

## Union européenne et Armement

### Des dispositions du traité de Lisbonne aux propositions de directive de la Commission européenne

Hélène Masson, Maître de recherche à la FRS  
(23 avril 2008)



Édité et diffusé par la Fondation pour la Recherche Stratégique  
27 rue Damesme – 75013 PARIS

ISSN : 1279-0257

ISBN : 978-2-911101-35-9

EAN : 9782911101359

# SOMMAIRE

<b>Partie 1. Défense et Armement : nouvelles dispositions du traité de Lisbonne.....</b>	<b>5</b>
1. <i>Eléments clés concernant la Politique étrangère et de sécurité commune (PESC) ..</i>	5
1.1. Compétences de l'Union.....	6
1.2. Fondements et procédures.....	6
1.3. Le Haut Représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité .....	8
2. <i>De la Politique européenne de sécurité et de défense (PESD) à la Politique de sécurité et de défense commune (PSDC) .....</i>	<i>10</i>
2.1. Actualisation des missions de Petersberg .....	10
2.2. Définition progressive d'une politique de défense commune .....	11
2.3. Maintien de la règle du vote à l'unanimité .....	11
2.4. Création de l'Agence européenne de Défense .....	12
2.5. Possibilité pour le Conseil de confier la réalisation d'une mission à un groupe d'Etats membres.....	13
2.6. Une forme particulière de coopération renforcée : la « coopération structurée permanente » .....	14
2.7. Introduction d'une clause de défense mutuelle et d'une clause de solidarité.....	17
2.8. Financement de la politique de Défense .....	19
2.9. Reprise des articles 296 et 298 du TCE .....	20
<b>Partie 2. La Commission européenne et le secteur industriel de la défense : quelles suites au « paquet défense 2007 » ?.....</b>	<b>23</b>
1. <i>Premiers pas : règles communautaires et entreprises aux activités duales .....</i>	<i>23</i>
2. <i>Franchir l'obstacle de l'article 296 (article 346 du TFUE modifié) .....</i>	<i>25</i>
3. <i>Le Paquet « Défense » proposé par la Commission européenne le 5 décembre 2007.....</i>	<i>27</i>
3.1. Cadre stratégique .....	28
3.2. Directive spécifique à la passation des marchés publics dans les domaines de la défense et de la sécurité.....	29
3.3. Proposition de directive simplifiant les conditions des transferts de produits liés à la défense dans la Communauté .....	34
4. <i>Des propositions de la Commission complémentaires ou concurrentes des initiatives de l'AED ? .....</i>	<i>38</i>



## **Partie 1. Défense et Armement : nouvelles dispositions du traité de Lisbonne**

Le nouveau traité de Lisbonne, signé le 13 décembre 2007 par les 27 États membres de l'Union européenne (UE) et censé être ratifié avant les élections du Parlement européen en juin 2009, est d'une facture classique. Le traité établissant une Constitution pour l'Europe<sup>1</sup> se présentait sous la forme d'un traité unique fusionnant et remplaçant le Traité sur l'Union européenne (TUE) et le Traité sur la Communauté européenne (TCE). Il fournissait un nouveau cadre aux politiques de l'Union, lesquelles étaient elles-mêmes assez peu modifiées.

L'architecture du traité de Lisbonne reflète une ambition à la baisse, conséquence directe des échecs des référendums français et néerlandais. Il s'agit désormais d'un traité modificatif qui amende les textes du TUE et du TCE, ce dernier étant rebaptisé « Traité sur le fonctionnement de l'UE » (TFUE). Les chapitres relatifs à la Politique étrangère et de sécurité commune (PESC) et à la Politique européenne de sécurité et de défense (PESD), également renommé « Politique de sécurité et de défense commune » (PSDC), reprennent toutefois l'ensemble des dispositions introduites dans le traité avorté établissant une Constitution pour l'Europe.

### **1. Eléments clés concernant la Politique étrangère et de sécurité commune (PESC)**

Si, dans le domaine de la PESC, les procédures restent quasiment inchangées, le traité de Lisbonne réintègre les innovations institutionnelles proposées en 2004.

Sur la forme, l'intitulé du titre V du TUE « *Dispositions concernant la PESC* » est remplacé par « *Dispositions générales relatives à l'action extérieure de l'Union et dispositions spécifiques concernant la politique étrangère et de sécurité commune* ». Le chapitre 1 présente les dispositions générales relatives à l'action extérieure de l'UE et le chapitre 2 celles concernant la PESC. Ce second chapitre se structure en deux sections : section 1 « *Dispositions communes* », articles 23 à 41<sup>2</sup>, et section 2 « *Dispositions concernant la politique de sécurité et de défense commune* », articles 42 à 46 du TUE modifié.

---

<sup>1</sup> Signé en octobre 2004 par les ministres des Affaires étrangères des 25 États membres mais jamais entré en vigueur en raison des échecs des référendums français et néerlandais. Le texte était composé de 448 articles répartis en quatre grandes parties. Bien que la structure en trois piliers (Pilier I : la Communauté européenne ; Pilier II : la PESC ; Pilier III : Justice et Affaires intérieures) introduite par le traité de Maastricht disparaissait, la répartition des attributions entre le domaine communautaire et le domaine intergouvernemental était maintenue tout en étant mieux précisée. L'Union européenne devait ainsi absorber la Communauté européenne. Ne subsistait que l'UE, avec une procédure de décision de droit commun et des procédures particulières pour certains domaines, notamment les questions de politique étrangère et de défense. Le texte consacrait la personnalité juridique de l'Union, lui permettant de la sorte de conclure des traités dans le champ de ses compétences. Jusqu'ici seule la Communauté européenne en disposait explicitement.

<sup>2</sup> Cet article utilise la nouvelle numérotation du TUE et du TCE (ou TFUE) modifiés.

## 1.1. Compétences de l'Union

L'article 24 du TUE modifié reprend en partie l'ancien article 11 du TUE. Il définit les compétences de l'Union en matière de PESC, y compris « *la définition progressive d'une politique de défense commune qui peut conduire à une défense commune* ».

La PESC couvre l'ensemble des domaines de la politique étrangère et les questions de sécurité. Les Etats membres ont des obligations envers l'Union : soutien actif à la PESC, respect de l'action européenne, opposition à toute action susceptible de nuire aux intérêts de l'Union.

### *Article 24 TUE modifié*

*1. La compétence de l'Union en matière de politique étrangère et de sécurité commune couvre tous les domaines de la politique étrangère ainsi que l'ensemble des questions relatives à la sécurité de l'Union, y compris la **définition progressive d'une politique de défense commune qui peut conduire à une défense commune**.*

*La politique étrangère et de sécurité commune est soumise à des règles et procédures spécifiques. Elle est définie et **mise en œuvre par le Conseil européen et le Conseil, qui statuent à l'unanimité**, sauf dans les cas où les traités en disposent autrement. **L'adoption d'actes législatifs est exclue**. Cette politique est exécutée par le haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité et par les États membres, conformément aux traités. Les rôles spécifiques du Parlement européen et de la Commission dans ce domaine sont définis par les traités. La Cour de justice de l'Union européenne n'est pas compétente en ce qui concerne ces dispositions, à l'exception de sa compétence pour contrôler le respect de l'article 40 du présent traité et pour contrôler la légalité de certaines décisions visées à l'article 275, second alinéa, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.*

*2. Dans le cadre des principes et objectifs de son action extérieure, **l'Union conduit, définit et met en œuvre une politique étrangère et de sécurité commune fondée sur un développement de la solidarité politique mutuelle des États membres, sur l'identification des questions présentant un intérêt général et sur la réalisation d'un degré toujours croissant de convergence des actions des États membres**.*

*3. Les États membres appuient activement et sans réserve la politique extérieure et de sécurité de l'Union dans un esprit de loyauté et de solidarité mutuelle et respectent l'action de l'Union dans ce domaine.*

*Les États membres œuvrent de concert au **renforcement et au développement de leur solidarité politique mutuelle**. Ils s'abstiennent de toute action contraire aux intérêts de l'Union ou susceptible de nuire à son efficacité en tant que force de cohésion dans les relations internationales.*

*Le Conseil et le haut représentant veillent au respect de ces principes.*

## 1.2. Fondements et procédures

L'article 24 présente également les fondements de cette politique. Ces derniers diffèrent peu des textes précédents. Les fondements de la PESC sont :

- le développement de la solidarité politique mutuelle des États membres ;
- l'identification des questions présentant un intérêt général ;
- la recherche d'une meilleure convergence des actions des États membres.

Concernant la procédure (article 24 et article 31 du TUE modifié), le Conseil européen voit son rôle renforcé. Il est placé au cœur de l'élaboration de la PESC, identifiant les « intérêts stratégiques » de l'Union et fixant les objectifs de la PESC. Le Conseil élabore, quant à lui,

cette politique. Le Conseil européen et le Conseil statuent à l'unanimité. Les États membres disposent donc toujours d'un droit de *veto*. Dans quelques cas particuliers, le Conseil peut statuer à la majorité qualifiée, mais ce, en dehors des décisions ayant des implications militaires ou dans le domaine de la défense.

Ainsi, les questions défense et armement relèvent-elles toujours de procédures de décision et d'instruments juridiques spécifiques permettant aux États membres de garder la mainmise sur ces domaines et d'en exclure la Commission européenne. Les décisions intéressant la sécurité et la défense restent prises exclusivement à l'unanimité, véritable marque du caractère intergouvernemental de ce volet.

#### Article 31 TUE modifié

*1. Les décisions relevant du présent chapitre sont prises par le Conseil européen et par le Conseil statuant à l'unanimité, sauf dans les cas où le présent chapitre en dispose autrement. L'adoption d'actes législatifs est exclue.*

*[...]*

*4. Les paragraphes 2 et 3 ne s'appliquent pas aux décisions ayant des implications militaires ou dans le domaine de la défense.*

Selon l'article 36 du TUE modifié, le Parlement est régulièrement consulté sur les principaux aspects et les choix fondamentaux de la PESC et est tenu informé de son évolution.

#### Article 36 TUE modifié

*Le haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité consulte régulièrement le Parlement européen sur les principaux aspects et les choix fondamentaux de la politique étrangère et de sécurité commune et de la politique de sécurité et de défense commune et l'informe de l'évolution de ces politiques. Il veille à ce que les vues du Parlement européen soient dûment prises en considération. Les représentants spéciaux peuvent être associés à l'information du Parlement européen.*

*Le Parlement européen peut adresser des questions ou formuler des recommandations à l'intention du Conseil et du haut représentant de l'Union. Il procède deux fois par an à un débat sur les progrès réalisés dans la mise en œuvre de la politique étrangère et de sécurité commune, y compris la politique de sécurité et de défense commune.*

L'article 32 affirme l'importance de respecter les procédures de consultation obligatoire entre États membres. Avant toute action ou tout engagement sur la scène internationale pouvant affecter les intérêts de l'Union, les États membres sont tenus de consulter les autres États au sein du Conseil européen ou du Conseil.

#### Article 32 TUE modifié

*Les États membres se concertent au sein du Conseil européen et du Conseil sur toute question de politique étrangère et de sécurité présentant un intérêt général, en vue de définir une approche commune. Avant d'entreprendre toute action sur la scène internationale ou de prendre tout engagement qui pourrait affecter les intérêts de l'Union, chaque État membre consulte les autres au sein du Conseil européen ou du Conseil. Les États membres assurent, par la convergence de leurs actions, que l'Union puisse faire valoir ses intérêts et ses valeurs sur la scène internationale. Les États membres sont solidaires entre eux.*

### **1.3. Le Haut Représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité**

L'article 18 (Titre III. Dispositions relatives aux institutions) introduit une innovation institutionnelle importante avec la création d'un « Haut Représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité ». Le texte de la Constitution pour l'Europe (article I-28) employait le terme de « ministre des Affaires étrangères de l'Union ». Hormis ce changement de nom, les articles relatifs à la création de ce nouveau poste reprennent mot pour mot le texte du traité établissant la Constitution pour l'Europe.

