautaires qui va résulter de la transposition de la directive TIC est perçue comme un réel progrès car les contraintes actuelles sont très gênantes, surtout

pour ceux qui ont des implantations multidomestiques ou multinationales et qui s'échangent beaucoup d'équipements.

La transposition nationale de la directive TIC est parfois utilisée pour engager un travail de simplification et de réorganisation des règlements et des dispositifs de contrôle (ainsi pour la France, voir § 4.1).

Mais la directive TIC suscite également des réserves quant aux possibilités de distorsion de concurrence qu'elle engendrera du fait par exemple de l'établissement de listes de produits différentes de pays à pays, de critères de certification variables, de prime donnée à ceux qui disposent déjà de dispositifs idoines (cas du Royaume-Uni pour les licences générales⁴⁵).

Sa bonne mise en œuvre nécessitera de toute évidence une certaine forme de coordination. La Commission aura donc un rôle à jouer par exemple sur les critères communs de certification (cf. recommandations éditées en janvier 2011) ou comme point focal pour informations sur les licences générales (mises en œuvre et périmètres couverts). Des craintes se font jour que la Commission n'aille vers un contrôle des politiques nationales d'exportation, tout particulièrement en cas de cafouillage ou d'incohérence dans la mise en place des réglementations nationales.

Les PME/PMI pourraient se trouver dans une situation moins favorable que les grands groupes d'abord pour comprendre les subtilités des nouvelles règles, ensuite dans l'hypothèse où elles demanderaient à être certifiées. Or ceci n'est pas strictement nécessaire pour les entreprises non intégratrices, mais pourrait être considéré par beaucoup comme un Label de Qualité Européenne d'autant que certains pays, les plus petits, n'auront pas d'autres moyens de valoriser

⁴⁵ « Ce sont les licences générales à l'exportation britanniques (*Open General Export Licenses, OGEL*) qui ont servi de modèle à l'instauration en France d'un tel système », Rapport n° 306 (2010-2011) de M. Josselin de ROHAN.

leur potentiel industriel local au niveau européen. Et ces certifications seront longues et coûteuses. Un travail d'explication par la Commission sera donc nécessaire, ainsi que par les associations ou groupements professionnels.

- **La directive MPDS va introduire une modification du paysage des commandes publiques de plus grande ampleur que ce que l'on a vécu jusqu'à présent en Europe. Et ses conséquences sont bien loin d'avoir été prévues par la Commission ou mesurées par les États Membres**
-

L'idée forte de cette directive, qui n'est pas toujours bien comprise, consiste à autoriser et légaliser des procédures négociées. En définissant mieux les périmètres elle contribue à introduire plus de clarification et de simplification dans les marchés et à sécuriser certains types de procédures. Ainsi elle ne s'intéresse ni aux marchés couverts par le 346 ni aux programmes en coopération interétatiques. Mais, même si l'article 346 n'est que reconduction de l'ancien 223 (puis 296), sa portée sera considérablement réduite notamment du fait des textes communautaires visant à l'interpréter. Et comme cette directive est aussi vue comme pouvant ouvrir le marché européen aux grands vents du large cela suscite le débat.

Il n'est donc pas étonnant que les positions sur la directive MPDS soient très tranchées, entre ceux (qu'ils soient industriels ou étatiques) qui lui reconnaissent des vertus et ceux qui la considèrent comme franchement inutile, voire dangereuse.

Les tenants de la première catégorie (vertus) considèrent qu'étant habitués aux exigences de qualité et de compétitivité des grands donneurs d'ordres civils et militaires l'ouverture des marchés ne saurait les gêner. Au pire ça ne devrait pas changer grand-chose pour eux, au mieux ça pourrait les aider à pénétrer certains marchés qui leur sont, pour l'heure, plutôt fermés. En outre la MPDS, en élargissant les

marchés, pourrait faciliter l'émergence de sociétés ayant la taille suffisante pour développer des produits compétitifs avec ceux des sociétés non-européennes qui disposent déjà d'un marché domestique énorme.

La directive actuelle leur paraît donc un compromis acceptable dans la mesure où elle contient les notions fondamentales de sécurité d'approvisionnement et de sécurité de l'information et où certaines précautions seront prises lors de la transposition.

Par exemple, la **notion de réciprocité** qui figure dans le considérant 18 permet aux acheteurs publics d'accepter ou non des concurrents d'États tiers⁴⁶. La Commission a laissé chaque pays libre de ses décisions en la matière. Les positions des pays sont variables sur ce sujet. En France l'industrie s'est fermement battue pour que cette notion passe dans la transposition nationale. Le débat n'est pas complètement clos même si cette disposition est temporaire dans l'attente des conclusions des négociations AMP (Accord de Marchés Publics) de l'OMC.

Les tenants de la seconde catégorie (dangers) pensent qu'en matière de défense et de sécurité le mode intergouvernemental est le meilleur car l'UE ne saurait pas défendre autre chose que le marché ouvert et ne comprendrait pas la notion de souveraineté des États.

Pour eux le Code de conduite sur les marchés de défense de l'AED aurait pu suffire ; en tout cas il aurait fallu le laisser produire des résultats avant d'aller plus loin.

⁴⁶ D'ailleurs, comme le remarque non sans malice le rapporteur du sénat par ailleurs favorable à l'introduction d'une forme de réciprocité :

« Il est vrai que la situation qui résultera de la mise en œuvre du paquet défense sera légèrement meilleure que la situation antérieure, car à tout prendre il vaut mieux que les industriels français se retrouvent, sur les marchés européens, en compétition avec des industriels américains, plutôt qu'exclus de la compétition face à des marchés fermés ».

Certains pensent même que la finalité du Paquet de défense est le résultat d'un postulat faux à savoir que l'industrie européenne de défense serait fragmentée et pas compétitive. Or, pour eux, le manque de compétitivité viendrait précisément de la trop grande ouverture des marchés, en particulier aux produits américains mais aussi israéliens, et demain chinois, brésiliens, indiens. Dès lors, il aurait fallu faire figurer dans la directive les notions de préférence ou de valeur ajoutée européenne.

Mais, au fond, on constate une grande convergence de vues des différents acteurs sur les points suivants :

Beaucoup de conséquences vont découler concrètement de la façon dont seront faites les transpositions en droit national et du rapport de force entre les tenants d'un juridisme pur et dur (de type latin) et ceux d'un pragmatisme (de type anglo-saxon) tenant plus compte des réalités technologiques et industrielles de la défense et de la sécurité.

Un excès de juridisme à tous les niveaux induirait soit un biais défavorable à l'industrie nationale/européenne, soit un risque de paralysie : conflits commerciaux, arbitrages de la CJCE, interventions du Parlement Européen, introduisant des retards de notification des marchés donc des délais d'approvisionnements. Le risque est que les procédures en manquement (désormais plus faciles) bloquent les achats des États. A l'inverse les États ne pourront plus faire n'importe quoi... En outre, le fait que les Personnes Responsables de Marchés (PRM) ne soient pas suffisamment protégées juridiquement en France en cas de manquement (à l'inverse de leurs collègues britanniques, qui disposent de la *Defense Industrial Strategy – DIS*, invocable juridiquement) pourrait les conduire à des comportements nationaux extrêmement légalistes, bloquant encore davantage le processus de notification.

Il faut profiter des libertés laissées pour cette transposition par chaque État, et en particulier il faut avoir une interprétation

stricte du « considérant » 18 sur la notion d'ouverture aux pays tiers. Donc ne pas s'interdire de leur fermer l'accès aux marchés de défense. La notion de réciprocité devient primordiale. C'est d'ailleurs un enjeu qui concerne plus les sous-traitants que les maîtres d'œuvre. Une solution disant que le pouvoir adjudicateur peut autoriser des organismes de pays tiers à participer à la consultation sur un marché ne serait pas assez protectrice car elle ne viserait que les maîtres d'œuvre et pas les sous-traitants. Or rien n'empêche un maître d'œuvre étranger enregistré en France de concourir et de sous-traiter chez lui. Il faudrait donc étendre la limitation au niveau des sous-traitants principaux.

Bien plus que l'ouverture des marchés, ce sont les politiques industrielles des États (ou leurs décisions politiques) **et les programmes fédérateurs entre Européens** (ou projets structurants) **qui feront bouger les lignes** en coordonnant les efforts tant pour le marché européen que pour le grand export. Mais cela est bien difficile aujourd'hui.

Car cette directive introduit une logique qui ne va pas à son terme qui serait l'organisation du marché, c'est-à-dire de la confrontation de l'offre et de la demande. Or elle ne traite que de l'organisation de l'offre, c'est-à-dire de ce qui concerne les industriels et pas de celle de la demande qui est du ressort des États. Le défaut d'harmonisation des spécifications et des besoins entre Nations européennes crée un morcèlement de la demande qui tend à fragmenter le marché. Ce serait pourtant une nécessité absolue car pour un industriel ce qui est essentiel c'est l'harmonisation des spécifications qui introduit fluidité et unicité du marché. Les Etats-Unis, qui n'ont pas ce problème, s'organiseront mieux pour pénétrer le marché européen. Dans le même temps leur marché reste relativement fermé. Et l'on revient à l'idée d'une clause de réciprocité ou, pour certains, à un nouveau rôle pour l'Agence Européenne de Défense.

1.3.4. Le cas particulier des « petits pays », ou pays « non LoI »

A l'exception de la Suède, les « petits pays » de l'Union ont des industries de défense qui possèdent la double caractéristique d'être limitées dans leur périmètre et leur champ de compétences et d'être très duales par ailleurs. Cette **dualité** leur permet bien souvent d'atteindre des niveaux d'excellence technologique qui ne leur serait pas permise sinon, du fait de leurs faibles marchés nationaux de défense. **L'ouverture des marchés publics sur une base industrielle déjà très duale devrait avoir un impact limité.**

En outre, cette excellence qui est très souvent reconnue aux niveaux européen et mondial, est la plupart du temps le résultat d'une **politique de compensations officielle du pays**. La question des compensations industrielles devient donc centrale. Et ces pays font justement remarquer que ce ne sont pas les directives du Paquet défense qui leur créent un problème mais les *Guidelines* de la Commission qui sont en contradiction avec les dispositions du code de conduite de l'EDA et dont la légitimité juridique leur paraît contestable même dans le cadre du Traité de Lisbonne. Il est donc fort probable qu'ils mettront tout en œuvre pour contrecarrer cette politique de non-compensation et qu'ils œuvrent déjà en concertation pour la mise en place ultérieure d'une **politique spécifique aux PME/PMI** (Paquet Défense 2 ?).