#### *Article 18 TUE modifié*

- 1. Le Conseil européen, statuant à la majorité qualifiée, avec l'accord du président de la Commission, nomme le haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité. Le Conseil européen peut mettre fin à son mandat selon la même procédure.*
- 2. Le haut représentant conduit la politique étrangère et de sécurité commune de l'Union. Il contribue par ses propositions à l'élaboration de cette politique et l'exécute en tant que mandataire du Conseil. Il agit de même pour la politique de sécurité et de défense commune.*
- 3. Le haut représentant préside le Conseil des affaires étrangères.*
- 4. Le haut représentant est l'un des vice-présidents de la Commission. Il veille à la cohérence de l'action extérieure de l'Union. Il est chargé, au sein de la Commission, des responsabilités qui incombent à cette dernière dans le domaine des relations extérieures et de la coordination des autres aspects de l'action extérieure de l'Union. Dans l'exercice de ces responsabilités au sein de la Commission, et pour ces seules responsabilités, le haut représentant est soumis aux procédures qui régissent le fonctionnement de la Commission, dans la mesure où cela est compatible avec les paragraphes 2 et 3.*

Le Haut Représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité conduira l'action extérieure de l'Union, actuellement partagée entre le Haut Représentant pour la PESC – placé sous l'autorité du Conseil des ministres –, le commissaire chargé des relations extérieures et la Présidence<sup>3</sup>. Le Conseil européen, statuant à la majorité qualifiée, nomme le Haut Représentant pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, avec l'accord du président de la Commission et peut également mettre fin à son mandat. Il préside le Conseil des Affaires étrangères. Il exécute, avec les États membres, la PESC en utilisant les moyens nationaux et ceux de l'Union et propose au Conseil européen et au Conseil des ministres des décisions européennes. Pour la PESD (ou PSDC), il propose au Conseil statuant à l'unanimité des décisions européennes et l'utilisation, le cas échéant, de moyens nationaux ou d'instruments de l'Union.

Parallèlement, le Haut Représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité est vice-Président de la Commission et responsable de la coordination des relations extérieures. Il doit s'assurer du soutien du collège des commissaires avant de prendre toute initiative dans les domaines relevant de sa compétence.

---

<sup>3</sup> Le Haut Représentant dirige la politique étrangère et de sécurité ; le Commissaire est chargé de coordonner la gestion des fonds accordés par l'Union européenne à l'aide au développement et s'occupe des relations extérieures avec les pays tiers (partenariats, accord d'association...); la Présidence dirige le Conseil des relations extérieures et assure la représentation de l'Union lors des rencontres avec les pays tiers.



Article 24 TUE modifié

[...]

*3. Les États membres appuient activement et sans réserve la politique extérieure et de sécurité de l'Union dans un esprit de loyauté et de solidarité mutuelle et respectent l'action de l'Union dans ce domaine.*

*Les États membres œuvrent de concert au renforcement et au développement de leur solidarité politique mutuelle. Ils s'abstiennent de toute action contraire aux intérêts de l'Union ou susceptible de nuire à son efficacité en tant que force de cohésion dans les relations internationales.*

**Le Conseil et le haut représentant veillent au respect de ces principes.**

Article 26 TUE modifié

[...]

**Le Conseil et le haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité veillent à l'unité, à la cohérence et à l'efficacité de l'action de l'Union.**

**3. La politique étrangère et de sécurité commune est exécutée par le haut représentant et par les États membres, en utilisant les moyens nationaux et ceux de l'Union.**

Dans l'exercice de ses fonctions, il dispose d'un nouveau service, le « Service européen pour l'action extérieure », composé de fonctionnaires de la Commission, du Conseil et des diplomates des États membres. En outre, il peut s'appuyer sur le réseau des délégations de l'Union dépendant de la seule Commission.

Article 27 TUE modifié

*1. Le haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, qui préside le Conseil des affaires étrangères, contribue par ses propositions à l'élaboration de la politique étrangère et de sécurité commune et assure la mise en œuvre des décisions adoptées par le Conseil européen et le Conseil.*

*2. Le haut représentant représente l'Union pour les matières relevant de la politique étrangère et de sécurité commune. Il conduit au nom de l'Union le dialogue politique avec les tiers et exprime la position de l'Union dans les organisations internationales et au sein des conférences internationales.*

**3. Dans l'accomplissement de son mandat, le haut représentant s'appuie sur un service européen pour l'action extérieure. Ce service travaille en collaboration avec les services diplomatiques des États membres et est composé de fonctionnaires des services compétents du secrétariat général du Conseil et de la Commission ainsi que de personnel détaché des services diplomatiques nationaux. L'organisation et le fonctionnement du service européen pour l'action extérieure sont fixés par une décision du Conseil. Le Conseil statue sur proposition du haut représentant, après consultation du Parlement européen et approbation de la Commission.**

## 2. De la Politique européenne de sécurité et de défense (PESD) à la Politique de sécurité et de défense commune (PSDC)

Le TUE modifié renforce les dispositions en matière de sécurité et de défense. La politique européenne de sécurité et de défense (PESD), désormais intitulée « politique de sécurité et de défense commune » (PSDC), fait toujours partie intégrante de la politique étrangère et de sécurité commune (PESC) de l'Union européenne. Une nouvelle fois, comme la section 1 relative à la PESC, cette section 2 du TUE modifié sur la PSDC, se contente de reprendre le texte de la Constitution pour l'Europe.

La PESD est modernisée et des bases juridiques nouvelles créées ouvrant la porte à de nouvelles formes de flexibilité et de coopération en matière de défense. L'article 42, qui succède à l'article 17 du traité sur l'Union européenne, présente les dispositions particulières relatives à la politique de sécurité et de défense.

### 2.1. Actualisation des missions de Petersberg

Le paragraphe 1 de l'article 42 présente une définition générale des missions de la politique de sécurité et de défense commune. Cette dernière assure à l'Union une capacité opérationnelle s'appuyant sur des moyens civils et militaires. L'article 42§1 consacre l'élargissement du champ couvert par la PESD, comprenant jusqu'à présent les missions humanitaires et d'évacuation, les missions de maintien de la paix et les missions de forces de combat pour la gestion des crises, y compris les missions de rétablissement de la paix, missions désignées sous le nom de « missions de Petersberg ». Le texte évoque plus généralement le maintien de la paix, la prévention des conflits, et le renforcement de la sécurité internationale.

#### *Article 42 TUE modifié*

*1. La politique de sécurité et de défense commune fait partie intégrante de la politique étrangère et de sécurité commune. Elle assure à l'Union une capacité opérationnelle s'appuyant sur des moyens civils et militaires. L'Union peut y avoir recours dans des missions en dehors de l'Union afin d'assurer le maintien de la paix, la prévention des conflits et le renforcement de la sécurité internationale conformément aux principes de la charte des Nations unies. L'exécution de ces tâches repose sur les capacités fournies par les États membres.*

[...]

L'article 43 précise ces missions. Aux missions de Petersberg viennent s'ajouter :

- les actions conjointes en matière de désarmement ;
- les missions de conseil et d'assistance en matière militaire ;
- les missions de prévention des conflits et les opérations de stabilisation à la fin des conflits ;

Le texte souligne que ces missions peuvent contribuer à la lutte contre le terrorisme.

Pour leur mise en œuvre, l'Union européenne s'appuiera sur les forces nationales ou multinationales mises à sa disposition par les Etats membres volontaires.

#### Article 43 TUE modifié

1. *Les missions visées à l'article 42, paragraphe 1, dans lesquelles l'Union peut avoir recours à des moyens civils et militaires, incluent les actions conjointes en matière de désarmement, les missions humanitaires et d'évacuation, les missions de conseil et d'assistance en matière militaire, les missions de prévention des conflits et de maintien de la paix, les missions de forces de combat pour la gestion des crises, y compris les missions de rétablissement de la paix et les opérations de stabilisation à la fin des conflits. Toutes ces missions peuvent contribuer à la lutte contre le terrorisme, y compris par le soutien apporté à des pays tiers pour combattre le terrorisme sur leur territoire.*

2. *Le Conseil adopte des décisions portant sur les missions visées au paragraphe 1 en définissant leur objectif et leur portée ainsi que les modalités générales de leur mise en œuvre. Le haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, sous l'autorité du Conseil et en contact étroit et permanent avec le comité politique et de sécurité, veille à la coordination des aspects civils et militaires de ces missions.*

### **2.2. Définition progressive d'une politique de défense commune**

Selon l'article 42§2, la PSDC inclut la définition progressive d'une politique de défense commune de l'Union. Son objectif est de conduire à une défense commune, dès lors que le Conseil européen, statuant à l'unanimité, en aura décidé ainsi. Le texte met en exergue le fait que la politique de l'Union respecte les différentes cultures et les engagements politiques des États membres. Elle ne remet pas en cause la neutralité de certains États membres, et ne concurrence pas l'OTAN.

#### Article 42 TUE modifié

[...]

2. *La politique de sécurité et de défense commune inclut la définition progressive d'une politique de défense commune de l'Union. Elle conduira à une défense commune, dès lors que le Conseil européen, statuant à l'unanimité, en aura décidé ainsi. Il recommande, dans ce cas, aux États membres d'adopter une décision dans ce sens conformément à leurs règles constitutionnelles respectives.*

*La politique de l'Union au sens de la présente section n'affecte pas le caractère spécifique de la politique de sécurité et de défense de certains États membres, elle respecte les obligations découlant du traité de l'Atlantique Nord pour certains États membres qui considèrent que leur défense commune est réalisée dans le cadre de l'Organisation du traité de l'Atlantique Nord (OTAN) et elle est compatible avec la politique commune de sécurité et de défense arrêtée dans ce cadre.*

### **2.3. Maintien de la règle du vote à l'unanimité**

Le processus décisionnel en matière de politique de défense reste entièrement soumis à la règle du vote à l'unanimité (article 42§4).

#### Article 42 TUE modifié

[...]

4. *Les décisions relatives à la politique de sécurité et de défense commune, y compris celles portant sur le lancement d'une mission visée au présent article, sont adoptées par le Conseil statuant à l'unanimité, sur proposition du haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité ou sur initiative d'un État membre. Le haut représentant peut proposer de recourir aux moyens nationaux ainsi qu'aux instruments de l'Union, le cas échéant conjointement avec la Commission. [...]*

## 2.4. Création de l'Agence européenne de Défense

Selon l'article 42§3, les États membres prennent l'engagement d'« améliorer progressivement leurs capacités militaires ». Une « Agence dans le domaine du développement des capacités de défense, de la recherche, des acquisitions et de l'armement (l'Agence européenne de défense) » est créée.

### Article 42 TUE modifié

[...]

3. Les États membres mettent à la disposition de l'Union, pour la mise en œuvre de la politique de sécurité et de défense commune, des capacités civiles et militaires pour contribuer aux objectifs définis par le Conseil. Les États membres qui constituent entre eux des forces multinationales peuvent aussi les mettre à la disposition de la politique de sécurité et de défense commune.

*Les États membres s'engagent à améliorer progressivement leurs capacités militaires. L'Agence dans le domaine du développement des capacités de défense, de la recherche, des acquisitions et de l'armement (l'Agence européenne de défense) identifie les besoins opérationnels, promeut des mesures pour les satisfaire, 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, et assiste le Conseil dans l'évaluation de l'amélioration des capacités militaires.*

[...]

L'article 45 définit les missions et le régime de l'AED, institués à l'article 42§3. Cette création rendue obligatoire, l'accord des États membres a conduit à lancer le processus d'établissement de l'Agence (Action commune du 12 juillet 2004)<sup>4</sup>, les traités actuels ne faisant pas obstacle à l'anticipation de cette mesure<sup>5</sup>. L'AED apparaît donc aujourd'hui pleinement intégrée dans le cadre institutionnel de l'UE.