Le concept de spécialisation européenne qui pourrait paraître particulièrement bien adapté à leur cas **ne soulève pas davantage l'enthousiasme**. Car leurs entreprises n'ont pas forcément la taille suffisante pour fournir le marché européen dans son ensemble et le secteur privé dominant n'investira dans cette direction qu'avec beaucoup de précautions et de garanties sur les débouchés à moyen et long terme. Enfin, pour les pays à politique de neutralité affichée il est difficile de s'engager sur des garanties d'exportation à long terme ; c'est d'ailleurs pour eux une des difficultés de transposition de la directive TIC.

Plus généralement se pose la question d'une politique industrielle européenne de défense au-delà du périmètre des pays de la LoI.

Car, pour les pays à base industrielle et technologique limitée (plus encore que pour les autres), il est tentant de s'approvisionner là où sont disponibles des équipements de qualité et au meilleur coût, ce qui signifie auprès des États-Unis pour l'ensemble du spectre, d'Israël pour les UAVs, etc. Pour eux la sécurité d'approvisionnement doit s'envisager dans un contexte plus global que celui de la BITD européenne et l'exclusion de pays tiers des appels d'offres ne leur paraît pas opportune.

1.3.5. La question des compensations industrielles (retours industriels ou *offsets*)

Les Etats membres recourent souvent aux compensations pour imposer leurs PME/PMI locales comme sous-traitants en contrepartie de l'achat à l'étranger des équipements de défense. C'est surtout vrai pour les Etats dont la base industrielle et technologique de défense est constituée de petites entreprises.

Lorsque l'on parle de compensations industrielles il convient d'abord de bien distinguer la notion de compensations indirectes et celle de compensations directes :

- **les compensations indirectes** sont des achats qui doivent être effectués, pour un certain montant, en produits locaux qui n'ont rien à voir avec le contrat initial. Ceci conduit parfois à des trocs impensables : de façon caricaturale, des fruits contre des armements. Mais ce peut être aussi une façon de développer des spécialités industrielles, hors armement, en renforçant le potentiel de compétences existantes, voire d'améliorer le niveau économique général.

- **Les compensations directes en part locale** ⁴⁷ correspondent au pourcentage de réalisation du contrat qui doit être effectué localement, ce qui conduit l'industriel vendeur à accepter des transferts de compétences à l'industrie de l'acheteur, bien souvent au détriment de ses sous-traitants habituels. Mais surtout cela conduit à créer des capacités de défense redondantes ou inutiles d'un point de vue global européen.

La directive MPDS ne traite pas directement des *offsets*. Mais la ligne directrice (*guideline*) publiée en parallèle après concertation avec les États Membres est claire : **la Commission veut à terme abroger les politiques d'*offsets* qui sont contraires aux principes du Traité** car ils sont discriminatoires et non transparents et constituent donc une entrave au principe de libre marché intérieur. L'acheteur public ne peut donc imposer au titulaire d'un marché le choix d'un sous-contractant. Cette ligne directrice n'est pas juridiquement contraignante mais elle oriente cependant toute interprétation de la directive. Et aller délibérément contre ce qu'elle préconise serait prendre un sérieux risque de voir une procédure en manquement engagée, voire le marché annulé par la Cour qui est compétente pour donner l'interprétation adéquate.

L'invocation de l'article 346 pour raison de sécurité nationale pourrait être considérée, mais de façon exceptionnelle et argumentée. Et il ne suffit pas qu'un marché remplisse les conditions du 346 pour que cela signifie que les compensations sont elles-mêmes autorisées. L'État devra justifier que la compensation est « *en elle-même indispensable pour protéger ses intérêts primordiaux de sécurité* ».

⁴⁷ Il existe aussi des « **compensations directes** » en termes d'investissements dans le secteur défense du pays, dans d'autres secteurs que celui correspondant strictement à la réalisation du contrat.

Cette position gêne donc de nombreux pays (petits ou moyens) qui ont une politique officielle de compensations. C'est également l'objet d'un contentieux avec l'EDA qui reconnaît leur existence et les encadre dans un code de conduite spécifique. En outre, dans les pays où elles existent, elles font l'objet de règles claires et bien établies ; les supprimer revient donc à réintroduire des éléments de désorganisation, des pratiques douteuses, et à favoriser les distorsions de concurrence.

Par ailleurs, afin de favoriser le développement d'un tissu de PME/PMI de défense innovant, au niveau européen, la directive MPDS autorise les pouvoirs adjudicateurs à imposer un taux de sous-traitance pouvant aller jusqu'à 30%. Bien entendu ceci doit se faire sous conditions de compétitivité et de transparence et rien ne garantit, en principe, que ce sont les entreprises locales qui l'emporteront. Mais, d'une part on voit mal les pouvoirs adjudicateurs d'un État imposer cette possibilité de sous-traitance si ce n'est dans l'espoir que leurs entreprises nationales en bénéficieront, par exemple en introduisant des contraintes au niveau des appels d'offres en jouant sur les notions de sécurité d'approvisionnement et de sécurité de l'information. D'autre part, un maître d'œuvre qui a de l'expérience et qui veut mettre toutes les chances de son côté s'associera à des entreprises locales pour finaliser sa proposition et leur proposera des transferts de technologie attractifs.

Le réalisme des uns et des autres conduira donc, de facto, à l'introduction d'un processus de compensation déguisé, y compris dans le domaine des marchés de sécurité d'où ils étaient exclus depuis la finalisation du marché intérieur. Plus encore cela conduira à une dispersion des capacités technologiques et industrielles au niveau de l'Europe.

C'est une conséquence potentielle très paradoxale puisque les deux directives du paquet Défense ont été adoptées avec l'objectif, rappelé dans la communication qui les précède, de favoriser les efforts

d'ajustement industriel conduisant à une spécialisation accrue (cf. 1.3.6. et 2.2.).

Dispersion des capacités ou spécialisation, il faut choisir ! Les services de la Commission qui en sont conscients se préparent à exercer une vigilance accrue.

1.3.6. La question de la spécialisation

Le rappel historique en introduction de cette étude a bien montré la logique de compétitivité et d'efficacité qui sous-tend les initiatives européennes de constitution d'un marché européen de défense et d'une base technologique et industrielle correspondante.

Pour la Commission « **les efforts d'ajustement industriel devraient viser une spécialisation accrue** conduisant à une chaîne d'approvisionnement mieux intégrée et à une BITD européenne ».

Certes, dans un processus continu d'ajustement aux évolutions de l'environnement seuls les organismes les plus compétitifs, technologiquement et économiquement, pourront survivre à l'ouverture des marchés, et **on peut prévoir que de nouvelles restructurations industrielles seront nécessaires** : fusions et concentrations, mais aussi redéploiement des compétences dans l'ensemble de la BITD européenne.

On peut aussi penser que des pôles de compétitivité vont progressivement se dessiner, soit du fait du libre jeu du marché, soit du fait de l'intervention des États, dont le rôle en matière de préparation de l'avenir restera important. L'hypothèse d'une spécialisation nationale ou régionale (groupes de pays ayant des intérêts industriels voisins) est donc a priori envisageable dans le long terme.

Mais la question qui se pose ici est de rechercher dans quelle mesure la mise en application du Paquet défense conduirait à une spécialisation accrue, au niveau européen, en matière de maîtrise technologique et de capacité industrielle.

Et à cet égard la plupart des interlocuteurs industriels ou officiels interrogés sur le sujet se sont montrés sceptiques. **Le lien direct entre Paquet défense et spécialisation leur paraît rien moins qu'évident.** Et, plus généralement, c'est une notion qui, en matière de défense, leur paraît encore bien imprécise. Le recensement des questions qui nous ont été posées le montre très clairement :

- S'il y a spécialisation, sera-ce au niveau des technologies, des outils industriels, des sous-systèmes, des systèmes, etc. ?
- Serait-ce une spécialisation par pays, par groupes de pays ?
- Qui en aurait l'initiative ? Les États qui achètent les équipements ? Les intégrateurs qui ont plus de marges de manœuvre à choisir des sous-traitants étrangers surtout s'ils sont déjà européens, multi domestiques, ou à vocation internationale ? Peut-on vraiment croire que cela pourrait résulter du simple jeu des forces du marché ?
- Est-ce que la rationalité technologique et industrielle des maîtres d'œuvre ne l'emportera pas sur des considérations normatives d'ouverture des marchés ?
- Comment conserver le contrôle étatique ou industriel de technologies sensibles ? de composants sensibles ? de processus de production sensibles ? Non seulement de l'état de l'art actuel, mais de son développement futur ?
- Qui assurera le financement de la recherche dans ces entreprises spécialisées ? Et qui financera les développements de leur potentiel industriel ? N'y a-t-il pas dilemme entre spécialisation d'une part, avec le risque de situations monopolistiques que cela peut créer, et concurrence d'autre part ?
- **Spécialisation signifie interdépendance. Est-on prêt à l'accepter ? A quelles conditions concernant les**

garanties d'approvisionnement, de contrôle des investissements étrangers, de dissémination de l'information, de transferts ?

- En particulier quelles interférences peut-on accepter entre spécialisation dans un pays et contraintes politiques dans ce même pays quant aux transferts de technologies et d'équipements de défense ? Ne prend-on pas un risque à localiser des technologies pointues dans certains pays ?
- Enfin la politique de sous-traitance de la Commission n'introduit-elle pas un risque de dissémination et de fragmentation des compétences, contraire à l'objectif de spécialisation (cf. 1.3.5)?

Pour les grands maîtres d'œuvre, qui ont pour la plupart des activités civiles et militaires, et dont le marché est européen et mondial, **la notion fondamentale est celle de partenariat industriel de long terme** articulé sur des engagements de recherche, de qualité, de maîtrise de coûts, voire de financements partagés. La plupart disposent déjà de réseaux de sous-traitants dans divers pays afin d'organiser leur production au mieux de leurs intérêts commerciaux, économiques et industriels. Leur situation ne changera donc pas beaucoup du fait des directives.

Pour notre part nous pensons également que s'il doit y avoir un processus (partiel ?) de spécialisation il résultera davantage de la volonté des industriels et de leurs intérêts de groupes, ou des politiques industrielles nationales (financement de la recherche dans certains secteurs et pas dans d'autres ; aides diverses ; accords interétatiques de long terme) que de l'ouverture partielle des marchés facilitée par la transposition des directives du Paquet Défense.

Pour qu'une spécialisation en matière de défense soit envisageable il faudrait que trois conditions soient remplies :

- Une **confiance mutuelle** des Etats en matière de **garantie d’approvisionnement** : on en est encore loin !
- Une acceptation de **l’interdépendance de leurs intérêts de défense** donc aussi de leurs potentiels industriels : cela progresse du fait du plus grand nombre d’opérations militaires menées en commun et de l’existence de groupes industriels transnationaux, mais il reste du chemin à parcourir.
- Une **dynamique venant surtout de l’industrie**, en fonction de ses intérêts et de ses marchés (bien plus que de la loi et des règlements) comme ce fut le cas pour l’aéronautique civile.