### Article 45 TUE modifié

1. L'Agence européenne de défense, visée à l'article 42, paragraphe 3, et **placée sous l'autorité du Conseil**, a pour mission :

- a) de contribuer à **identifier les objectifs de capacités militaires** des États membres et à **évaluer le respect** des engagements de capacités souscrits par les États membres ;
- b) de promouvoir une **harmonisation des besoins opérationnels** et l'adoption de méthodes d'acquisition performantes et compatibles ;
- c) de **proposer des projets multilatéraux** pour remplir les objectifs en termes de capacités militaires et d'assurer la **coordination des programmes exécutés** par les États membres et la **gestion de programmes de coopération spécifiques** ;

---

<sup>4</sup> Voir pour une analyse des missions de l'AED, Hélène Masson, « L'Agence européenne de défense : le temps suspendu », *Les Cahiers de Mars*, n° 180, 2<sup>ème</sup> trimestre 2004, pp. 91-97, et Hélène Masson, « La politique européenne de l'armement : la méthode des petits pas », in Fondation pour la recherche stratégique, *Annuaire stratégique et militaire*, Paris, Ed. Odile Jacob, 2003, 499 pages, pp. 285-344 ; deux articles téléchargeables sur le site de la FRS <http://www.frstrategie.org>

<sup>5</sup> 17 septembre 2004 : première réunion du comité directeur à Noordwijk. 22 novembre 2004 : seconde réunion à Bruxelles. Vote du programme de travail 2005, du budget de l'Agence (20 millions d'euros) et du recrutement de 77 personnes dans le premier semestre 2005.

*d) de soutenir la recherche en matière de technologie de défense, de coordonner et de planifier des activités de recherche conjointes et des études de solutions techniques répondant aux besoins opérationnels futurs ;*

*e) de contribuer à identifier et, le cas échéant, de mettre en œuvre, toute mesure utile pour renforcer la base industrielle et technologique du secteur de la défense et pour améliorer l'efficacité des dépenses militaires.*

*2. L'Agence européenne de défense est ouverte à tous les États membres qui souhaitent y participer. Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, adopte une décision définissant le statut, le siège et les modalités de fonctionnement de l'Agence. Cette décision tient compte du degré de participation effective aux activités de l'Agence. Des groupes spécifiques sont constitués au sein de l'Agence, rassemblant des États membres qui mènent des projets conjoints. L'Agence accomplit ses missions en liaison avec la Commission en tant que de besoin.*

## **2.5. Possibilité pour le Conseil de confier la réalisation d'une mission à un groupe d'États membres**

D'après les articles 42§5 et 44 du TUE modifié, le Conseil peut confier à un groupe d'États, de manière ponctuelle et temporaire, l'accomplissement d'une mission relevant de la politique de sécurité et de défense commune. Les États conviennent avec le Haut Représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité de la gestion de cette mission.

### Article 42 TUE modifié

[...]

*5. Le Conseil peut confier la réalisation d'une mission, dans le cadre de l'Union, à un groupe d'États membres afin de préserver les valeurs de l'Union et de servir ses intérêts. La réalisation d'une telle mission est régie par l'article 44. [...]*

L'article 44 en précise les conditions d'application. La décision de départ est prise à l'unanimité. Une fois l'opération lancée, seuls les États participants prennent au jour le jour les décisions de mise en œuvre. Cependant, ces derniers doivent obtenir à nouveau l'accord de tous les États membres pour une décision ayant des conséquences majeures ou requérant une modification de l'objectif, de la portée ou des modalités de la mission.

### Article 44 TUE modifié

*1. Dans le cadre des décisions adoptées conformément à l'article 43, le Conseil peut confier la mise en œuvre d'une mission à un groupe d'États membres qui le souhaitent et disposent des capacités nécessaires pour une telle mission. Ces États membres, en association avec le haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, conviennent entre eux de la gestion de la mission.*

*2. Les États membres qui participent à la réalisation de la mission informent régulièrement le Conseil de l'état de la mission de leur propre initiative ou à la demande d'un autre État membre. Les États membres participants saisissent immédiatement le Conseil si la réalisation de la mission entraîne des conséquences majeures ou requiert une modification de l'objectif, de la portée ou des modalités de la mission fixés par les décisions visées au paragraphe 1. Dans ces cas, le Conseil adopte les décisions nécessaires.*

## **2.6. Une forme particulière de coopération renforcée : la « coopération structurée permanente »**

Selon le droit actuel (article 27 B du TUE), tout recours aux coopérations renforcées est exclu dans le domaine de la défense ou concernant des questions ayant des implications militaires.

L'article 42 du TUE modifié introduit une forme particulière de coopération renforcée propre à la défense, sous le nom de « *coopération structurée permanente* ». Selon ces dispositions spécifiques, certains Etats membres ont la possibilité d'intensifier la coopération dans le domaine militaire sans pour autant impliquer tous les Etats membres de l'Union. Le texte indique, pour les Etats souhaitant participer, la nécessité de remplir des critères élevés de capacités militaires et ayant souscrit des engagements plus contraignants en cette matière.

### *Article 42 TUE modifié*

[...]

*6. Les États membres qui remplissent des critères plus élevés de capacités militaires et qui ont souscrit des engagements plus contraignants en la matière en vue des missions les plus exigeantes, établissent une coopération structurée permanente dans le cadre de l'Union. Cette coopération est régie par l'article 46. Elle n'affecte pas les dispositions de l'article 43.*

[...]

L'article 46 précise les modalités de la « coopération structurée permanente » prévue à l'article 42§6. Les procédures applicables sont différentes de celles des coopérations renforcées. Ainsi, alors que dans les autres domaines, ce sont les trois institutions du triangle institutionnel qui sont acteurs de la création de la coopération renforcée, en matière de défense, la procédure relève largement d'un processus intergouvernemental avec, en particulier, une initiative revenant aux Etats membres. Son objectif n'est pas générique mais défini à l'avance. Aucun nombre minimum d'Etats n'est requis.

Les États membres qui souhaitent y participer doivent notifier leur intention au Conseil et au Haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité. Dans un délai de trois mois, une décision européenne prise par le Conseil à la majorité qualifiée<sup>6</sup> établit cette coopération fixant la liste des États membres participants. Il est possible d'y adhérer à un stade ultérieur ou de quitter cette coopération (dans les deux cas, seuls les États participants prennent part au vote à la majorité qualifiée<sup>7</sup>). Un pays peut être suspendu si le Conseil décide qu'il ne remplit plus les critères.

Les décisions prises dans le cadre de la coopération structurée (autres que celles portant sur la participation ou la suspension d'un État membre) sont adoptées à l'unanimité des participants.

---

<sup>6</sup> Pour la décision sur la liste initiale des participants, la majorité qualifiée est constituée par au moins 72 % des États membres représentant au moins 65 % de la population de l'Union, cette décision n'étant pas prise sur proposition de la Commission.

<sup>7</sup> Pour les adhésions ultérieures, pour lesquelles seuls les États participants votent, la majorité qualifiée est constituée par au moins 55 % des États participants réunissant au moins 65 % de la population de ces États, bien que cette décision ne soit pas prise sur proposition de la Commission. Cette règle s'applique également à la décision de suspendre la participation d'un État membre. Le retrait de la coopération structurée s'effectue par simple notification.

Article 46 TUE modifié

1. *Les États membres souhaitant participer à la coopération structurée permanente visée à l'article 42, paragraphe 6, qui remplissent les critères et souscrivent aux engagements en matière de capacités militaires repris au protocole sur la coopération structurée permanente, **notifient leur intention au Conseil et au haut représentant de l'Union** pour les affaires étrangères et la politique de sécurité.*

2. ***Dans un délai de trois mois** suivant la notification visée au paragraphe 1, le **Conseil adopte une décision** établissant la coopération structurée permanente et fixant la liste des États membres participants. **Le Conseil statue à la majorité qualifiée**, après consultation du haut représentant.*

3. ***Tout État membre qui, à un stade ultérieur, souhaite participer** à la coopération structurée permanente, **notifie son intention au Conseil et au haut représentant.***

*Le Conseil adopte une décision qui confirme la participation de l'État membre concerné qui remplit les critères et souscrit aux engagements visés aux articles 1 et 2 du protocole sur la coopération structurée permanente. Le Conseil statue à la majorité qualifiée, après consultation du haut représentant. Seuls les membres du Conseil représentant les États membres participants prennent part au vote.*

*La majorité qualifiée se définit conformément à l'article 238, paragraphe 3, point a), du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.*

4. *Si un État membre participant ne remplit plus les critères ou ne peut plus assumer les engagements visés aux articles 1 et 2 du protocole sur la coopération structurée permanente, **le Conseil peut adopter une décision suspendant la participation de cet État.***

*Le Conseil statue à la majorité qualifiée. Seuls les membres du Conseil représentant les États membres participants, à l'exception de l'État membre concerné, prennent part au vote.*

*La majorité qualifiée se définit conformément à l'article 238, paragraphe 3, point a), du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.*

5. *Si un État membre participant souhaite quitter la coopération structurée permanente, **il notifie sa décision au Conseil**, qui prend acte de ce que la participation de l'État membre concerné prend fin.*

6. *Les **décisions et les recommandations** du Conseil dans le cadre de la coopération structurée permanente, autres que celles prévues aux paragraphes 2 à 5, **sont adoptées à l'unanimité**. Aux fins du présent paragraphe, **l'unanimité est constituée par les voix des seuls représentants des États membres participants.***

La coopération repose sur le protocole annexé au traité de Lisbonne, qui définit les engagements auxquels doivent souscrire les États membres souhaitant participer et les critères à respecter pour pouvoir y prétendre. L'article premier de ce protocole énumère les conditions à remplir :

- engagement de développer ses propres capacités de défense dans l'optique d'une participation aux missions susceptibles d'être décidées par l'Union.
- avoir la capacité de fournir, au plus tard en 2010, des unités de combat ciblées pour les missions envisagées. Aucun engagement quantitatif précis n'est exigé. Les seules précisions concernent le déploiement dans un délai de 5 à 30 jours, la disponibilité pour une période de 30 jours pouvant être prolongée jusqu'à au moins 120 jours, et la nature des forces qui doivent comprendre des combattants et des éléments de soutien, y compris les transports et la logistique.

Ce type de coopération porte sur les moyens d'action et non sur les missions elles-mêmes. Elle ne doit pas affecter les dispositions concernant les missions visées à l'article 43.

L'article 2 du Protocole précise le contenu de la coopération structurée permanente. Il s'agit essentiellement d'intensifier la coopération entre les participants afin de renforcer l'effort global de défense, notamment :

- le niveau des dépenses d'investissement en matière d'équipements de défense ;
- le rapprochement dans la mesure du possible de leurs outils de défense ;
- la participation, le cas échéant, au développement de programmes communs ou européens d'équipements majeurs dans le cadre de l'Agence ;

et d'en augmenter l'efficacité, de mieux combiner les efforts nationaux, et d'encourager la disponibilité et l'interopérabilité des forces.

L'article 3 du Protocole prévoit que l'Agence européenne de défense procède à une évaluation des contributions de chaque pays et rédige régulièrement des rapports sur ce sujet.

**PROTOCOLE**  
**SUR LA COOPÉRATION STRUCTURÉE PERMANENTE**  
**ÉTABLIE PAR L'ARTICLE 42 DU TRAITÉ SUR L'UNION EUROPÉENNE**

[...]

*Article premier*

*La coopération structurée permanente visée à l'article 42, paragraphe 6, du traité sur l'Union européenne est ouverte à tout État membre qui s'engage, dès la date d'entrée en vigueur du traité de Lisbonne :*

- a) à procéder plus intensivement au développement de ses capacités de défense, par le développement de ses contributions nationales et la participation, le cas échéant, à des forces multinationales, aux principaux programmes européens d'équipement et à l'activité de l'Agence dans le domaine du développement des capacités de défense, de la recherche, de l'acquisition et de l'armement (l'Agence européenne de défense), et*
- b) à avoir la capacité de fournir, au plus tard en 2010, soit à titre national, soit comme composante de groupes multinationaux de forces, des unités de combat ciblées pour les missions envisagées, configurées sur le plan tactique comme un groupement tactique, avec les éléments de soutien, y compris le transport et la logistique, capables d'entreprendre, dans un délai de 5 à 30 jours, des missions visées à l'article 43, du traité sur l'Union européenne en particulier pour répondre à des demandes de l'Organisation des Nations unies, et soutenables pour une période initiale de 30 jours, prorogeable jusqu'au moins 120 jours.*

*Article 2*

*Les États membres qui participent à la coopération structurée permanente s'engagent, pour atteindre les objectifs visés à l'article 1<sup>er</sup> :*

- a) à coopérer, dès l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, en vue d'atteindre des objectifs agréés concernant le niveau des dépenses d'investissement en matière d'équipements de défense, et à réexaminer régulièrement ces objectifs à la lumière de l'environnement de sécurité et des responsabilités internationales de l'Union ;*
- b) à rapprocher, dans la mesure du possible, leurs outils de défense, notamment en harmonisant l'identification des besoins militaires, en mettant en commun et, le cas échéant, en spécialisant leurs moyens et capacités de défense, ainsi qu'en encourageant la coopération dans les domaines de la formation et de la logistique ;*



c) à prendre des mesures concrètes pour renforcer la disponibilité, l'interopérabilité, la flexibilité et la capacité de déploiement de leurs forces, notamment en identifiant des objectifs communs en matière de projection de forces, y compris en réexaminant, éventuellement, leurs procédures de décision nationales ;

d) à coopérer afin de s'assurer qu'ils prennent les mesures nécessaires pour combler, y compris par des approches multinationales et sans préjudice des engagements les concernant au sein de l'Organisation du traité de l'Atlantique Nord, les lacunes constatées dans le cadre du « Mécanisme de développement des capacités » ;

e) à participer, le cas échéant, au développement de programmes communs ou européens d'équipements majeurs dans le cadre de l'Agence européenne de défense.