A ce stade de l’étude, on peut donc dire :

- **Si les directives peuvent faciliter une approche de spécialisation industrielle, elles ne l’encouragent pas explicitement.**
- Il est vraisemblable que **la crise budgétaire en cours aura plus d’impact que les directives sur l’évolution du paysage industriel** et donc sur une spécialisation éventuelle.

Cette question fera l’objet de développements complémentaires dans la seconde partie du rapport.

1.3.7. La question des interdépendances technologiques et industrielles

Une notion fondamentale en matière de défense et de sécurité est celle de la « **Dépendance Mutuelle** », donc de la confiance politique entre États, dans le court, moyen et long terme, pour s’approvisionner l’un chez l’autre.

Et pour cela, un État qui s’approvisionne dans un autre pays va exiger de son fournisseur des **garanties de pérennité de la fourniture** c’est-à-dire :

- Des **garanties de livraison** : être sûr que le gouvernement du fournisseur autorisera le transfert des équipements achetés dans la durée tout en limitant, si nécessaire, les risques politiques de réexportation.
- Des **contrats de R&D financés conjointement**, et pas seulement par celui qui achète, pour s'assurer de l'intérêt partagé à poursuivre le développement du produit.
- Un **contrôle sérieux des investissements étrangers** pour éviter les prises de contrôle non désirées de l'entreprise qui fournit.

L'un des problèmes de la directive MPDS est qu'elle a été essentiellement abordée sous l'angle de l'ouverture des marchés et non pas sous celui des conditions à remplir pour accepter une dépendance mutuelle.

1.3.8. Le contrôle des investissements étrangers

Que le contrôle d'une entreprise change de mains est dans la nature même de la vie économique ; mais s'agissant d'activités de défense et de sécurité des risques existent que les nouveaux investisseurs n'aient pas les mêmes objectifs de long terme que leurs prédécesseurs. Ils peuvent même avoir des stratégies allant à l'encontre de ceux du pays hôte.

Un contrôle sérieux des investissements étrangers (extra européens) est donc indispensable pour éviter les prises de contrôle non désirées de l'entreprise qui fournit par des investisseurs de pays potentiellement instables ou dont la stratégie de long terme serait douteuse.

Mais, actuellement, seuls six États Membres sur vingt-sept possèderaient un dispositif adapté. Il y aurait donc urgence à inciter les pays européens à s'en doter.

Or des craintes se font jour que la Commission ne veuille forcer l'allure en proposant une série de nouvelles initiatives dans le cadre d'un

hypothétique Paquet défense 2. **Par exemple il serait dangereux de vouloir libéraliser trop vite le contrôle des investissements entre États européens sans avoir réglé au préalable celui des investissements extra européens.**

Les dernières évolutions laissent penser qu'une prochaine initiative de la Commission dans ce sens irait au-delà de la sphère sécurité/défense pour traiter des « actifs stratégiques », dont la définition reste encore à harmoniser.

1.3.9. Le cas particulier des PME/PMI

Si les grands groupes intégrateurs sont les fleurons européens et internationaux de l'industrie de défense, les PME/PMI forment la trame du tissu industriel en Europe.

Dans certains pays, les plus petits, des PME/PMI sont les principales entreprises du secteur de la défense et sont donc particulièrement protégées par les pouvoirs publics (cf.1.3.4). De ce fait il faut s'attendre à ce qu'elles fassent l'objet d'une sollicitude particulière.

En revanche, dans les grands pays les PME/PMI sont essentiellement des sous-traitantes et leur sort est fortement lié à celui des maîtres d'œuvre dont elles dépendent, pour le meilleur et pour le pire.

En ce qui concerne la directive TIC le point principal pour les PME sera d'en bien comprendre le fonctionnement dans la mesure où elle introduit des modifications par rapport aux pratiques nationales établies et où elles n'ont pas toujours le personnel suffisant pour suivre les évolutions réglementaires.

Et, comme nous l'avons déjà écrit, elles pourraient aussi se trouver dans une situation moins favorable que les autres dans l'hypothèse où elles demanderaient à être certifiées. Car ces certifications seront longues et coûteuses.

L'analyse des conséquences de la directive MPDS sur le tissu des PME/PMI est complexe :

- Les PME/PMI travaillent souvent dans un environnement géographique limité à proximité de Maîtres d'Œuvre dont elles dépendent.
- Mais si on envisage une spécialisation européenne, il leur faudra attaquer un marché européen pour lequel elles ne sont pas bien équipées, y compris d'un point de vue linguistique.
- Et même si elles sont partiellement intégratrices elles auront besoin d'un soutien dans ce nouveau contexte. Mais à quel niveau et par qui ? Et comment et avec qui nouer des partenariats pour gagner ?
- La suppression des compensations industrielles pourrait être un drame pour celles qui sont les moins bien préparées au grand vent de la concurrence.
- La possibilité d'un certain pourcentage de part locale dans les pays acheteurs pourrait mettre certaines en grande difficulté car si elles dépendent d'un donneur d'ordres elles verront leur charge partir ailleurs ; si elles veulent concourir seules elles risquent de manquer des outils et des soutiens pour le faire.

Les PME/PMI auraient en principe beaucoup à gagner de l'ouverture des marchés mais, paradoxalement, ce seront peut-être elles qui souffriront le plus.

D'où la nécessité d'un accompagnement administratif par leurs associations professionnelles et d'une considération particulière ultérieure par la Commission.

1.4. CONCLUSIONS DE LA PREMIERE PARTIE : VA-T-ON VERS UN PAQUET DEFENSE 2 ?

La question est ici de savoir si la mise en œuvre de ce Paquet défense n'est qu'une étape d'un processus global visant à

réglementer l'ensemble du secteur. Cette question doit être mise en perspective avec l'ensemble des initiatives de la Commission qui, comme indiqué au début de cette étude, identifie régulièrement depuis 1996 les domaines où une approche communautaire serait nécessaire.

Cette question doit également être traitée au regard de l'impact du Traité de Lisbonne qui modifie en profondeur la donne politique européenne et la mise en œuvre de la PSDC, ce qui ne sera pas sans conséquence sur le secteur industriel de la défense.

Pour la Commission, aucun « Paquet défense 2 » n'est aujourd'hui inscrit à son agenda politique et l'adoption du présent « Paquet » n'est pas une fin en soi. Il faut accompagner sa transposition, et veiller à ce que son application soit réussie et la plus homogène possible et non pas attendre l'erreur d'un État Membre pour saisir la CJUE.

Par ailleurs, la Commission regrette de se retrouver dans la situation pourtant classique vis à vis des États Membres qui refusent par principe de légiférer par règlement, préférant la flexibilité d'une directive, et qui découvrent a posteriori des difficultés qui semblaient avoir été réglées pendant les discussions.

Elle concentre donc ses efforts sur l'accompagnement pédagogique des services nationaux et n'attend pas de révolution immédiate : **l'impact sera progressif**, sous la pression du marché et du contexte budgétaire.

La décision de lancer ou non une nouvelle initiative visant à l'adoption d'un éventuel « Paquet défense 2 » sera une initiative politique majeure fonction de l'impact du premier « Paquet défense » pour juger de la meilleure suite en à donner, le moment venu.

Dans cette hypothèse, les communications de 2003 et 2007 sont sans équivoque et annoncent les thèmes qui pourront alors être traités. Les services de la Commission ont avancé sur tous ces sujets, notamment à l'aide d'études préliminaires contractualisées pour identifier des pistes

d'action, et seront prêts à faire des propositions si le feu vert politique leur est donné : **contrôle des investissements, PME, sécurité de l'information, offsets, normalisation, R&T, ...**

2. Deuxième partie : zoom sur les contradictions des directives et l'hypothèse de spécialisation

Avant d'aborder la troisième partie de réflexions sur la stratégie de sanctuarisation de certains secteurs en fonction d'impératifs de préservation de la souveraineté nationale il paraît intéressant, dans ce chapitre intermédiaire, de s'arrêter un instant sur :

- Certaines **contradictions** qui sont apparues au fil de l'étude entre des objectifs du Paquet défense (exemple : la rationalisation du marché) et des conséquences probables ou imaginables de ces mêmes directives (exemple : spécificité, fragmentation).
- Le concept de **spécialisation**, tel qu'évoqué dans l'intitulé de l'étude, pour examiner plus avant ce qu'il recouvre au regard notamment de la théorie des échanges internationaux et ses conditions d'application dans le domaine de la défense.

2.1. LES CONTRADICTIONS

La communication et les directives du Paquet défense ainsi que les lignes directrices qui les accompagnent ont pour objectif clairement exprimés l'établissement d'un marché de défense plus ouvert et d'une BITD européenne plus forte et plus compétitive. Pourtant, en essayant d'imaginer quelles pourraient être les conséquences de ce paquet défense sur les stratégies industrielles nationales on est parfois surpris par ce qui apparaît comme des contradictions plus ou moins claires entre les objectifs annoncés et les réalisations prévisibles ou envisageables. Nous en avons relevé et explicité quelques-unes en nous référant lorsque nécessaire à des paragraphes précédemment développés.

2.1.1. Contradiction, pour certains, entre des objectifs initiaux de défragmentation de la demande (nécessaire à la rationalisation du marché des équipements de défense) et des directives qui visent principalement à rationaliser l'offre.

Il est intéressant de noter que le Paquet défense qui, pour certains, devrait être pensé comme une façon d'agir sur la demande en obligeant les Etats à ouvrir leurs marchés et en facilitant les transferts intracommunautaires, se traduit *in fine* comme une action majeure sur l'offre comme le montrent les développements du point 1.3. Les industriels ne s'y trompent pas qui insistent de plus en plus pour une harmonisation accrue des besoins militaires.

2.1.2. Contradiction entre les objectifs de rationalisation de la chaîne des fournisseurs sur la base de l'excellence, passant par la suppression des compensations, et les conséquences potentielles en termes de dissémination des capacités du fait de certains dispositifs d'accompagnement.

On a largement développé dans les paragraphes 1.3.4 et 1.3.5 les ambiguïtés d'une politique européenne résolument hostile aux compensations mais favorable au développement d'un tissu de petites entreprises innovantes. Or celles-ci constituent l'essentiel de la BITD des pays moyens et petits qui chercheront donc les moyens de les protéger en utilisant les facilités accordées par la directive MDPS à imposer un taux de sous-traitance pouvant aller jusqu'à 30%. Certes cette facilité doit être ouverte à toutes les PME européennes mais comment croire que des barrières de langues, des difficultés juridiques ou l'intérêt bien compris des systémiers ne conduiront pas *de facto* à l'introduction d'un processus de compensation déguisé et donc à une dispersion des capacités technologiques et industrielles. On voulait plus de spécialisation ? On risque d'avoir plus de dispersion des capacités !

2.1.3. Contradiction entre la volonté affirmée d'aider à développer le tissu des PME de défense et les difficultés accrues pour ces dernières à débrouiller l'écheveau des nouvelles réglementations nationales.

Les nouveaux textes nationaux qui résulteront des multiples transpositions des directives avec la marge d'interprétation qu'elles laissent seront facilement intégrés par les services juridiques des grands groupes. Mais il n'en ira pas de même des petites entreprises dont la situation sera rendue plus complexe (cf. 3.9.). Un gros travail d'explication et de pédagogie sera nécessaire à tous les niveaux.

2.1.4. Contradiction entre le maintien affirmé de l'article 346 pour raison de souveraineté nationale et les interprétations de plus en plus restrictives de son usage.

En réalité l'usage de l'article 346 va devenir de plus en plus délicat au fur et à mesure que la jurisprudence se développera. La contradiction apparente se résoudra d'elle-même !

2.1.5. Contradiction entre l'objectif d'autonomisation croissante de l'industrie européenne pour fournir les capacités nécessaires à la mise en œuvre de la PSDC, ce qui devrait passer par un certain niveau de protection, et l'ouverture potentielle à davantage de concurrents des pays tiers.

C'est un point qui a largement mobilisé les industriels français car, à défaut de pouvoir obtenir une politique de préférence européenne à l'image du *Buy American Act*, ils souhaitaient introduire une notion de réciprocité permettant d'exclure certains fournisseurs étrangers dont les gouvernements ne pratiqueraient pas une politique de marché ouvert. Mais les positions des différentes nations étant très divergentes à cet égard (cf. 1.3.3.) la Commission a laissé chaque pays traiter ce problème lors des transpositions nationales. Le manque de concertation à ce niveau va se traduire par une grande hétérogénéité de situations ce qui n'est pas la meilleure façon de bâtir une BTID unifiée et compétitive.

2.1.6. Contradiction entre l'objectif de vouloir créer une BITD européenne mais sans en définir précisément les contours et en utilisant davantage les outils du libéralisme que les instruments de politique industrielle.

La notion même de base industrielle et technologique de défense varie selon les pays en fonction de leur potentiel existant, de leurs traditions plus ou moins libérales ou interventionnistes, et de leurs ambitions en matière politico stratégique. Il n'est donc pas étonnant que l'objectif d'en créer une au niveau européen soit diversement interprété (cf. 1.3.2. et 1.3.4.). Or, au-delà du concept, la Commission n'est pas très explicite sur ce que cela signifierait en termes de compétences, d'outils industriels, de centres de recherches et d'essais, de lacunes à combler, de redondances à supprimer et de moyens à mettre en œuvre pour faciliter les inévitables restructurations. La logique libérale est en marche. Laisser cette construction au libre jeu du marché est contraire à l'expérience et à la tradition française.

2.1.7. Contradiction entre la volonté de laisser les Etats libres de transposer à leur guise et la nécessité d'introduire de la cohérence pour atteindre les objectifs.

Chaque Etat transposant librement, les incohérences seront nombreuses. La Commission risque donc d'être obligée d'intervenir au fil du temps pour corriger les distorsions de concurrence qui pourraient en résulter. Cet interventionnisme nécessaire et durable (même si elle s'en défend) ne sera pas du goût de tout le monde alors que plus de directivité initiale aurait facilité le travail.

2.2. LA SPECIALISATION

2.2.1. Comment en est-on venu à penser que la mise en œuvre du Paquet défense pourrait conduire à une forme de spécialisation de l'industrie ?

L'idée initiale est simple : si on ouvre le marché européen des équipements de défense d'une part (avec limitation du recours à l'article 346), et si on fait tomber les obstacles aux transferts intra-communautaires de ces biens d'autre part, rien ne s'opposera plus en théorie à une rationalisation du secteur sur le mode de ce qui se fait déjà dans le champ commun des marchés civils, où la concurrence est la règle, et où le libre jeu du marché conduit les acteurs à la meilleure allocation possible des ressources disponibles.

Du coup, les modes de fonctionnement du commerce international devraient également s'appliquer et la théorie bien connue des avantages comparatifs devrait conduire à ce que chaque pays se concentre sur la fabrication des biens pour lesquels il possède un avantage relatif évident. En grossissant très fort le trait : les avions en France, les bateaux en Grande-Bretagne et les chars en Allemagne par exemple.

2.2.2. En fait le Paquet défense en tant que tel n'implique pas de spécialisation de l'industrie d'armement.

Contrairement à l'affirmation⁴⁸ contenue dans le titre de l'étude, l'analyse qui précède (1.3.6.) et les divers entretiens conduits à l'occasion de ce travail, nous ont amenés à la conclusion que, s'il doit y avoir une spécialisation de l'industrie d'armement européenne, ce ne sera pas comme conséquence directe du Paquet défense.

⁴⁸ En fait cette affirmation posée d'emblée, a été un moteur de réflexion qui nous a conduit à développer les idées présentées dans ce chapitre. Il est bien dans la nature d'un travail de recherche de solliciter les hypothèses, de les critiquer, et de les reformuler.

On pourrait même penser, comme on l'a montré dans le paragraphe précédent, que le Paquet défense contient en germe un risque de fragmentation accrue des capacités industrielles en fonction de la manière dont la directive Marché pourrait être appliquée. La spécialisation ne peut pas résulter simplement du double processus d'ouverture des marchés et de la liberté de circulation contenu dans le Paquet défense.

D'abord parce que ce processus souffre de trop d'exemptions (programmes en coopération ; programmes de R&T ...) pour produire des effets de par sa dynamique propre. Il faudrait au minimum qu'il couvre tout le champ du possible.

Ensuite parce que la spécialisation est avant tout un processus industriel et qu'il ne peut se faire que si les entreprises y voient un intérêt à long terme, soit pour rationaliser leur outil, soit par des accords de longue durée avec des fabricants dont l'implantation locale pourrait être en outre un argument commercial ou un moyen d'influence lors des appels d'offre du pays d'implantation.

Aussi parce que dans un monde de plus en plus globalisé et compétitif, il est difficile d'envisager de se reposer sur des monopoles pour la fourniture de technologies ou de composants.

Enfin, du fait que l'approche de spécialisation ne pourra pas aboutir sans avoir résolu le difficile problème de la sécurité des approvisionnements.

2.2.3. Mais la question plus générale de la spécialisation de l'industrie d'armement reste posée.

L'industrie d'armement européenne est encore dispersée entre de multiples pôles de recherches, d'essais ou de production, ce qui conduit à des redondances, des duplications d'efforts et de financements, en bref à une inefficacité globale.

Pour porter remède à cette situation qui résulte autant de considérations historiques que de la spécificité des équipements de défense (qui sont au cœur de la souveraineté des Etats) diverses formules ont été expérimentées au fil des décennies, allant de la coopération dans les années soixante, aux achats sur étagères et, plus récemment, aux formules de « *pooling and sharing* » et de « *smart defense* » (qui, soyons réalistes, n'apportent pas d'éléments fondamentalement nouveaux en matière de coopération).

Et, périodiquement, la question de la spécialisation revient au premier plan dans de nombreux discours politiques, documents européens ou argumentaires de centres de réflexions.

Elle peut être résumée ainsi : dans le processus de création de l'Europe de la défense (et de l'armement) ne serait-il pas judicieux de spécialiser les différents pays européens dans ce qu'ils savent faire de mieux, que ce soit en matière de technologies, de conception des systèmes d'armes, de développements, d'essais, de fabrication, de maintenance ? En bref il s'agirait d'ériger au niveau de l'Europe des principes d'organisation et d'efficacité qui ont fait leurs preuves dans les grands groupes industriels transnationaux.

Cette idée apparemment de bon sens s'appuie surtout sur la théorie bien connue des échanges internationaux qui tend à prouver que les pays ont un avantage évident à se spécialiser quand bien même l'un d'entre eux serait meilleur que tous les autres dans tous les domaines.

2.2.4. Pour la théorie des échanges internationaux les pays ont intérêt à se spécialiser dans les domaines où ils possèdent un avantage relatif.

L'annexe 5.3 est une esquisse de présentation rapide et ultra simplifiée de cette théorie. Rappelons-en les grandes lignes : « *Après ouverture des échanges internationaux, un pays a intérêt à se spécialiser non pas nécessairement dans la fabrication des produits qu'il sait mieux faire que les autres mais surtout*

dans la fabrication du bien ou sa productivité comparée à celle qu'il obtient dans la fabrication des autres biens est la plus grande ».

En fait cette théorie s'applique d'autant plus facilement que l'on traite de marché ouvert, pour des produits largement répandus, ne faisant l'objet d'aucune restriction spécifique à la vente ni d'aucun contrôle politique et dont la capacité industrielle pourrait aisément être reconstituée en cas de besoin.

Il en va tout différemment pour les matériels de défense dont le caractère spécifique n'est plus à démontrer et qui sont l'objet de politiques de recherche, développement, production, circulation, et vente, extrêmement stricts du fait de leur nature intrinsèque d'armes létales et des conditions de sécurité qui les entourent.

On pourrait en revanche imaginer qu'un nombre limité de pays européens se spécialiserait dans quelques fabrications bien circonscrites, les autres pouvant faire jouer la concurrence entre les premiers. Plus vraisemblable serait une politique où quelques grands pays fournisseurs et quelques industriels maîtres d'œuvre organiseraient leurs réseaux de sous-traitants pour bénéficier des meilleures conditions techniques et commerciales.

Les véritables problèmes sont ici ceux de la dépendance mutuelle et de la sécurité d'approvisionnement. Une véritable spécialisation, sous des formes à déterminer, ne pourra voir le jour qu'après de longues années de pratiques collectives.

2.2.5. Diverses formules allant des coopérations d'armement aux mutualisations capacitaires peuvent être vues comme une étape sur le chemin menant à long terme à une spécialisation au niveau européen.

a.) La **coopération** en matière d'armement est un concept récent (cinquante ans) qui part du postulat économique que faire à plusieurs un même équipement conduit à partager les coûts de développement et

à réduire les coûts de production par allongement des séries. Cela doit aussi conduire à rechercher dans chaque pays coopérant les meilleurs spécialistes sur les plans techniques et économiques.

L'évidence du concept ne doit pas cacher les difficultés de tous ordres qu'il faut vaincre (politiques face à la nouveauté ; réglementaires s'agissant de biens de souveraineté ; de partage des charges de travail en qualité et en quantité ; etc.) et la perversité de la pratique qui conduit bien souvent à en profiter pour acquérir les technologies que l'on ne possède pas, donc à une certaine forme d'anti-spécialisation ou de dispersion des compétences ; et, en développant de nombreuses variantes nationales à annihiler les bénéfices initialement escomptés. D'aucuns diront que nombre de programmes en coopération, qui n'ont pas eu les résultats attendus (surcoûts exagérés, délais exorbitants, non-satisfaction des utilisateurs...), ne sont que le « résultat d'un assemblage d'incompétences »...