### Article 3

L'Agence européenne de défense contribue à l'évaluation régulière des contributions des États membres participants en matière de capacités, en particulier des contributions fournies suivant les critères qui seront établis, entre autres, sur la base de l'article 2, et en fait rapport au moins une fois par an. L'évaluation peut servir de base aux recommandations et aux décisions du Conseil adoptées conformément à l'article 46 du traité sur l'Union européenne.

## 2.7. Introduction d'une clause de défense mutuelle et d'une clause de solidarité

Pour la première fois dans le cadre de l'Union européenne, une clause de défense mutuelle et une clause de solidarité affirment le principe d'un devoir d'assistance mutuelle entre États membres de l'UE, y compris par des moyens militaires, face à tout type de menaces.

### 2.7.a. Clause de défense mutuelle

Sans mettre en cause le caractère spécifique de la politique de sécurité et de défense de certains États membres, l'article 42§7 du TUE modifié introduit une clause de défense mutuelle. Cette clause reproduit les dispositions de l'article V du traité de Bruxelles de 1948 instituant l'Union de l'Europe Occidentale (UEO). Elle établit qu'au cas où un État membre fait l'objet d'une agression armée sur son territoire, les autres États membres lui doivent aide et assistance par tous les moyens en leur pouvoir. Elle respecte la neutralité (« caractère spécifique de la politique de sécurité et de défense ») de certains États membres et souligne que « l'OTAN reste, pour les États qui en sont membres, le fondement de leur défense collective et l'instance de sa mise en oeuvre »<sup>8</sup>.

### Article 42 TUE modifié

[...]

**7. Au cas où un État membre serait l'objet d'une agression armée sur son territoire, les autres États membres lui doivent aide et assistance par tous les moyens en leur pouvoir, conformément à l'article 51 de la charte des Nations unies. Cela n'affecte pas le caractère spécifique de la politique de sécurité et de défense de certains États membres.**

*Les engagements et la coopération dans ce domaine demeurent conformes aux engagements souscrits au sein de l'Organisation du traité de l'Atlantique Nord, qui*

---

<sup>8</sup> Actuellement, les États membres qui appartiennent à l'OTAN sont liés par la clause de défense mutuelle propre à cette organisation (article 5 du traité de l'Atlantique Nord), et ceux qui ont également souscrit au traité de l'Union de l'Europe occidentale (UEO) sont liés par une clause de défense mutuelle (article V de ce traité) plus contraignante ; mais il n'existe pas de clause valable pour l'ensemble des États membres, dont quatre (Autriche, Finlande, Irlande, Suède) continuent en principe à se réclamer de la neutralité.

*reste, pour les États qui en sont membres, le fondement de leur défense collective et l'instance de sa mise en œuvre.*

Toutefois, ce « devoir d'aide et d'assistance » demeure imprécis et peu contraignant. Les modalités de mise en œuvre ne font l'objet d'aucun autre développement au sein du traité. On peut donc s'interroger sur la portée réelle d'une telle disposition.

### **2.7.b. Clause de solidarité**

Le traité de Lisbonne introduit au sein du Traité sur le fonctionnement de l'UE (TFUE) « une clause de solidarité ». Cette dernière est explicitée au sein du Titre VII (article 222) de la Cinquième partie 'L'action extérieure de l'Union'. L'article 222 stipule ainsi que si un État membre fait l'objet d'une attaque terroriste ou d'une catastrophe naturelle ou d'origine humaine, les autres États membres lui portent assistance. Dans ce cas, l'Union mobilise tous les instruments à sa disposition, y compris les moyens militaires mis à sa disposition par les États membres, afin de porter secours et assistance à l'État concerné. Cette clause de solidarité est limitée au territoire de l'État membre concerné. Elle est distincte de la clause de défense mutuelle.

#### *TITRE VII CLAUSE DE SOLIDARITÉ*

##### *Article 222*

*1. L'Union et ses États membres agissent conjointement dans un esprit de solidarité si un État membre est l'objet d'une attaque terroriste ou la victime d'une catastrophe naturelle ou d'origine humaine. L'Union mobilise tous les instruments à sa disposition, y compris les moyens militaires mis à sa disposition par les États membres, pour :*

*a) - prévenir la menace terroriste sur le territoire des États membres ;*

*- protéger les institutions démocratiques et la population civile d'une éventuelle attaque terroriste ;*

*- porter assistance à un État membre sur son territoire, à la demande de ses autorités politiques, dans le cas d'une attaque terroriste ;*

*b) porter assistance à un État membre sur son territoire, à la demande de ses autorités politiques, en cas de catastrophe naturelle ou d'origine humaine.*

*2. Si un État membre est l'objet d'une attaque terroriste ou la victime d'une catastrophe naturelle ou d'origine humaine, les autres États membres lui portent assistance à la demande de ses autorités politiques. À cette fin, les États membres se coordonnent au sein du Conseil.*

*3. Les modalités de mise en œuvre par l'Union de la présente clause de solidarité sont définies par une décision adoptée par le Conseil, sur proposition conjointe de la Commission et du haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité. Lorsque cette décision a des implications dans le domaine de la défense, le Conseil statue conformément à l'article 31, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne. Le Parlement européen est informé.*

*Dans le cadre du présent paragraphe, et sans préjudice de l'article 240, le Conseil est assisté par le comité politique et de sécurité, avec le soutien des structures développées dans le cadre de la politique de sécurité et de défense commune, et par le comité visé à l'article 71, qui lui présentent, le cas échéant, des avis conjoints.*

*4. Afin de permettre à l'Union et à ses États membres d'agir d'une manière efficace, le Conseil européen procède à une évaluation régulière des menaces auxquelles l'Union est confrontée.*

Selon le paragraphe 3 de l'article 222, les modalités de mise en œuvre par l'Union de la clause de solidarité sont définies par une décision européenne adoptée par le Conseil, sur proposition conjointe de la Commission et du haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité. Les décisions ayant des implications dans le domaine de la défense sont prises à l'unanimité. Dans ce cadre, le Conseil est assisté par le comité politique et de sécurité (COPS)<sup>9</sup> et par le comité permanent de sécurité intérieure (voir article 71<sup>10</sup>), sans préjudice des compétences du COREPER (voir article 240<sup>11</sup>). Cependant, sa mise en œuvre effective demeure floue.

En vertu d'une déclaration annexée au traité de Lisbonne, le Danemark peut déroger aux dispositions contenues dans l'article 222<sup>12</sup>.

## **2.8. Financement de la politique de Défense**

Concernant le mode de financement de la politique de défense, le TUE modifié maintient l'interdiction de mettre à la charge du budget général de l'Union les dépenses relatives à des opérations ayant des implications militaires ou dans le domaine de la défense. Ces dépenses continuent d'être à la charge des États membres, avec une répartition fonction de la clé du produit national brut.

L'article 41§3 du TUE modifié prévoit cependant :

- la création d'un fonds de lancement, constitué à partir de contributions des États membres, afin de pouvoir financer rapidement des activités préparatoires pour des missions PESC/PSDC envisagées par le Traité (cf. article 43) et qui ne sont pas prises en charge par le budget général de l'Union. Les modalités de fonctionnement de ce fonds sont arrêtées par le Conseil des ministres statuant à la majorité qualifiée.
- l'adoption d'une décision européenne par le Conseil garantissant un accès rapide aux crédits du budget destinés au financement d'urgence pour des initiatives PESC/PSDC

---

<sup>9</sup> Article 38. *Sans préjudice de l'article 240 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, un comité politique et de sécurité suit la situation internationale dans les domaines relevant de la politique étrangère et de sécurité commune et contribue à la définition des politiques en émettant des avis à l'intention du Conseil, à la demande de celui-ci, du haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité ou de sa propre initiative. Il surveille également la mise en œuvre des politiques convenues, sans préjudice des attributions du haut représentant. Dans le cadre du présent chapitre, le comité politique et de sécurité exerce, sous la responsabilité du Conseil et du haut représentant, le contrôle politique et la direction stratégique des opérations de gestion de crise visées à l'article 43.*

<sup>10</sup> Article 71. *Un comité permanent est institué au sein du Conseil afin d'assurer à l'intérieur de l'Union la promotion et le renforcement de la coopération opérationnelle en matière de sécurité intérieure. Sans préjudice de l'article 240, il favorise la coordination de l'action des autorités compétentes des États membres. Les représentants des organes et organismes concernés de l'Union peuvent être associés aux travaux du comité. Le Parlement européen et les parlements nationaux sont tenus informés des travaux.*

<sup>11</sup> Article 240. 1. *Un comité composé des représentants permanents des gouvernements des États membres est responsable de la préparation des travaux du Conseil et de l'exécution des mandats qui lui sont confiés par celui-ci. Le comité peut adopter des décisions de procédure dans les cas prévus par le règlement intérieur du Conseil. 2. Le Conseil est assisté d'un secrétariat général, placé sous la responsabilité d'un secrétaire général nommé par le Conseil. Le Conseil décide à la majorité simple de l'organisation du secrétariat général.*

3. *Le Conseil statue à la majorité simple pour les questions de procédure ainsi que pour l'adoption de son règlement intérieur.*

<sup>12</sup> Protocole sur certaines dispositions relatives au Danemark.

Article 41 TUE modifié

3. Le Conseil adopte une **décision établissant les procédures particulières pour garantir l'accès rapide aux crédits du budget de l'Union** destinés au financement d'urgence d'initiatives dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune, et notamment aux activités préparatoires d'une mission visée à l'article 42, paragraphe 1, et à l'article 43. Il statue après consultation du Parlement européen.

*Les activités préparatoires des missions visées à l'article 42, paragraphe 1, et à l'article 43, qui ne sont pas mises à la charge du budget de l'Union, sont financées par un fonds de lancement, constitué de contributions des États membres.*

*Le Conseil adopte à la majorité qualifiée, sur proposition du haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, les décisions établissant :*

- a) les modalités de l'institution et du financement du fonds de lancement, notamment les montants financiers alloués au fonds ;*
- b) les modalités de gestion du fonds de lancement ;*
- c) les modalités de contrôle financier.*

*Lorsque la mission envisagée, conformément à l'article 42, paragraphe 1, et à l'article 43, ne peut être mise à la charge du budget de l'Union, le Conseil autorise le haut représentant à utiliser ce fonds. Le haut représentant fait rapport au Conseil sur l'exécution de ce mandat.*

## 2.9. Reprise des articles 296 et 298 du TCE

L'article 346 du TFUE reprend intégralement les dispositions de l'article 296<sup>13</sup> du Traité instituant les communautés européennes (TCE). Le premier paragraphe porte sur la protection de l'information classifiée (a) et s'oppose au principe selon lequel le traité s'applique à l'ensemble des marchandises, armes, munitions et matériels de guerre (b). Cet article peut être invoqué pour les opérations où la sécurité de l'Etat serait en jeu. Sa portée générale confère aux Etats membres une discrétion large dans l'appréciation des besoins participant de la protection des intérêts essentiels de leur sécurité. Mais il ne doit pas y avoir altération de la concurrence pour des « produits non destinés à des fins spécifiquement militaires », c'est-à-dire des produits duaux. Selon le paragraphe 2 de l'article 346 du TFUE, les dispositions s'appliquent à une liste de matériels militaires établie et votée par le Conseil en 1958. Or la décision du Conseil n'a jamais été publiée et la liste n'a fait l'objet d'aucune mise à jour ni de modifications.