De fait, la coopération est aujourd'hui très critiquée alors que les conditions objectives seraient normalement plus favorables au regard de l'expérience acquise après cinquante années de pratiques diverses ; de l'existence de sociétés transnationales et d'organisations collectives de concertation (AED) ou de conduite des programmes (OCCAR) ; du développement de l'approche capacitaire par nature plus transverse ; des habitudes de travail en commun des diverses forces armées ; et même de la pression budgétaire. C'est que les dérives du système en coûts et délais en ont terni l'image auprès des comptables nationaux.

Il faut donc repenser les formes de coopération dans l'esprit des accords franco britanniques de 2010. Il s'agit dans le cas d'espèce de resserrer les liens entre deux pays qui présentent de nombreuses convergences opérationnelles et industrielles : ambitions politico-stratégiques voisines ; longue expérience de travail en commun au plans opérationnels et industriels ; volonté concrète d'utilisation du matériel sur le terrain ; mêmes « équations budgétaires » ; désir partagé de maintenir les compétences industrielles dans les domaines critiques.

Une variété de partenariats de ce type devrait conduire à redessiner une toile de coopérations mieux ciblées et plus efficaces que les coopérations à (trop) multiples participants.

b.) **Acheter ensemble du matériel sur étagères** est une idée datant de l'époque des achats croisés franco-britanniques dont le succès ne fut pas éclatant ! Le risque est grand que cela se fasse au profit de l'industrie américaine qui dispose de la panoplie complète d'équipements de défense et que cela ne conduise en fait à un affaiblissement de l'industrie européenne.

c.) **Mutualisations et partages capacitaires dans un cadre régional** se développent à l'exemple de ce qui se fait dans les pays nordiques.

d.) « *Pooling and sharing* » et « *Smart defense* » sont les concepts à la mode du côté de l'UE comme de l'OTAN

- « *Pooling and sharing* » c'est l'utilisation en commun de capacités existantes, de centres d'entraînement ou de centres logistiques ; l'acquisition en commun ; le fonctionnement en réseau de capacités existantes ; le partage des tâches.
- « *Smart Defense* » c'est obtenir plus de sécurité avec moins de ressources, ce qui signifie plus de coopération (référence aux efforts européens et à l'accord franco-britannique), plus de coordination, de cohérence, de souplesse.

Toutes ces approches, qui ont un goût de « déjà vu » pour ceux qui sont des vétérans de la coopération, méritent cependant d'être revues et amendées dans le nouveau contexte budgétaire, en profitant de la dynamique du traité et du sommet de Lisbonne et de la prise de conscience de l'urgence face aux nouveaux défis de politique étrangère.

2.2.6. La spécialisation pourrait aussi être vue comme facette du processus de consolidation industrielle.

La consolidation industrielle a surtout significé le regroupement de maîtres d'œuvre, souvent sur une base transnationale, avec rationalisation des centres de recherches et des sites de production, mais maintien d'un certain équilibre entre les intérêts nationaux des pays concernés. Ces grandes entreprises ainsi consolidées réorganisent alors leurs activités selon des logiques qui leur sont propres tout en respectant les désirs de leurs clients étatiques.

Et ceci conduit dans certains cas à des **spécialisations nationales** (ailes Airbus en Grande Bretagne ; tissages composites en Espagne ; etc.) dont les avantages sont évidents pour les industriels et pour les Etats. La spécialisation est alors une retombée d'un processus de consolidation.

Mais c'est surtout valable pour les technologies civiles ou duales c'est-à-dire celles dont le caractère stratégique n'est pas suffisant pour rentrer dans le champ des domaines protégés par les réglementations nationales. Les exemples dans le domaine purement militaire sont moins évidents. Mais cela n'est pas exclu.

Dans ce qui précède ce sont les industriels qui ont l'initiative du processus de spécialisation parce que cela leur convient et leur permet de maximiser les profits par une meilleure organisation interne de l'outil de production.

On trouverait d'ailleurs de multiples exemples dans l'analyse fine du processus d'évolution de l'aéronautique civile où la mondialisation des compagnies aériennes a conduit à la « dénationalisation » des habitudes d'acquisition d'avions (du moins pour les pays qui possédaient une industrie capable de produire des avions complets) puis à la disparition de certaines entreprises de fabrication et, par l'instauration d'un dialogue entre compagnies aériennes et avionneurs, à la définition de

produits nouveaux correspondant aux intérêts partagés des producteurs et des acheteurs.

Mais la réduction du nombre de fabricants d'avions n'a pas signifié la disparition des capacités technologiques dans les pays d'origine. Cela s'est traduit par une redéfinition des domaines d'excellence nationale et a conduit à une certaine forme de spécialisation sur des domaines technologiques où le pays possède désormais un avantage comparatif. L'exemple de Fokker aux Pays-Bas est le plus illustratif.

2.2.7. Une forme de spécialisation n'est donc pas exclue. Il faut pour cela que certaines conditions soient remplies :

- Au niveau du pays d'implantation de l'entreprise, la garantie que la livraison restera assurée aux acheteurs européens, quelles que puissent être les vicissitudes politiques et les divergences de position quant à l'évolution de la situation internationale. Aucun acheteur, étatique ou privé, pour des équipements complets, des composants ou des technologies, ne peut accepter de dépendre d'un fournisseur dont la fiabilité serait rien moins qu'assurée.
- Le pays d'implantation devrait garantir par ailleurs une pérennité de l'entreprise ou du centre de recherche en lui assurant un flux suffisant de contrats de R&D pour assurer son développement et garantir son niveau d'excellence.
- De même il devrait veiller avec le plus grand soin à ce que cette entreprise ne tombe pas entre les mains d'actionnaires étrangers dont les objectifs économiques ou sécuritaires seraient en opposition avec ceux de la sécurité et de la défense de l'Europe.
- La spécialisation ne devrait pas signifier automatiquement unicité ou monopole. Une bonne façon de se prémunir contre ces difficultés serait de favoriser l'émergence de deux ou trois compétiteurs spécialisés sur le sol européen.

- La confiance est au cœur du processus de spécialisation. Et si l'on craint de ne pouvoir disposer en temps utile des équipements indispensables (parce que la confiance dans le moyen/long terme ne peut être assurée), il faut : soit disposer des mesures juridiquement contraignantes (mais en cas de problème on risque d'entrer dans des contestations longues et coûteuses) ; soit mettre en place des mécanismes forts d'interdépendance.

L'abandon de compétence est donc, pour un Etat qui veut conserver des capacités à peser sur les décisions internationales, un acte lourd et mûrement réfléchi. Il ne peut l'envisager que pour des technologies ou équipements qu'il sait pouvoir trouver sur le marché international, à coup sûr, et dans des conditions de livraison acceptables.

3. Troisième partie : Réflexions sur une stratégie de sanctuarisation en fonction d'impératifs de souveraineté nationale

La **première partie** nous a conduits à analyser ce que pourrait être l'**impact industriel** du paquet défense.

La **deuxième partie** s'est focalisée sur les **contradictions latentes** de ce paquet, et sur la notion de spécialisation dont on a vu qu'elle sera davantage le résultat de politiques volontaristes des Etats (lorsque certaines conditions de sécurité d'approvisionnements, de sécurité d'informations, de réciprocité, seront remplies) et de choix industriels (rationalisation des organisations, empreintes géographiques, intérêts à long terme) qu'une conséquence directe du Paquet défense.

Dans cette **troisième partie** il s'agit désormais d'ouvrir des **pistes de réflexion concernant** le cas particulier où une dépendance – donc un abandon d'autonomie – est acceptable dans le cadre d'une certaine forme de spécialisation européenne (quelle qu'en soit la raison, et quelles qu'en soient les formes) et où **une sanctuarisation** est nécessaire pour certains secteurs en fonction d'impératifs de souveraineté nationale.

Le travail se concentrera sur le cas de la France (tout en gardant à l'esprit la situation de nos principaux partenaires européens) en :

- Recensant les secteurs à sanctuariser ;
- Examinant les implications de cette sanctuarisation à travers le prisme d'une analyse SWOT (*Strengths, Weaknesses, Opportunities and Threats*) ;
- Proposant quelques commentaires et recommandations, notamment sur la cohérence de la politique de sanctuarisation avec les dispositions du Paquet défense.

Enfin, des suggestions seront formulées pour définir le cadre d'une posture nationale correspondant à cette analyse.

3.1. RECENSEMENT DES DOMAINES A SANCTUARISER

Le Livre blanc de 2008, lancé par le Président Sarkozy quatorze années après le précédent, a eu pour ambition de redéfinir les priorités et axes stratégiques de la politique de défense et de sécurité de la France, en prenant en compte les changements majeurs de contexte intervenus notamment aux lendemains de l'attentat du 11 septembre 2001. Nouveau contexte où sécurité et défense sont intimement liées. Deux objectifs ont guidé les réflexions de la Commission du Livre blanc : la France doit rester une puissance militaire et diplomatique de premier rang et l'Etat doit garantir son indépendance et la protection de tous les Français. C'est dans le cadre d'un nouveau type de stratégie d'ensemble en matière de sécurité nationale que ces objectifs doivent être atteints.

Au même moment, le Traité de Lisbonne est entré en vigueur et l'Union européenne (Etats membres et Institutions) a décidé de poursuivre ses efforts pour donner du corps à la politique de sécurité et de défense commune (PSDC) en appliquant le principe du partage et de la mutualisation des capacités, particulièrement d'actualité en cette période de crise budgétaire. Il est clair que, parlant de capacités de défense, ce principe s'applique également aux capacités industrielles correspondantes.

Ces capacités industrielles sont censées contribuer à assurer les cinq grandes fonctions stratégiques identifiées dans le Livre blanc : **connaissance & anticipation, prévention, dissuasion, protection et intervention.**

Le Livre blanc et la Loi de programmation militaire 2009-2014 rappellent, par ailleurs, des **grands principes qui président à la**

définition des premiers grands domaines à sanctuariser et qui les justifient, politiquement, technologiquement et industriellement :

- « **l'indépendance complète de nos forces nucléaires** », qui implique de conserver des capacités industrielles nationales dans tous les domaines qui concourent à la Force de dissuasion nucléaire : charges nucléaires, contre-mesures, vecteurs balistiques et aéroportés, guidage/pilotage, propulsion, plateformes de départ (sous-marin, avion d'armes) ;
- « **la liberté d'appréciation des autorités françaises** », qui signifie la préservation du caractère national pour tous secteurs industriels liés à la maîtrise du renseignement dans toutes ses dimensions, y compris spatiale ;
- « **la liberté permanente de décision** », qui implique la maîtrise industrielle nationale des SIC (système d'information et de commandement) ainsi que les technologies et savoirs faire liés à la sécurité de l'information.

La mise en œuvre concrète de ces trois grands principes a permis, jusqu'à présent, de préserver l'autonomie stratégique, mais aussi une certaine avance technologique, de la France.

L'industrie française dans le domaine de la défense se positionne ainsi au meilleur rang européen, en tandem avec le Royaume-Uni. Elle représente un chiffre d'affaires d'environ 15 milliards d'euros, dont le tiers est réalisé à l'exportation. Depuis une trentaine d'années, le tissu industriel de la défense s'est fortement restructuré en France, tout particulièrement dans le domaine aéronautique et spatial, notamment pour faire face à une situation de concurrence mondiale de plus en plus contraignante. Cependant, les capacités industrielles françaises et européennes demeurent encore trop fragmentées dans tous les autres segments.

Même les grands mouvements de restructuration intervenus ces dernières décennies au plan européen, dans le domaine de l'aéronautique, des missiles et de l'électronique se sont faits sur la base de logiques essentiellement nationales qui ont conduit à privilégier des choix de souveraineté (conserver sur les territoires nationaux des capacités de R&D, de production, voire de maintenance, jugées stratégiques), au détriment de critères économiques. Et quand certains groupes, comme le français DCNS et l'allemand TKMS ont fait valoir l'intérêt global de rechercher des synergies, et donc des économies, ce sont encore les Etats qui n'ont pas souhaité accompagner cette initiative industrielle de rationalisation.

Compte tenu de ces éléments de contexte, **le Livre blanc réaffirme une stratégie industrielle tournée vers l'Europe** et qui s'appuie sur les principes déjà définis dans le Livre blanc de 1994 puis en juillet 2004, dans le cadre de la politique d'acquisition du ministère de la défense « Pour une autonomie compétitive en Europe ». Ce document de juillet 2004 expose comme principe de base que « l'accès de la France aux capacités technologiques et industrielles conditionne non seulement son efficacité militaire, mais aussi ses marges de manœuvre diplomatiques et, partant, son autonomie de décision et d'action. Le ministère de la défense se doit donc de veiller au maintien et au développement d'une base industrielle et technologique dont le degré d'autonomie sur les plans national et européen, permettent de garantir la sécurité d'approvisionnement des forces armées, la liberté d'emploi des équipements dont elles sont dotées et la possibilité d'exporter les matériels d'armement auprès des pays amis et alliés. »

Le principe d'autonomie ainsi posé, et repris dans la LPM 2009-2014, se décline selon trois niveaux, ou trois cercles, en fonction de la nature des équipements de défense considérés.

Premier cercle. La France devra conserver la maîtrise nationale des technologies et des capacités de concevoir, produire et soutenir les

équipements nécessaires aux domaines de souveraineté pour lesquels elle estime ne pas pouvoir envisager un partage ou une mutualisation.

Le mot-clé est ici : « **maîtrise nationale** ».

Deuxième cercle. La majorité des acquisitions d'équipements de défense et de sécurité pourra se faire sur la base d'une interdépendance européenne librement consentie entre les Etats, et d'une sécurité d'approvisionnement réciproque.

Les mots clés explicites sont ici : « **interdépendance européenne** » et « **sécurité d'approvisionnement** », et le mot clé implicite : « **confiance réciproque** ».

Troisième cercle. Enfin, dans le cas où les problèmes de sécurité d'approvisionnement ne se posent pas, la France aura recours au marché mondial.

Les mots clés implicites sont alors : « **libre-échange** » et « **mondialisation** ».

Des objectifs stratégiques de la sécurité nationale définis dans le Livre blanc et en réponse aux critères des besoins opérationnels, il ressort **six grands domaines technologiques et industriels à sanctuariser** (premier cercle) ce qui signifie que, si une spécialisation devait naître en Europe pour les technologies clés permettant de maîtriser ces domaines, ce ne pourrait être que sur le sol et sous le contrôle français :

3.1.1. Secteur nucléaire (armes)

La dissuasion nucléaire demeure un fondement essentiel de la stratégie de la France. Elle est la garantie ultime de la sécurité et de l'indépendance nationale. La capacité à concevoir des armes nucléaires, à les développer, à les fabriquer et à en garantir la sûreté doit demeurer un domaine de souveraineté nationale.

Ce domaine de compétence technique est le résultat de cinquante années d'élaboration du savoir-faire français. Les dernières évolutions scientifiques en matière de simulation, qui ont permis de renoncer aux essais en vraie grandeur, se sont concrétisées par l'utilisation du laser mégajoule (LMJ) et des moyens de calcul numérique intensif. Les investissements effectués dans le nucléaire militaire ont des répercussions dans l'exploitation du nucléaire civil. Rappelons à cet égard que le Commissariat à l'énergie atomique (CEA) est l'unique organisme français chargé de la recherche, développement et application nucléaire, à la fois dans le domaine civil et le domaine militaire (DAM).

Au plan économique, il est raisonnable de penser que les enjeux de la production d'énergie électrique nucléaire, notamment à l'exportation, sont également liés aux orientations de sanctuarisation du secteur militaire qui représente une source non négligeable de financement des activités du CEA.

Voici donc un domaine d'excellence qui assoit la position du pays au meilleur niveau mondial et lui assure des atouts politiques et diplomatiques et des retombées économiques et industrielles. Sa sanctuarisation en matière de défense se justifie pleinement et l'effort financier de la nation devra être poursuivi pendant des décennies pour rester dans le groupe de tête mondial et tenir le leadership européen. Les autres grandes nations nucléaires (Etats-Unis, Russie) n'agissent pas autrement et le Royaume-Uni, bien que fortement dépendant des USA, entend préserver ses compétences nucléaires.

Mais, même dans un tel cas, il peut s'avérer bénéfique de trouver des alliés et l'accord franco-britannique en est une bonne illustration.

3.1.2. Secteur spatial (missiles balistiques)

La France maintiendra sa capacité à développer et à produire des missiles balistiques, ce qui inclut aussi les compétences technologiques

et industrielles en matière de guidage inertiel de haute performance et de propulsion solide.

Les performances des missiles balistiques produits par l'industrie française n'ont cessé de s'améliorer depuis les années soixante. L'expertise acquise est le résultat d'investissements lourds consentis depuis des décennies.

Les efforts qui en ont résulté ont également trouvé écho dans le domaine des lanceurs civils et on contribué à donner à la France une position dominante, d'une part dans la société Arianespace et au sein de l'Agence spatiale européenne, mais aussi en matière de base de lancement grâce au Centre spatial guyanais de Kourou, qui a largement bénéficié des savoir-faire du Centre d'Essais des Landes de la DGA.

3.1.3. Secteur naval (sous-marins nucléaires)

La maîtrise de la conception et de la réalisation des sous-marins à propulsion nucléaire lanceurs d'engins (SNLE) et d'attaque (SNA) sera préservée et même développée au niveau national. Vecteur de la composante océanique de la force de dissuasion nucléaire, les SNLE sont les garants de la permanence de la menace dissuasive nucléaire, notamment grâce à leur invulnérabilité. Les SNA sont, pour leur part, destinés à des missions de protection et de projection de puissance par exemple au sein de la Force d'action navale.

Les chantiers concernés sont de gros pourvoyeurs d'emploi et les technologies développées grâce aux investissements réalisés sur les SNLE ont été mises à profit dans la production des sous-marins à propulsion conventionnelle proposés à l'exportation (Scorpène).

Parmi les conditions de maintien de cette capacité en national, il conviendra notamment de prendre toutes dispositions pour conserver les savoir-faire en matière de chaufferie nucléaire embarquée (actuellement localisés Areva TA), de poursuivre les efforts de R&T, en particulier, dans le domaine de la discrétion acoustique et de soutenir les

PME françaises qui entrent dans la chaîne d'approvisionnement des SNLE.

L'exemple britannique sur le programme de sous-marin nucléaire d'attaque de classe Astute est riche d'enseignement en termes de conséquences d'une perte de capacité technologique et industrielle nationale. En effet, sur ce programme lancé en 1994, le maître d'œuvre industriel, BAE Systems, a manifesté des déficiences graves en matière de capacité de développement et de conception qui ont conduit, d'une part, à une intervention de l'industrie américaine en 2004 et d'autre part à un retard de 4 ans sur le programme, assorti de surcoûts significatifs.

3.1.4. Secteur aéronautique (mission nucléaire)

La composante nucléaire aéroportée implique de conserver en national la capacité de conduite technique d'un programme d'avion de combat et de définition et d'adaptation du système à la mission nucléaire, même si la France est favorable à l'émergence d'un avionneur européen complet capable de concevoir les futures plates-formes de combat, pilotées ou non.

La capacité étatique de conduite de programmes aéronautiques complexes implique d'entretenir les compétences techniques, notamment en matière d'essais en vol, quitte à trouver une synergie entre les capacités d'essais et évaluation étatiques de la DGA et privée de la société Dassault. S'agissant des spécificités liées à l'adaptation du système d'armes à la mission nucléaire, il conviendra de maintenir les capacités des bureaux d'études industriels concernés, notamment, par l'injection de crédits de R&D.

3.1.5. Secteur des missiles (composante nucléaire aéroportée)

La maîtrise des vecteurs de la composante nucléaire aéroportée est considérée comme une compétence stratégique. A ce titre, l'industrie française (MBDA France), qui a déjà développé et produit le missile

ASMPA devra conserver toute capacité de modernisation et de remplacement de ce vecteur de l'arme nucléaire.

Pour le reste, notamment les missiles de croisière, la France ambitionne de contribuer à la pérennisation des capacités européennes dans ce domaine.

3.1.6. Secteur de la sécurité des systèmes d'information (sécurité et cryptologie)

Des capacités industrielles françaises solides doivent permettre de développer une offre de produits de sécurité et de cryptologie totalement maîtrisés au niveau national. Par ailleurs, il s'agira d'établir une stratégie industrielle permettant de renforcer les capacités nationales de conception et de réalisation dans le domaine de la sécurité des systèmes d'information.

Selon le Livre blanc : « L'expertise de l'État en sécurité des systèmes d'information doit être fortement développée, entretenue et diffusée auprès des acteurs économiques et notamment des opérateurs de réseaux ».

3.1.7. A ces six secteurs il faut ajouter la R&T qui leur est associée et celle qui permet de rester dans le peloton de tête des nations industrielles.

Il convient de maîtriser le domaine général de la Recherche et Technologie qui joue un rôle stratégique (cf. ci-dessus) et pour lequel des efforts financiers particuliers sont d'ailleurs prévus dans la Loi de programmation militaire 2009-2014.

L'objectif affiché est de maintenir et développer les compétences des bureaux d'études critiques pour assurer l'autonomie de décision de la France, et celles qui donneront accès à des capacités technologiques indispensables pour faire face aux évolutions de la menace. Les domaines cités dans la Loi de programmation militaire 2009-2014 sont les suivants : sous-marins nucléaires, cryptologie, calcul scientifique,

espace, missiles, guerre électronique, radar et plateformes aéronautiques, communications numériques, drones, robots, armes à énergie dirigée, production et stockage de l'énergie sur le champ de bataille.