Article 346 TFUE

1. *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.*

2. *Le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission, peut apporter des modifications à la liste, qu'il a fixée le 15 avril 1958, des produits auxquels les dispositions du paragraphe 1, point b), s'appliquent.*

---

<sup>13</sup> Le champ d'application de cet article a fait l'objet d'une liste de matériels, dite « liste de 1958 », jamais publiée.

Suivant la jurisprudence de la Cour européenne de justice, cet article n'autorise pas l'exemption automatique de tous les achats dans le secteur de la défense. Dans la pratique, nombreuses sont les autorités nationales qui recourent à cette exemption<sup>14</sup>. Sur le fondement de cet article, le secteur de l'armement a jusqu'ici largement échappé aux règles communautaires de libre circulation des marchandises et aux directives sur la passation des marchés publics, sur le contrôle des concentrations et des aides d'État. Le recours à cet article du Traité CE conduit *de facto* à la non application de 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*. Selon cette directive, la passation de marchés conclus dans les États membres pour le compte de l'État, des collectivités territoriales et d'autres organismes de droit public doit respecter les principes du traité, notamment les principes de la libre circulation des marchandises, de la liberté d'établissement et de la libre prestation de services, ainsi que les principes qui en découlent, comme l'égalité de traitement, la non-discrimination, la reconnaissance mutuelle, la proportionnalité et la transparence. Or, on peut lire dans les articles 10 et 14 :

DIRECTIVE 2004/18/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL

*Section 2 - Situations spécifiques*

**Article 10** *Marchés dans le domaine de la défense*

*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.*

*Section 3 - Marchés exclus*

**Article 14** *Marchés secrets ou exigeant des mesures particulières de sécurité*

*La présente directive ne s'applique pas aux marchés publics lorsqu'ils sont déclarés secrets ou lorsque leur exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité, conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur dans l'État membre considéré, ou lorsque la protection des intérêts essentiels de cet État membre l'exige.*

Toutefois, en vertu de l'article 348 du nouveau TFUE (ex article 298 du TCE), le constat d'un usage abusif de l'article 346 (ex article 296 du TCE) peut, le cas échéant, aboutir à une saisine de la Cour de justice par la Commission européenne ou un État membre.

Article 348 TFUE

*Si des mesures prises dans les cas prévus aux articles 346 et 347 ont pour effet de fausser les conditions de la concurrence dans le marché intérieur, la Commission examine avec l'État intéressé les conditions dans lesquelles ces mesures peuvent être adaptées aux règles établies par les traités.*

*Par dérogation à la procédure prévue aux articles 258 et 259, la Commission ou tout État membre peut saisir directement la Cour de justice de l'Union européenne, s'il estime qu'un autre État membre fait un usage abusif des pouvoirs prévus aux articles 346 et 347. La Cour de justice de l'Union européenne statue à huis clos.*

---

<sup>14</sup> Voir Hélène Masson, « Quel marché européen de défense ? Ou l'heure des choix pour les principaux États producteurs d'armement », *Les Notes de la FRS*, mai 2006 ; « L'ouverture des marchés publics de défense en Europe : vers un régime intergouvernemental volontaire ? », in FRS, *Annuaire stratégique et militaire 2005*, Paris, Ed. Odile Jacob, 2005, pp. 193-232, et « La politique européenne de l'armement : la méthode des petits pas », in Fondation pour la recherche stratégique, *Annuaire stratégique et militaire*, Paris, Ed. Odile Jacob, 2003, 499 pages, pp. 285-344.

**Tableau de correspondance des numérotations  
 des articles cités dans cette première partie**

<b>TUE modifié (amendé par le Traité de Lisbonne)</b>	<b>Nouvelles dispositions</b>	<b>Numérotation Traité de Lisbonne</b>	<b>Ancienne numérotation TUE</b>	<b>Numérotation Traité établissant la Constitution pour l'Europe</b>
<b>Article 18</b>	<i>Haut Représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité</i>	Article 9E		Article I-28
<b>Article 24</b>	-	Article 11	Article 11	Article I-16
<b>Article 26</b>	-	Article 13	Article 13	Article III-308
<b>Article 27</b>	-	Article 13 bis		
<b>Article 31</b>	-	Article 15 ter	Article 23	Article I-40
<b>Article 32</b>	-	Article 16	Article 16	Article I-40
<b>Article 36</b>	-	Article 21	Article 21	Article I-60
<b>Article 41</b>	-	Article 28	Article 28	Article III-313
<b>Article 42</b>	<i>Clause de Défense Mutuelle</i>	Article 28 A	Article 17	Article I-41
<b>Article 43</b>	-	Article 28 B	Article 17	Article III-309
<b>Article 44</b>	<i>Mise en œuvre d'une mission par un groupe d'Etat membre</i>	Article 28 C		Article III-310
<b>Article 45</b>	<i>AED</i>	Article 28 D		Article III-311
<b>Article 46 (+Protocole)</b>	<i>Coopération structurée permanente</i>	Article 28 E (+Protocole)		Article III-312 (+Protocole 23)
<b>TFUE (TCE amendé par le Traité de Lisbonne)</b>	<b>Nouvelles dispositions</b>	<b>Numérotation Traité de Lisbonne</b>	<b>Ancienne numérotation TCE</b>	<b>Numérotation Traité établissant la Constitution pour l'Europe</b>
<b>Article 222</b>	<i>Clause de solidarité</i>	Article 188 R		Article I-43
<b>Article 346</b>	-	Article 296	Article 296	Article III-436
<b>Article 348</b>	-	Article 298	Article 298	

## **Partie 2. La Commission européenne et le secteur industriel de la défense : quelles suites au « paquet défense 2007 » ?**

### **1. Premiers pas : règles communautaires et entreprises aux activités duales**

Malgré la réticence et le scepticisme des principaux Etats producteurs d'armement, la Commission a réussi petit à petit à gagner du terrain ces dix dernières années, abordant l'armement de manière indirecte via les domaines suivants :

- **Les biens à double usage** : création d'un régime communautaire de contrôle des exportations des biens à double usage<sup>15</sup>.
- **Le contrôle des concentrations**. Si une opération industrielle concerne des produits « *non destinés à des fins spécifiquement militaires* » ou touchant à la fois des produits civils et militaires, le processus de notification<sup>16</sup> est pratiqué pour la partie de la concentration qui concerne les activités civiles<sup>17</sup>. Cela englobe les entreprises étrangères comptant des implantations sur le territoire européen (cf. Honeywell/General Electric). La dualité du portefeuille d'activités des entreprises travaillant pour la défense conduit *de facto* la Commission européenne à enquêter le cas échéant sur ces dernières (cf. rachat d'Alcatel Alenia Space et de Telespazio par Thales<sup>18</sup>).

---

<sup>15</sup> Entendus comme « *les biens susceptibles d'avoir une utilisation tant civile que militaire* ». Règlement (CE) n° 1334/2000 du Conseil, du 22 juin 2000, *instituant un régime communautaire de contrôle des exportations de biens et technologies à double usage*, en remplacement du Règlement 3381/94/CE du Conseil du 19 décembre 1994, instituant un régime communautaire de contrôle des exportations de biens à double usage, *JOCE* n° L 367, 31 décembre 1994, modifié par le règlement 837/95 du 10 avril 1995, *JOCE* n° L 90, 21 avril 1995. Le Conseil a adopté en décembre 1994, une réglementation européenne commune sur les échanges intracommunautaires et l'exportation des biens à double usage. Ce régime communautaire de contrôle des exportations de biens à double usage repose sur deux instruments juridiques : un règlement fondé sur l'article 113 du traité (n° 3381/94) et une action commune dans le cadre PESC (94/942/PESC). Ses modalités sont détaillées dans le règlement tandis que l'action commune contient en annexe la liste générale des biens dont l'exportation est subordonnée à la présentation d'une autorisation individuelle d'exportation (Annexe I de la décision 94/942/PESC du Conseil, du 19 décembre 1994 relative à l'action commune concernant le contrôle des exportations de biens à double usage). Entré en vigueur en 1995, ce régime a été modifié en 2000 afin d'en améliorer son fonctionnement.

<sup>16</sup> Ces opérations de concentration de dimension communautaire doivent faire l'objet d'une notification à la Commission dans un délai d'une semaine à compter de la conclusion de l'accord ou de la publication de l'offre d'achat ou d'échange ou de l'acquisition d'une participation de contrôle.

<sup>17</sup> Le constat d'un usage abusif de l'article 296 peut, le cas échéant, aboutir à une saisine de la Cour de justice par la Commission ou un Etat membre. Voir article 298 du TCE.

<sup>18</sup> *Concentrations : la Commission ouvre une enquête approfondie sur le rachat d'Alcatel Alenia Space et de Telespazio par Thales*, IP/06/1645, Bruxelles, 28 novembre 2006. L'enquête initiale de la Commission a révélé que la conjugaison des activités de Thales dans le domaine des TOP (*tubes à ondes progressives*) et de celles d'AAS en tant que fabricant d'autres composants de satellite intégrés à des TOP, à des sous-systèmes connexes et à des satellites pourrait poser des problèmes de concurrence.

- **Le contrôle des aides d'Etat.** Les secteurs les plus concernés sont le naval et l'aéronautique, caractérisés par la présence d'acteurs industriels aux activités civiles et défense. L'Italie et l'Espagne ont ainsi fait l'objet à plusieurs reprises de procédures d'enquêtes. En mars 2008, la Commission européenne a par exemple enjoint les autorités italiennes<sup>19</sup> de s'assurer du remboursement de prêts accordés<sup>20</sup> en application de la loi italienne 808/85 en faveur des activités de R&D dans le secteur aéronautique. Alenia Aeronautica et Agusta Westland, deux filiales du groupe Finmeccanica, et Avio, en étaient les principaux bénéficiaires<sup>21</sup>.
- **Le financement de la recherche :** par l'intermédiaire du Programme-cadre de recherche et de développement (PCRD), la Commission participe au financement de recherche intéressant la défense (par exemple dans l'aéronautique et les nanotechnologies). Dans le domaine spatial, la Commission européenne joue un rôle moteur, que ce soit dans la définition d'une politique spatiale européenne<sup>22</sup> ou dans sa mise en œuvre avec des projets tels que Galileo<sup>23</sup> et GMES<sup>24</sup>.
- **R&D et « sécurité globale » :** par le biais d'une réflexion lancée en 2003 par les Directions générales Recherche et Entreprises de la Commission européenne et suite à l'organisation de multiples consultations bilatérales et multilatérales avec les acteurs industriels de la défense<sup>25</sup> notamment, sur l'intérêt d'une meilleure synergie entre la recherche de défense et la recherche civile, la Commission européenne s'est fait le promoteur d'une approche structurée de la demande publique en Europe dans le domaine de la sécurité. A cette date, Philippe Busquin, alors Commissaire chargé de la Recherche, justifiait ainsi l'action de la Commission dans ce domaine : *« L'Europe paye très cher la séparation artificielle, et exclusivement européenne, entre la recherche civile et militaire. [...] Les menaces nouvelles et plus complexes qui pèsent sur la sécurité, combinées aux aspirations croissantes des citoyens dans le domaine sécuritaire, exigent que nous adoptions une approche plus structurée et plus européenne concernant la recherche en la matière. Nous devrions pouvoir stimuler la coopération entre les secteurs traditionnellement distincts de la*

---

<sup>19</sup> Aides d'État : la Commission ordonne le remboursement des prêts accordés à 17 projets de R&D dans le secteur de l'aéronautique en Italie, Bruxelles, 11 mars 2008.

<sup>20</sup> Prêts d'un montant supérieur à 450 millions d'euros accordés à 17 projets italiens de recherche et développement (R&D).

<sup>21</sup> Les projets couverts par la décision concernent : les hélicoptères développés par Agusta : A109DEF, A109X et A119 Koala ; les cellules d'aéronefs Aermacchi DO328, DO328 Panels et DO328 EC ; les cabines pressurisées réalisées par Alenia ATR72, ATR42-500, MD11 (2 projets), MD 95, et Falcon 2000 de Piaggio ; les moteurs GE90B, GE90Growth et LPTPW308 développés par Avio.

<sup>22</sup> Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, *L'Europe et l'Espace : ouvrir un nouveau chapitre*, Bruxelles, 27 septembre 2000, COM(2000) 597 final, 25 pages. Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, *Vers une Politique européenne de l'espace*, Bruxelles, 7 décembre 2001, COM (2001) 718 final, 34 pages ; *Livre vert, Politique spatiale européenne*, présenté par la Commission, Bruxelles, 21 janvier 2003, COM (2003) 17 final, 32 p.

<sup>23</sup> Système européen de navigation par satellite. Le programme Galileo est une initiative lancée par l'Union européenne et l'Agence spatiale européenne (ESA).

<sup>24</sup> *Global Monitoring for Environment and Security* (GMES) est une initiative de la Commission européenne et des agences et organisations du domaine spatial, dont l'objectif est la surveillance et la protection de la planète.

<sup>25</sup> « Quand la Commission européenne et les industries de la défense et de l'aéronautique passent outre la frilosité étatique », in Fondation pour la recherche stratégique, *Annuaire stratégique et militaire*, Paris, Ed. Odile Jacob, 2004, pp. 245-280.



*recherche civile et militaire en nous concentrant sur la façon d'assurer au mieux la sécurité des citoyens dans une Union européenne qui s'élargit et un monde qui se globalise* »<sup>26</sup>. L'objectif est de permettre le financement de projets de recherche relatifs à des applications liées spécifiquement à la sécurité intérieure de l'UE ainsi qu'aux missions en rapport avec la PESC et la PESD. Cela ne concerne pas le développement d'armes offensives. Dans ce cadre, entre 2004 et 2006, 39 projets et études ont bénéficié d'un financement, représentant un montant total de l'ordre de 45 millions d'euros. D'une « *action préparatoire destinée à accroître le potentiel industriel de l'Europe dans le domaine de la recherche sur la sécurité* » (PASR), cette initiative s'est transformée en 2007 en un « *Programme européen de recherche en sécurité* » (PESR)<sup>27</sup>, faisant partie intégrante du 7<sup>ème</sup> PCRD (Programme Coopération<sup>28</sup>) et bénéficiant d'un budget annuel moyen de 200 millions d'euros, soit environ 1,3 milliard d'euros sur la période 2007-2013.

## **2. Franchir l'obstacle de l'article 296 (article 346 du TFUE modifié)**

La création d'un régime dérogatoire aux règles du marché commun pour les équipements militaires illustre ainsi la volonté des principaux États producteurs d'armements de préserver leur autonomie de décision en matière de politique d'armement. D'où, une volonté affichée de faire obstacle ou de ralentir toute velléité d'action de la Commission européenne et de privilégier les enceintes intergouvernementales (OCCAR<sup>29</sup>, LoI<sup>30</sup>, AED). Or, confortée par la

---

<sup>26</sup> Communiqué de presse, I/03/1351, *Les leaders industriels européens et les responsables politiques de l'UE se réunissent pour organiser la recherche en matière de sécurité*, Bruxelles, 7 octobre 2003.

<sup>27</sup> Décision de la Commission du 3 février 2004 *concernant la mise en œuvre de l'action préparatoire pour le renforcement du potentiel de l'industrie européenne en matière de recherche sur la sécurité*, 2004/213/CE, 5 mars 2004, L67/19.

<sup>28</sup> Le FP7 est structuré en quatre grands programmes : Coopération, Idées, Personnes et Capacités. Le programme européen de recherche sur la sécurité (PERS) constitue ainsi l'une des 10 thématiques du grand programme « Coopération ». Le PERS se voit fixer quatre missions principales : la protection contre le terrorisme et la criminalité, la sécurité des infrastructures et des services d'utilité publique, la sécurité des frontières et le rétablissement de la sécurité en cas de crise ainsi que trois domaines transversaux : intégration et interopérabilité des systèmes de sécurité ; sécurité et société : coordination de la recherche de sécurité. Son contenu a été élaboré par un comité consultatif, l'ESRAB (*European Security Research Advisory Board*) composé de représentants des États membres, originaires du secteur public (ministères de la Défense, de l'Intérieur, de l'Industrie et de la recherche, organismes publics de recherche, etc.) et du secteur privé.

<sup>29</sup> Organisation conjointe de coopération en matière d'armement. Convention « *portant création de l'Organisation conjointe de coopération en matière d'armement* », 9 septembre 1998. Structure *ad hoc*, créée en 1998 par la France, l'Allemagne, le Royaume-Uni et l'Italie, ayant pour mandat de coordonner, conduire et faire exécuter les programmes d'armement qui lui sont confiés par les États membres. Les règles sont plus souples avec la possibilité de s'approvisionner ailleurs pour les pays non producteurs, et l'abandon du juste retour par programme au profit d'une globalisation du juste retour industriel sur plusieurs programmes et plusieurs années. Bien que l'OCCAR gère aujourd'hui plusieurs grands programmes, au nom des États membres, l'organisation n'a pas de rôle d'orientation politique et stratégique sur la BITD.

<sup>30</sup> LoI (Lettre d'intention), accord-cadre signé en 1998 par le Royaume-Uni, la France, l'Allemagne, l'Italie, l'Espagne et la Suède, au sein duquel ils conviennent d'harmoniser les conditions d'applications des réglementations nationales dans six domaines clés pour faciliter l'émergence et la croissance de « sociétés transnationales de défense » : la sécurité d'approvisionnement, les procédures applicables aux transferts et aux exportations, la sécurité de l'information, la R&T de défense, le traitement des informations techniques, l'harmonisation des besoins militaires et des procédures d'acquisition. La LoI se présente davantage comme un cadre de réflexions dans le domaine industriel que comme une structure commune de gestion de programmes. Le bilan de ses actions est particulièrement limité. Création d'une licence globale de projet afin de simplifier les procédures d'exportation ; simplification du processus d'habilitation des

jurisprudence de la CJCE<sup>31</sup>, la Commission européenne a toujours défendu une lecture restrictive du champ d'application de l'article 296.

Depuis les années 1995-1997, la Commission européenne n'a eu de cesse de rappeler l'existence d'une réelle compétence communautaire pour le secteur industriel de la défense<sup>32</sup>. En 1997, cette dernière avait ainsi saisi le Conseil d'un projet de position commune (assorti d'un plan d'action)<sup>33</sup> couvrant notamment les transferts intracommunautaires (mise en place d'un régime simplifié d'octroi de licences), les marchés publics (mise en place d'un ensemble approprié de principes, règles, mécanismes d'acquisition) et le régime douanier commun (harmonisation des droits de douane pour l'importation d'équipements militaires). Ces premières tentatives de communautarisation du secteur industriel de la défense ont échoué et les obstacles liés à l'utilisation de l'article 296 par certains Etats membres jamais levés.

En 2003, une nouvelle communication « Défense européenne - Questions liées à l'industrie et au marché : vers une politique de l'Union européenne en matière d'équipements de défense » repositionne le sujet au centre de l'agenda. La Commission estime que la faible contribution des politiques communautaires risque d'avoir un effet négatif sur la compétitivité des entreprises et donc sur la mise en œuvre de la PESD. L'application fréquente de l'article 296 a, selon elle, mené à la fragmentation des marchés et des industries au niveau national<sup>34</sup>. Cette communication débouche en septembre 2004 sur la publication par la DG Marché Intérieur et Services d'un « Livre vert sur les marchés publics de la défense » qui propose alors deux instruments non exclusifs l'un de l'autre : une communication interprétative sur l'usage de l'article 296 et une directive spécifique aux marchés défense. Dans le même temps la DG Entreprises et Industrie organisait un monitoring des industries de défense et une réflexion sur les voies et moyens de créer un contexte favorable au maintien de la compétitivité des groupes de défense européens.

Malgré une réception particulièrement mitigée des propositions du *Livre Vert* par les principaux États membres producteurs d'armement, la Commission persiste avec la publication en décembre 2006 d'une communication interprétative « *sur l'application de l'article 296 du traité dans le domaine des marchés publics de la défense* »<sup>35</sup>. Cette dernière a

---

personnels ; échanges d'informations classifiées au moyen de certificats de courrier multivoiages ; notification de projets en matière de R&T.

<sup>31</sup> Arrêts *Werner et Leifer*, CJCE, C-70/94 et C-83/94, 17 octobre 1995. Recueil de jurisprudence 1995 p. I-03189. Arrêt Commission contre Royaume d'Espagne, aff. C-414/97. Recueil de jurisprudence 1999 p. I-05585. Arrêt Johnston (222/84), 15 mai 1986.

<sup>32</sup> *Plan d'action pour les industries liées à la défense*, COM (97) 583 finale ; *Les marchés publics dans l'UE*, COM (98) 143, Bruxelles, mars 1998, 34 pages ; *La politique industrielle dans une Europe élargie*, COM (2002) 714 final, Bruxelles, 11 décembre 2002, 42 p. ; *La politique industrielle dans une Europe élargie*, COM (2002) 714 final, Bruxelles, 11 décembre 2002, 42 p. ; *Défense européenne — Questions liées à l'industrie et au marché. Vers une politique communautaire en matière d'équipements de défense*, 11 mars 2003, COM (2003) 113 final, 21 pages. Communication sur les résultats de la consultation ouverte par le Livre vert sur les marchés publics de la défense et les futures initiatives de la Commission, COM (2005) 626, Bruxelles, 6 décembre 2005, 11 pages ; Commission européenne, DG Entreprises et Industrie, *Document de consultation concernant la circulation intracommunautaire des produits liés à la défense des États membres*, Bruxelles, 21 mars 2006, 11 pages. ; *Communication interprétative sur l'application de l'article 296 du traité dans le domaine des marchés publics de la défense*, Bruxelles, le 7 décembre 2006, COM (2006) 779 final.

<sup>33</sup> *Projet de position commune relative à l'élaboration d'une Politique européenne de l'armement*, COM (97) 583/annexe 1, pp. 1-4 ; *Plan d'action pour les industries liées à la défense*, COM (97) 583 final.

<sup>34</sup> COM (2003) 113, p. 9.

<sup>35</sup> Communication sur l'application de l'article 296 du traité CE dans le domaine des marchés publics de la défense – JO C 126 du 7 juin 2007, COM (2006) 779 final.

pour objectif, peut-on lire « d'éviter de possibles interprétations erronées et usages abusifs de l'article 296 »<sup>36</sup>. La Commission se borne à rappeler que le champ comme les conditions d'application de cet article doivent être interprétés de manière restrictive, et de la sorte permettre l'application de la directive 2004/18/CE : « *Le seul objectif justifiant l'exemption est la protection des intérêts essentiels de sécurité d'un État membre. D'autres intérêts, industriels et économiques en particulier, quoiqu'attachés à la production et au commerce d'armes, de munitions et de matériel de guerre ne peuvent justifier par eux-mêmes l'exemption sur la base de l'article 296. [...] Par ailleurs, les intérêts de sécurité des États membres devraient également être envisagés dans une perspective européenne. [...] La formulation particulièrement forte ("essentiels") limite les exemptions possibles aux marchés publics de la plus haute importance pour les capacités militaires des États membres* »<sup>37</sup>.