3.2. ANALYSE SWOT DE L'APPROCHE DE SANCTUARISATION

Afin de mieux comprendre les caractéristiques de cette approche de sanctuarisation nous l'avons soumise au prisme d'une matrice d'analyse SWOT simplifiée, qui permet de faire ressortir quelques éléments permettant de conforter, ou non, les orientations politiques en matière d'autonomie industrielle nationale au regard du contexte européen : intérêt stratégique, intérêt économique, intérêt technologique, savoir-faire, dualité possible, etc.

La case supérieure gauche de la matrice regroupe les Forces (*Strengths*), la case supérieure de droite les Faiblesses (*Weaknesses*), la case inférieure à gauche les Opportunités (*Opportunities*) et la case inférieure de droite les Menaces (*Threats*). Sans que cela soit explicitement mentionné dans chaque matrice, les efforts de sanctuarisation dans les six domaines concernés contribuent à maintenir le rang scientifique de la France dans le monde.

Le Livre blanc précise que la **connaissance** et l'**anticipation** sont des clés de l'autonomie stratégique de la France. Cette première grande fonction de la stratégie de sécurité nationale, identifiée comme prioritaire, recouvre un domaine qualifié de « domaine d'excellence de nos capacités scientifiques, technologiques et industrielles ». En revanche la politique de sanctuarisation de ce domaine, qui devrait en découler, n'est pas suffisamment explicite dans les textes officiels.

Il conviendrait, en particulier, d'être au clair sur la politique industrielle de maîtrise nationale des plateformes et capteurs spatiaux d'observation et de détection des tirs de missiles balistiques (alerte avancée), et sur la question des interdépendances mutuelles et équilibrées librement consenties entre coopérants européens (i. e. droits de programmation

réciproques sur Helios, Cosmo-Skymed et Sar-Lupe). A cet égard, rappelons que le Livre blanc préconise le doublement du budget spatial militaire entre 2008 et 2020.

La fonction **connaissance-anticipation** recouvre également le renseignement, domaine dans lequel le développement des capacités techniques nationales est indispensable pour conserver une position confortable de dialogue avec les quelques pays qui sont nos interlocuteurs majeurs, présents et à venir, dans ce domaine. En matière de renseignement électromagnétique, les capacités de guerre électronique (écoute, contre-mesures) devraient également faire l'objet d'une sanctuarisation nationale.

L'évolution rapide du contexte des menaces, implique de disposer de capacités autonomes de défense et d'attaque des systèmes informatiques. A cet égard le Livre blanc indique : « Le passage d'une stratégie de défense passive à une stratégie de défense active en profondeur, combinant protection intrinsèque des systèmes, surveillance permanente, réaction rapide et action offensive, impose une forte impulsion gouvernementale et un changement des mentalités ». Dans ce secteur, il n'est pas exclu de procéder à une sanctuarisation étendue avec quelques partenaires choisis disposant des mêmes savoir-faire.

S'agissant des systèmes d'information, les moyens de communications font l'objet d'une véritable révolution technologique avec l'apparition de la radio logicielle qui présente le gros intérêt de pouvoir définir les comportements physiques des différents types de radio à l'aide de logiciels⁴⁹. Représentant un enjeu de taille au plan industriel, stratégique (synergie civilo-militaire) et économique, l'industrie française se doit d'être présente sur ce segment. Là encore, une sanctuarisation élargie

⁴⁹ A l'aide d'une seule plateforme, sur laquelle il est possible de charger différentes formes d'ondes, l'on pourra fournir les mêmes services de communications radioélectriques que les postes actuels dédiés (HF, UHF, VHF, VLF...).

aurait du sens avec les principaux partenaires de la France en la matière : Italie, Espagne, Suède, Finlande et Pologne (participant au programme de démonstrateur ESSOR).

Au fond, ce n'est pas tant la directive Marchés du Paquet défense que son champ d'exception qui est susceptible d'avoir un impact sur la politique de sanctuarisation d'un Etat. C'est en effet essentiellement par l'action de la commande publique que peut s'opérer la préservation de secteurs industriels au plan national. Comme nous l'avons exposé plus haut, la directive Marchés offre la possibilité, avec les nombreuses exceptions qu'elle prévoit, de prendre les mesures nécessaires pour sanctuariser les domaines identifiés par la France et rappelés ci-dessus. Ce qui signifie maintien des capacités à imaginer, à développer et à fabriquer sur le seul sol national, indépendamment de toute contrainte juridique d'ouverture des marchés à la concurrence.

Ces domaines sont des domaines d'excellence technologique et industrielle construits au fil du temps (laboratoires de recherche, centres d'expertise et d'essais, bureaux d'études, unités de production, etc.), tant par les ensembliers et maîtres d'œuvre que par le tissu d'équipementiers et de sous-traitants. **Ils sont le résultat d'un arbitrage dans l'allocation des ressources scientifiques et financières de la nation.** C'est un choix politique souverain effectué avec continuité, au nom de la collectivité, par les gouvernements successifs. D'autres pays font d'autres choix, soit parce qu'ils n'ont pas les ressources, soit parce qu'ils ont une autre vision de leurs intérêts stratégiques à long terme, soit parce qu'ils s'en remettent à d'autres pour leur défense. **Mais il est normal qu'un pays qui fait des efforts exceptionnels en retire aussi des bénéfices.**

L'entretien et le développement de ces secteurs coûte de plus en plus cher. Et c'est pourquoi **il est donc important de valoriser autant que faire se peut** (et en protégeant rigoureusement ce qui doit l'être) **des technologies qui en sont issues**, dans des activités commerciales (exemple du balistique et du spatial).

Ces efforts et leurs conséquences devront être des atouts dans le processus d'eupéanisation des industries de défense. A condition, cependant, d'« isoler » les secteurs sanctuarisés dans les nouvelles entreprises transnationales aux localisations et nationalités multiples, et où les compétences sont désormais partagées, tant au niveau des équipes qu'au niveau des donneurs d'ordres et de ceux qui définissent les politiques de développement technologique et de financement.

Mais sanctuarisation d'un domaine ne signifie pas automatiquement fermeture du marché national à toutes les technologies nécessaires. Le choix d'acquérir à l'extérieur, ou de développer en commun avec un partenaire, doit rester possible, soit dans le cadre d'accords très précis et spécifiques (exemple des récents accords franco-britanniques), soit en s'assurant des conditions nécessaires et suffisantes pour retrouver, le cas échéant, une capacité industrielle et technologique « de survie » si celle-ci n'était plus développée par d'autres.

3.3. EN CONSEQUENCE, QUELLE POSTURE POUR UN LEADERSHIP TECHNOLOGIQUE ?

Une posture c'est une attitude propice à réagir ou à anticiper rapidement, en fonction du contexte, l'apparition d'une menace, d'une contrainte, d'une difficulté.

Dans le cas qui nous occupe il s'agira surtout de préciser **l'ensemble des caractéristiques nécessaires pour conserver ou développer un positionnement technologique et industriel de leader dans un domaine essentiel à la préservation de nos intérêts de sécurité.**

Bien loin d'être exhaustive la liste ci-dessous donne cependant une bonne indication des capacités ou des politiques dont il faut disposer, ou qu'il faut mettre en œuvre, pour prendre des postures efficaces :

- Des **capacités** technologiques, industrielles, d'évaluation et d'essais, mais aussi administratives et de management ;
- Une **législation** claire, aisément compréhensible par ceux qui sont chargés de la mettre en œuvre, mais suffisamment souple pour pouvoir tenir compte des spécificités des secteurs défense et de sécurité ;
- Des **budgets** suffisants pour entretenir les compétences, lancer de nouvelles recherches et des développements adaptés aux modifications de l'environnement, et maintenir des centres de compétences et d'essais ;
- Des capacités **d'intelligence économique** permettant de faire face aux évolutions du monde contemporain, de les comprendre, voire de les anticiper ;
- Un **appareil d'éducation** qui soutient la formation de chercheurs, d'ingénieurs, d'économistes, d'administrateurs ;
- Des **programmes** d'avenir correspondant aux besoins capacitaires ;
- Une **politique de coopération** bilatérale ou multilatérale novatrice, à l'exemple de ce qui se fait en franco-britannique ;
- Une **politique industrielle** nationale claire, orientée « objectifs », et faisant l'objet, si possible, d'un **document juridiquement validé** non seulement par le pouvoir exécutif mais aussi par le pouvoir législatif par exemple dans la prochaine loi de programmation militaire ;
- Enfin des **capacités d'influence** partout où cela peut être nécessaire et notamment dans les institutions : Parlement européen, Conseil européen, Commission européenne, Agence européenne de défense ...

Cela peut paraître assez banal mais, à bien y réfléchir, seule la France et la Grande Bretagne possèdent actuellement en Europe la plupart des caractéristiques ci-dessus (ou sont en mesure de les acquérir), et surtout ont l'ambition de les conserver le plus longtemps possible.

4. Conclusions

Ce rapport a été rédigé alors que les travaux de transposition et les débats nationaux correspondants se déroulaient dans les pays de l'Union.

Il est toujours délicat, dans une phase de changements, de tirer des conclusions des dispositions nouvelles qui se mettent en place. Avec l'aide des différents interlocuteurs que nous avons rencontrés, et compte tenu de notre expérience, nous avons cependant essayé de dégager quelques grandes lignes et de les préciser dans les différentes parties du document.

Au moment de mettre le point final à cette étude il nous a semblé utile de faire d'abord un état des lieux des travaux de transposition français puis de rappeler les conclusions les plus importantes de notre point de vue quant à l'impact industriel du paquet défense et aux perspectives d'avenir.

4.1. ETAT DES LIEUX DE LA TRANSPOSITION AU 8 JUIN 2011

Le projet de loi de transposition a été adopté le 8 juin 2011⁵⁰.

Le travail législatif français a été lancé avec la présentation du rapport parlementaire du sénateur Josselin de Rohan⁵¹ le 15 février 2011, le Sénat a débuté le 1^{er} mars l'examen du « Projet de loi relatif au contrôle des importations et des exportations de matériels de guerre et de matériels assimilés, à la simplification des transferts des produits liés à la défense dans l'Union européenne et aux marchés de défense et de sécurité » visant à la transposition des directives du paquet défense dans la législation française.

⁵⁰ <http://www.senat.fr/leg/tas10-132.html>

⁵¹Josselin de Rohan désigné rapporteur pour le Sénat le 18 novembre 2010 : Rapport n° 306 (2010-2011), fait au nom de la commission des affaires étrangères, déposé le 15 février 2011.

Le texte a été transmis à l'Assemblée Nationale le 2 mars, modifié le 12 avril sur la base du rapport du député Yves Fromion⁵², rapporteur au nom de la Commission défense. Il a été examiné en 2ème lecture par le Sénat, le 7 juin, en séance publique.