### 3. Le Paquet « Défense » proposé par la Commission européenne le 5 décembre 2007

C'est presque 10 ans jour pour jour après le projet de position commune et le plan d'action pour les industries de défense (1997<sup>38</sup>) que la Commission a proposé en décembre 2007 un « paquet de mesures », ou « paquet Défense », comprenant une communication cadre et deux initiatives législatives :

	Texte	Titre	Références
DG Entreprise et Industrie (Commissaire Günter Verheugen)	Communication	Une <u>stratégie</u> pour une industrie européenne de la défense plus compétitive et plus forte	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Communication « Défense européenne - Questions liées à l'industrie et au marché : Vers une politique de l'Union européenne en matière d'équipements de défense » – JO C 76 du 25 mars 2004, COM (2003) 113 final</li> <li>• Communication sur l'application de l'article 296 du traité CE dans le domaine des marchés publics de la défense – JO C 126 du 7 juin 2007, COM (2006) 779 final</li> <li>• Communication « L'Europe dans le monde : un partenariat renforcé pour assurer aux exportateurs européens un meilleur accès aux marchés extérieurs » - JO C 181 du 3 août 2007, COM (2007) 183 final</li> </ul>
	Propositions de directives	<u>simplifiant les conditions des transferts de produits liés à la défense dans la Communauté</u>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Communication « Défense européenne - Questions liées à l'industrie et au marché : Vers une politique de l'Union européenne en matière d'équipements de défense » - JO C 76 du 25 mars 2004, COM (2003) 113 final</li> </ul>

<sup>36</sup> COM (2006) 779 final, p. 5.

<sup>37</sup> COM (2006) 779 final, p. 7.

<sup>38</sup> *Projet de position commune relative à l'élaboration d'une Politique européenne de l'armement*, COM (97) 583/annexe 1, pp. 1-4 ; *Plan d'action pour les industries liées à la défense*, COM (97) 583 final.

<b>DG Marché intérieur et services (Commissaire Charly McCreavy)</b>	Propositions de directives	<b>relative à la coordination des procédures de <u>passation de certains marchés publics de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité</u></b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Communication « Défense européenne - Questions liées à l'industrie et au marché - Vers une politique de l'Union européenne en matière d'équipements de défense » - JO C 76 du 25 mars 2004, COM (2003) 113 final</li> <li>• Livre vert sur les marchés publics de la défense – COM (2004) 608 final</li> <li>• Communication sur les résultats de la consultation ouverte par le Livre vert sur les marchés publics de la défense et les futures initiatives de la Commission – JO C 70 du 22 mars 2006, COM (2005) 626 final</li> <li>• Communication interprétative de la Commission sur l'application de l'article 296 du traité CE dans le domaine des marchés publics de la défense – JO C 126 du 7 juin 2007, COM (2006) 779 final</li> <li>• Communication de la Commission intitulée « Une stratégie pour une industrie européenne de la défense plus compétitive et plus forte » - COM(2007) 764</li> <li>• Proposition de directive simplifiant les conditions des transferts de produits liés à la défense dans la Communauté – COM (2007) 765 final</li> </ul>
--	----------------------------	--	---

### 3.1. Cadre stratégique

La communication cadre « *Une stratégie pour une industrie européenne de la défense plus compétitive et plus forte* » rappelle l'environnement politique, juridique et réglementaire dans lequel évoluent les industries européennes de défense (adaptation de l'industrie sur une base nationale, utilisation de l'article 296, absences d'harmonisation des législations nationales, etc.), soulignant que « *Sans réorientation des politiques, l'industrie européenne risque de devenir un acteur et un fournisseur de niche pour des maîtres d'oeuvre principalement non européens, compromettant ainsi l'aptitude de l'outil industriel à développer en toute autonomie les capacités dont la PESD a besoin* »<sup>39</sup>.

Sont ensuite présentées les mesures envisagées pour « *renforcer le marché européen de la défense* », et en particulier deux initiatives législatives censées améliorer le fonctionnement du marché intérieur pour les produits de défense : une première proposition de directive *simplifiant les conditions des transferts de produits liés à la défense dans la Communauté*, et une seconde directive *relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés publics de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité*.

Les autres mesures portent sur les domaines suivants :

❖ **Amélioration du fonctionnement du marché intérieur pour les produits de défense (en soutien et en complément aux deux propositions de directives)**

- ✓ Promotion de l'utilisation d'un référentiel commun de normes en matière de marchés publics.
- ✓ Lancement d'une réflexion sur l'élaboration d'un système européen en matière de sécurité de l'information, en vue de permettre l'échange d'informations sensibles entre les États membres et les entreprises européennes.
- ✓ Lancement d'une étude sur le contrôle des investissements étrangers dans les entreprises stratégiques.

<sup>39</sup> COM (2007) 764 final, p. 6.

❖ **Des politiques visant à améliorer la coordination générale**

- ✓ Harmonisation de la demande : organisation d'échanges de vues permanents sur la programmation et les investissements dans le domaine de la défense, avec l'AED comme forum privilégié.
- ✓ Mutualisation des investissements dans la R&D, notamment entre les programmes initiés par l'AED et ceux relatifs à la sécurité au sein du 7<sup>ème</sup> PCRD.
- ✓ Renforcement des PME : suivi de la mise en œuvre des mesures prévues à cet effet dans les deux projets de directives ainsi que du code de bonnes pratiques dans la chaîne d'approvisionnement initié par l'AED.

❖ **Politique d'accompagnement**

- ✓ Ouverture des marchés étrangers : action conjointe visant à identifier et développer les technologies et capacités industrielles essentielles, ainsi qu'à les garantir pour l'Union.
- ✓ Présentation par la Commission d'une « *stratégie renouvelée pour l'accès au marché des économies émergentes* »<sup>40</sup> dans le cadre du code de conduite européen en matière d'exportation d'armements.
- ✓ Gestion du changement et des restructurations et notamment de leurs conséquences économiques et sociales, via les fonds structurels par exemple.
- ✓ Amélioration de la gouvernance de marché dans l'industrie de défense européenne : création d'un mécanisme européen destiné à mener la réflexion sur les défis et les questions essentielles qui se posent en matière de sécurité et de défense, y compris en matière de compétitivité industrielle. Ce dernier devra s'appuyer sur les compétences techniques nationales existantes en la matière, notamment des laboratoires d'idées (*think-tanks*).

En 1997, au moment même où les Etats-Unis organisaient un vaste processus de concentration de ses principaux producteurs d'armement, la Commission européenne justifiait son implication par l'urgence des restructurations à mettre en œuvre dans le secteur industriel européen. En 2007, la Commission européenne interpelle les États membres sur l'urgence 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* »<sup>41</sup>.

### **3.2. Directive spécifique à la passation des marchés publics dans les domaines de la défense et de la sécurité**

En privilégiant une directive autonome comme l'instrument le plus adéquat, il s'agit pour la Commission européenne de fournir un nouveau cadre réglementaire commun à même de rendre moins nécessaire le recours à l'article 296 et à l'article 14 de la directive 2004/18/CE<sup>42</sup>, tout en prenant mieux en compte les spécificités des achats dans des secteurs dits stratégiques, donc réclamant des dispositions particulières dans les domaines de la sécurité de l'information, de la sécurité d'approvisionnement et de la flexibilité des procédures. La

---

<sup>40</sup> *L'Europe dans le monde : un partenariat renforcé pour assurer aux exportateurs européens un meilleur accès aux marchés extérieurs*, Com (2007) 183.

<sup>41</sup> COM (2007) 764 final, p. 12.

<sup>42</sup> Annexes à la proposition de directive, p. 87.

Commission fait ainsi le choix d'une directive autonome qui conserve l'acquis législatif. On peut lire que l'objectif « *consiste à introduire le plus possible de transparence, d'égalité de traitement et de non discrimination dans les marchés sensibles de défense et de sécurité. Cet objectif ne doit, néanmoins, pas porter atteinte aux intérêts de sécurité légitimes des États membres* »<sup>43</sup>.

Ce projet de directive s'applique aux marchés publics dans les domaines de la défense (biens militaires) et dans ceux de la sécurité (biens non militaires sensibles) passés par les autorités nationales sur le marché intérieur de l'Union européenne. Si les premiers sont exclus du champ d'application de l'accord sur les marchés publics (AMP)<sup>44</sup> de l'OMC, les marchés publics de sécurité sont, selon le préambule 8 de la proposition de directive « *susceptibles d'être exclus de l'application dudit Accord en vertu de son article XXIII*<sup>45</sup> ».

Pour les matériels défense, le texte se base sur la liste de 1958 (Titre 1 Article 1<sup>er</sup>).

- ❖ **Marchés publics Défense (Liste de 1958)** : armes, de munition et/ou de matériel de guerre, (ainsi que les travaux et services liés, les parties, composants et/ou assemblages, les produits destinés à la formation des personnels ou aux essais)
- ❖ **Marchés publics Sécurité** : travaux, fournitures et/ou services dont la réalisation est nécessaire à la sécurité de l'Union et de ses États membres dans les domaines de la protection contre des actes terroristes ou de criminalité organisée, de la protection des frontières et des missions de crises

Pour les seuils d'application, la Commission reprend ceux établis par la directive 2004/18/CE, seuils d'ailleurs révisés tous les deux ans (Titre II, Chapitre II, Section I, Article 6) :

- ❖ **137 000 € HT** : marchés publics de fournitures et de services passés par les autorités gouvernementales centrales hors défense (ministères, établissements publics nationaux).

---

<sup>43</sup> Proposition de directive, op. cit, p. 6.

<sup>44</sup> L'article XXIII de l'AMP dispose qu'« *aucune disposition du présent accord ne sera interprétée comme empêchant une partie quelconque de prendre des mesures ou de ne pas divulguer des renseignements si elle l'estime nécessaire à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité, se rapportant aux marchés d'armes, de munitions ou de matériel de guerre, ou aux marchés indispensables à la sécurité nationale ou aux fins de la défense nationale* ». Conformément à ces dispositions, la partie 3 de l'annexe 1 de l'appendice 1 de l'AMP établit une liste des fournitures et des équipements achetés par les ministères de la Défense qui sont couverts par l'accord. Cette liste ne couvre que du matériel non militaire.

<sup>45</sup> Article XXIII - Exceptions à l'accord « *1. Aucune disposition du présent accord ne sera interprétée comme empêchant une Partie quelconque de prendre des mesures ou de ne pas divulguer des renseignements si elle l'estime nécessaire à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité, se rapportant aux marchés d'armes, de munitions ou de matériel de guerre, ou aux marchés indispensables à la sécurité nationale ou aux fins de la défense nationale. 2. Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer, soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifié entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent accord ne sera interprété comme empêchant une Partie quelconque d'instituer ou d'appliquer des mesures : nécessaires à la protection de la moralité publique, de l'ordre public ou de la sécurité publique, à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux, ou à la protection de la propriété intellectuelle ; ou se rapportant à des articles fabriqués ou des services fournis par des personnes handicapées, ou dans des institutions philanthropiques, ou dans les prisons* ».

❖ **211 000 €HT :**

- marchés de fournitures et de services passés par les autorités gouvernementales centrales Défense et par les pouvoirs adjudicateurs<sup>46</sup> qui ne sont pas des autorités gouvernementales centrales ;
- marchés ayant pour objet des services particuliers<sup>47</sup>.

❖ **5 278 000 €HT :** marchés publics de travaux.

**Certains marchés demeurent exclus** du champ d'application de la directive (Titre II, Chapitre II, Section 1, Articles 8 et 9). C'est notamment le cas de ceux passés en vertu de règles internationales (accords internationaux passés entre un État membre et un ou plusieurs États tiers, procédures d'une organisation internationale), ainsi que des marchés de services portant sur l'acquisition ou la location de terrains et de bâtiments existants, et des marchés passés dans un État tiers dans le cadre d'une opération militaire conduite hors du territoire de l'UE.

Dés lors, la passation de marchés conclus dans les États membres doit respecter les règles communes aux marchés publics, en particulier :

- ❖ **les règles de publicité et de transparence** (Titre II, Chapitre V) : avis d'information rédigés selon les formulaires standards de la Commission, tels que les avis de préinformation (non obligatoires), les avis de marché et les avis de résultats, tous deux obligatoires. Tout en rappelant le gain de temps lié à la transmission des avis de marché par des moyens électroniques, la Commission européenne considère que le niveau de sécurité et de confidentialité établi par les directives actuelles est insuffisant pour les marchés publics de défense et de sécurité<sup>48</sup>, d'où son souhait de voir encourager l'utilisation de la signature électronique avancée. Par ailleurs, l'existence de régimes volontaires d'accréditation pourrait constituer un cadre favorable pour améliorer le niveau du service de certification fourni pour ces dispositifs.
- ❖ **les critères ou règles objectifs et non discriminatoires** (Titre II, Chapitre VI) utilisés pour la sélection des candidats et l'attribution des marchés devant figurer dans l'avis de marché :
  - critères de sélection qualitative : situation personnelle du candidat, habilitation à exercer l'activité professionnelle, capacité économique et financière, capacités techniques et/ou professionnelles, normes de garantie de la qualité, normes de gestion environnementale ;
  - critères d'attribution : le prix le plus bas ou l'offre économique la plus avantageuse eu égard à des critères tels que la qualité, le prix, la valeur technique, le

---

<sup>46</sup> État, Collectivité territoriale, organisme de droit public, associations formées par une ou plusieurs de ces collectivités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public, capables de lancer un marché public.