Concernant la directive MPDS, le train législatif est relativement étroit, la plupart des dispositions de la directive étant transposées par voie réglementaire : après concertation interministérielle puis avec les industriels, le projet de décret sera transmis au Conseil d'Etat puis au Conseil des ministres. Monsieur Henri de Raincourt, ministre de la coopération qui représentait le ministre de la défense lors des débats au Sénat, a annoncé que la préparation des décrets d'application « est déjà bien avancée » ce qui permettra de respecter les délais de transposition. Au total, 120 articles du code des marchés publics doivent être modifiés en application de la directive.

Le projet de loi concerne principalement quatre dispositions de la directive :

- les interdictions de soumissionner
- les voies de recours au juge administratif
- les possibilités de rejeter des sous-traitants
- la préférence communautaire, « considérant 18 » : ce dernier point a fait l'objet d'une attention toute particulière des parlementaires des deux Assemblées, soutenus par les industriels français, « instaurant une quasi-préférence communautaire ». Ainsi le représentant du gouvernement a précisé que cela allait « dans le sens d'un renforcement du principe de fermeture de ces marchés de défense et de sécurité aux opérateurs de pays tiers à l'Union européenne ». M. de Rohan,

⁵² <http://www.assemblee-nationale.fr/13/rapports/r3311.asp>

rapporteur, président de la commission des Affaires étrangères du Sénat, a, quant à lui, souligné que « le principe est désormais que les appels d'offres français sont ouverts aux seuls opérateurs économiques européens, et que ce n'est que par exception que les pouvoirs adjudicateurs peuvent ouvrir leurs offres à l'ensemble de la concurrence. Encore doivent-ils le faire en prenant en compte plusieurs éléments, tels que les impératifs de sécurité d'information et d'approvisionnement, la préservation des intérêts de la défense et de la sécurité de l'État, ou encore l'intérêt de développer la base industrielle et technologique de défense européenne.»⁵³

Concernant la directive TIC, sa « transposition permet une indéniable modernisation » du droit français. Le rapporteur au Sénat estime que la marge de manœuvre laissée aux législateurs nationaux dans leurs travaux de transposition est ainsi l'occasion de réexaminer la législation française dans sa globalité et de moderniser les procédures en s'inspirant des meilleures pratiques européennes en proposant un nouveau système législatif complet et cohérent⁵⁴.

« La directive TIC propose une simplification et une harmonisation opportunes des procédures sur le marché européen, de telle sorte qu'une opération commerciale ne soit soumise, au sein de l'Union européenne, qu'à **une seule autorisation**, celle de l'État membre

⁵³ <http://www.senat.fr/seances/s201106/s20110608/s20110608001.html#section20>

⁵⁴ Rapport n° 306 fait au nom de la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées sur le projet de loi relatif au contrôle des importations et des exportations de matériels de guerre et de matériels assimilés, à la simplification des transferts des produits liés à la défense dans l'Union européenne et aux marchés de défense et de sécurité.

d'origine, délivrée dans des formes et selon des critères harmonisés au sein de l'Union ».

Comme indiqué précédemment (cf. § 1.2.3), ces autorisations seront fondées sur un système de licences générale, globale ou individuelle, qui demeure un régime d'autorisation préalable, délivrée par l'État membre d'origine, suivant des critères harmonisés.

Mais, allant au-delà des obligations de la transposition, le projet de loi en discussion « propose 3 types de simplifications cumulatives » : la simplification des transferts intracommunautaires à proprement parler, mais aussi une réforme du régime des exportations et la simplification des pratiques administratives françaises pour plus d'homogénéité européenne (cf. rapport Fromion précité).

4.2. LE PAQUET DEFENSE DEVRAIT AVOIR UN EFFET BENEFIQUE GLOBAL.

Comme le souligne le rapport du Sénat « les directives du paquet défense constituent un pas dans la bonne direction », « la directive TIC et sa transposition simplifieront considérablement la vie de nos industriels » et « la directive MPDS devrait permettre, à condition que les Etats européens jouent le jeu, d'exercer une pression concurrentielle sur les producteurs, pression qui devrait favoriser une baisse du coût des équipements de défense. Cette dimension financière de la directive trouve un intérêt renouvelé dans le cadre de la crise budgétaire actuelle et de la réduction, en cours ou à venir, des budgets de défense européens ».

C'est également notre conclusion générale et celle qui se dégage de la majorité des entretiens que nous avons conduits.

Mais il y a des conditions pour que cette vision favorable se traduise concrètement par des gains collectifs et non par davantage de problèmes et moins d'efficacité. Notamment que les transpositions en

droit national soient cohérentes entre elles et que les Etats jouent le jeu de l'ouverture au profit de l'Europe.

Car des risques aussi ont été identifiés au fil de l'étude : plus de mondialisation avec moins d'eupéanisation; juridisme croissant, facteur de blocages et de délais; postures d'attente des entreprises ou des grands groupes ; réticences étatiques ; entrisme possible de la Commission dans les affaires nationales ; etc.

4.3. UN EFFORT D'EXPLICATION ET DE PEDAGOGIE SERA NECESSAIRE NOTAMMENT EN DIRECTION DES PME.

De nouvelles règles du jeu vont se mettre en place. Bien qu'issues des mêmes directives, elles pourraient se traduire par des lois et réglementations nationales dont la cohérence n'est pas automatiquement assurée et dont le maquis de textes ne sera compréhensible qu'aux grands groupes ou grandes institutions.

Or le but est tout autant d'ouvrir le marché européen que de créer une base technologique et industrielle européenne, ce qui passe par un tissu de PME innovantes connues, appréciées et sollicitées par tous les prescripteurs européens.

Faciliter la compréhension et l'utilisation des possibilités nouvelles sera une tâche des associations et groupements industriels tout autant que des institutions étatiques et européennes (Agence européenne de défense incluse).

4.4. RATIONALISER L'OFFRE C'EST BIEN, MAIS RATIONALISER LA DEMANDE RESTE ESSENTIEL

La mise en application des directives aura des conséquences directes sur les industries de défense en leur permettant d'étendre leur offre à un marché élargi et en facilitant les transferts intracommunautaires. On peut même imaginer que cela entraîne à terme de nouvelles restructurations industrielles y compris certaines formes de spécialisation.

Mais la consolidation de la demande, en harmonisant les besoins opérationnels, les calendriers, et les plans de financement des Etats reste encore à faire. C'est pourtant une nécessité encore plus grande, désormais que l'offre se restructure, si l'on veut créer un véritable marché de la défense et de la sécurité.

Seule une volonté politique forte, et soutenue dans la durée, émanant des quelques pays qui font l'essentiel des budgets de défense et qui interviennent de plus en plus en coalitions, pourra imposer cette rationalisation de la demande.

4.5. LA SPECIALISATION RESULTERA DAVANTAGE DES POLITIQUES ETATIQUES ET DES INTERETS INDUSTRIELS QUE DU PAQUET DEFENSE

Le Paquet défense en tant que tel n'implique pas de spécialisation de l'industrie d'armement. Il contient même en germe un risque de fragmentation accrue des capacités industrielles en fonction de la manière dont la directive Marché sera appliquée.

Mais la question plus générale de la spécialisation de l'industrie d'armement reste posée. Selon la théorie des échanges internationaux les pays ont un avantage évident à se spécialiser quand bien même l'un d'entre eux serait meilleur que tous les autres dans tous les domaines. Cependant les matériels de défense sont des matériels spécifiques et les véritables problèmes sont ici ceux de la dépendance mutuelle et de la sécurité d'approvisionnement.

La spécialisation (sous des formes variables) est un processus qui ne peut se faire que si les Etats le facilitent explicitement et en connaissance de cause, et si les entreprises y voient un intérêt à long terme.

4.6. CE PAQUET DEFENSE CONDUIT A S'INTERROGER SUR LA NOTION DE SANCTUARISATION ELARGIE...

La sanctuarisation de certains secteurs pour raisons de souveraineté nationale reste possible car les directives prévoient des exceptions très claires à l'ouverture des marchés. D'ailleurs l'article 346 TFUE restera d'application mais son usage abusif pourra être sanctionné.

Mais une politique de sanctuarisation n'est pas exclusive d'acquisitions en dehors du territoire national, l'Etat acquéreur restant totalement libre de ses choix et de ses alliances. C'est la notion de sanctuarisation élargie.

Le maintien d'un leadership technologique implique des efforts dont les retombées stratégiques et commerciales ne se feront sentir que dans la durée. Il faut des décennies pour construire un leadership technologique. Mais il suffit de quelques années pour le perdre si la continuité technique et financière n'est pas assurée.

Les secteurs de « sanctuarisation » du Livre blanc (premier cercle) sont évidemment les premiers concernés.

Mais plus largement, l'objectif doit être de maintenir et de développer les compétences des bureaux d'études critiques pour assurer l'autonomie de décision de la France, et celles qui donneront accès à des capacités technologiques indispensables pour faire face aux évolutions de la menace.

Investir dans ces domaines c'est aussi bénéficier plus tard de retombées technologiques à retombées commerciales. Et c'est se mettre en bonne position pour des alliances dans le cadre de la sanctuarisation élargie.

Les investissements d'aujourd'hui feront les succès commerciaux de demain et les emplois d'après-demain⁵⁵. C'est une évidence mais qu'il

⁵⁵ Pour parodier une citation attribuée au Chancelier Schmidt

faut marteler tant est grande la tentation de coupes budgétaires dans les investissements de défense à impact différé !

4.7. ET DONC SUR L'EVIDENCE D'UNE POLITIQUE INDUSTRIELLE EUROPEENNE QUI RESTE A CONSTRUIRE

En édictant les directives du Paquet défense, la Commission aborde indirectement le domaine de la stratégie industrielle, là où de véritables politiques industrielles sont nécessaires, non seulement au niveau de chaque nation, mais aussi au niveau européen comme le prévoit le traité de Lisbonne. Cela permettrait d'assurer la cohérence d'ensemble en précisant le cadre et les conditions dans lesquelles une BITD européenne pourrait se construire.

Certes cela peut sembler difficile, voire utopique, tant les approches sont différentes entre ceux qui, comme en France, pensent que la politique industrielle est structurée par les décisions politiques, et les autres pour qui la loi du marché est prédominante.

Mais, même au niveau national français, il nous manque un document de politique industrielle qui soit juridiquement construit. Le Livre blanc avec sa théorie des 3 cercles ne suffit pas car il n'a pas de statut légal. Les lois de programmation sont bien plus indicatives que contraignantes. Mais ce sont des lois tout de même qui pourraient donc, c'est une suggestion, prévoir des éléments de politique industrielle dans leurs prochaines éditions.

Les leçons de ces dernières années devront ainsi être mises à profit pour préparer en concertation les négociations à venir sur les thèmes non encore traités de la communication de 2007.