<sup>47</sup> Ayant pour objet certains services de recherche et développement (RDT), de télécommunications, d'hôtellerie et de restauration, de transports ferroviaires et par eau, de mise à disposition de personnel, de formation professionnelle, d'enquête et de sécurité, certains services juridiques, sociaux et sanitaires, récréatifs, culturels et sportifs.

<sup>48</sup> Directive 1999/93/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 1999 *sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques* (JO L 13 du 19 janvier 2000, p. 12). Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 *relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur* (« Directive sur le commerce électronique »), JO L 178 du 17 juillet 2000, p. 1.

caractère fonctionnel, les caractéristiques environnementales, le coût d'utilisation, les coûts au long du cycle de vie, la rentabilité, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison et le délai de livraison ou d'exécution, la sécurité d'approvisionnement, ainsi que l'interopérabilité (article 37).

Concernant la procédure proprement dite de passation de marchés, l'article 17 de la Directive (Titre II, Chapitre IV) envisage le recours à trois procédures différentes : la procédure restreinte, la procédure négociée avec publication d'un avis de marché et le dialogue compétitif. La procédure dite « ouverte », et pour laquelle tout opérateur économique intéressé peut présenter une offre, n'est pas retenue.

- ❖ **procédure restreinte** : tout opérateur économique peut demander à participer et seuls ceux qui sont invités peuvent présenter une offre ;
- ❖ **procédure négociée avec publication d'un avis de marché** (article 18) : les pouvoirs adjudicateurs consultent les opérateurs économiques de leur choix et négocient avec eux les conditions du marché ;
- ❖ **dialogue compétitif** (article 19) : pour des marchés complexes lorsque les pouvoirs adjudicateurs ne peuvent définir seuls les solutions techniques aux besoins ou ne peuvent élaborer le montage juridique et financier du projet. L'attribution du marché public est faite sur la seule base du critère d'attribution de l'offre économiquement la plus avantageuse.

L'article 20 de la directive envisage des cas justifiant le recours à la procédure négociée sans publication d'un avis de marché :

- ❖ Situations de crise ou de conflit armé, attaques terroristes sur le territoire de l'UE, rendant impossible le respect des délais prévus par les procédures.
- ❖ Pour des raisons techniques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité, le marché ne peut être confié qu'à un opérateur économique déterminé.
- ❖ Services et fournitures : pour des services de R&D et des produits fabriqués à des fins de R&D. La Commission considère que ce domaine justifie un maximum de flexibilité dans la passation des marchés afin d'encourager les Etats membres à investir.
- ❖ Fournitures : pour des livraisons complémentaires (intégration de nouveaux composants dans des systèmes existants, ou modernisation), et pour la fourniture d'armes, munitions et/ou de matériel de guerre par le gouvernement d'un État membre au gouvernement d'un autre État membre.
- ❖ Travaux et Services : pour des éléments complémentaires devenus nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue.
- ❖ Nouveaux travaux ou services consistant dans la répétition de travaux ou de services similaires. La possibilité de recourir à cette procédure est indiquée dès la mise en concurrence de la première opération.

L'article 21 donne la possibilité de conclure des **accords-cadres** entre un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs et un ou plusieurs fournisseurs. Ces accords ont pour objet d'établir les termes régissant les marchés à passer au cours d'une période donnée (prix et quantités notamment). Le choix des parties prenantes doit se conformer aux dispositions de l'article 37 sur les critères d'attribution des marchés. La durée d'un accord-cadre ne peut pas dépasser



cinq ans, sauf dans des cas exceptionnels devant être justifiés. La commission entend de cette manière éviter une multiplication d'accords-cadres susceptibles de restreindre ou de fausser la concurrence.

Le Chapitre III introduit des règles spécifiques relatives au contenu du cahier des charges et aux documents du marché. C'est dans cette partie de la directive que sont développées les questions relatives à la sécurité d'information et à la sécurité d'approvisionnement. Il est ainsi prévu que si le marché public comporte des « **spécifications techniques sensibles** » ne pouvant être communiquées qu'à l'adjudicataire du marché, celles-ci peuvent ne pas figurer dans l'avis de marché, le cahier des charges ou les documents complémentaires (article 10). En outre, les pouvoirs adjudicateurs peuvent exiger des **conditions particulières** concernant l'exécution du marché, et ce, afin d'assurer la sécurité d'informations sensibles et la sécurité de l'approvisionnement ou de prendre en compte des considérations environnementales ou sociales (article 13).

L'article 14 portant sur la **Sécurité de l'information** souligne que si des marchés publics font intervenir, nécessitent et/ou comportent des informations sensibles, le pouvoir adjudicateur doit préciser dans le cahier des charges toutes les mesures et les exigences nécessaires pour assurer la sécurité de ces informations. De même, peuvent être précisées des exigences permettant de garantir la **sécurité d'approvisionnement** (article 15). Dans ce cadre, l'offre doit comporter les éléments suivants :

- ❖ Justification du fournisseur sur ses capacités à remplir les obligations en matière *d'exportation, de transfert et de transit de marchandises* liées au contrat, y compris au moyen d'un engagement de l'État membre ou des États membres concerné(s).
- ❖ Justification que *l'organisation et la localisation de la chaîne d'approvisionnement* du fournisseur lui permettront de respecter les exigences requises en matière de sécurité d'approvisionnement (cf. règles internes à l'entreprise entre filiale et maison-mère en matière de droits de propriété intellectuelle).
- ❖ Engagement du fournisseur de faire face à d'éventuelles augmentations des besoins en cas de *situation d'urgence, de crise ou de conflit armé*, et engagement de ses autorités nationales de ne pas y faire obstacle.
- ❖ Engagement du fournisseur d'assurer la *maintenance, la modernisation ou les adaptations des fournitures* faisant l'objet du marché.
- ❖ Engagement du fournisseur *d'informer le client public à temps de tout changement* survenu dans son organisation ou dans sa stratégie industrielle susceptible d'affecter ses obligations envers le client.

La Commission européenne entend gérer directement et de manière centralisée la mise en œuvre de cette directive, évaluant annuellement son application par les États membres. Ces derniers devront ainsi lui communiquer au plus tard le 31 octobre de chaque année un état statistique des marchés publics passés, précisant au minimum le nombre et la valeur de ces marchés et dans la mesure du possible la procédure de passation choisie, ainsi que la

nationalité du fournisseur sélectionné (Titre III Articles 39 et 40). Pour ce faire, la Commission sera assistée par le comité consultatif pour les marchés publics<sup>49</sup> (article 41).

L'article 44 du projet de directive porte sur la modification de l'article 10 de la directive 2004/18/CE<sup>50</sup> du Parlement européen et du Conseil. L'amendement élargit le champ de la défense à la sécurité, donc des biens militaires aux biens non militaires sensibles. Il n'est plus fait référence à l'article 296 mais aux exemptions prévues par les articles 8 et 9 du projet de directive. A noter également que la proposition de la Commission ne reprend pas l'article 14 de la directive 2004/18/CE relatif aux marchés secrets ou exigeant des mesures particulières de sécurité, malgré le désaccord des Etats membres sur ce point.

<b>Directive 2004/18/CE</b>	<b>Amendement prévu par la proposition de directive (article 44) sur les marchés publics de défense et de sécurité</b>
<p align="center"><b>Article 10</b> Marchés dans le domaine de la défense</p> <hr/> <p>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.</p>	<p align="center"><b>Article 10</b> <i>Marchés dans les domaines de la défense et de la sécurité</i></p> <hr/> <p><i>La présente directive s'applique aux marchés publics passés <u>dans les domaines de la défense et de la sécurité</u> à l'exception des marchés auxquels la directive XXXX/X/CE s'applique. Elle ne s'applique pas aux marchés publics exclus du champ d'application de la directive XXXX/X/CE en vertu de ses articles 8 et 9.»</i></p>
<p align="center"><b>Article 14</b> Marchés secrets ou exigeant des mesures particulières de sécurité</p> <hr/> <p>La présente directive ne s'applique pas aux marchés publics lorsqu'ils sont déclarés secrets ou lorsque leur exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité, conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur dans l'État membre considéré, ou lorsque la protection des intérêts essentiels de cet État membre l'exige.</p>	

### **3.3. Proposition de directive simplifiant les conditions des transferts de produits liés à la défense dans la Communauté**

Dans le cadre du paquet Défense, la Commission, et plus précisément la Direction Générale Entreprises et Industrie, a présenté une seconde proposition de directive destinée cette fois-ci à simplifier les conditions des transferts de produits liés à la défense dans la Communauté. Ce texte fait suite au lancement en avril 2006 d'une procédure de consultation<sup>51</sup> des parties concernées. Jusqu'à présent il n'existait aucune disposition en vigueur dans ce domaine, les Etats membres s'étant toujours opposés à une communautarisation du contrôle des transferts

<sup>49</sup> Institué par l'article 1er de la décision 71/306/CEE. JO L 185 du 16 août 1971, p. 15. Décision modifiée par la décision 77/63/CEE (JO L 13 du 15 janvier 1977, p. 15).

<sup>50</sup> Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (JO L 134 du 30 avril 2004, p. 114).

<sup>51</sup> Commission européenne, DG Entreprises et Industrie, *Document de consultation concernant la circulation intracommunautaire des produits liés à la défense des Etats membres*, Bruxelles, 21 mars 2006, 11 pages.

des produits de défense. D'où des initiatives essentiellement de type intergouvernemental, via l'établissement de structures *ad hoc*, type *Letter of Intent* (LoI), ou encore la signature d'accord politique non contraignant (cadre PESC) tel que le code de conduite<sup>52</sup> sur les exportations d'armement de juin 1998, et ayant donné lieu à l'adoption par le Conseil en juin 2000 d'une liste commune d'équipements couverts par le code (réalisée à partir de listes nationales et internationales). Seuls les échanges intracommunautaires et l'exportation des biens à double usage, c'est-à-dire entendus comme « *les biens susceptibles d'avoir une utilisation tant civile que militaire* »<sup>53</sup> font aujourd'hui l'objet d'une réglementation communautaire<sup>54</sup>.

Cette nouvelle proposition de directive est déterminée sur la base de l'article 95 du TCE (article 114 du TFUE), qui prévoit l'adoption, sur proposition de la Commission, de mesures d'harmonisation des législations nationales destinées à améliorer le fonctionnement du marché unique. Le choix de l'instrument de la directive n'est pas particulier. De manière générale, la Commission privilégie l'utilisation de directives en lieu et place de règlements, car cet acte juridique lie les États membres quant aux résultats à atteindre, tout en leur laissant la compétence quant à la forme et aux moyens à adopter (mesures de transposition). Le règlement est moins souple car étant d'une portée générale, il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout les États membres (voir article 249 TCE, ou article 288 TFUE). La Commission européenne justifie le choix de la directive par la nature même du domaine. La simplification des régimes d'octroi de licences incombe en effet essentiellement aux États membres<sup>55</sup>.

La Commission motive sa proposition de directive en mettant en exergue les conséquences sur la compétitivité des industries européennes de défense des coûts structurels, des délais, et des frais administratifs<sup>56</sup> liés à la coexistence de 27 régimes nationaux d'octroi de licence. Or ces contraintes lui paraissent « *disproportionnées par rapport aux besoins réels de contrôle, les demandes de licences pour des transferts intracommunautaires n'étant pratiquement jamais rejetées* »<sup>57</sup>. L'objectif est donc de remplacer les régimes nationaux actuels, qui traitent les transferts de l'UE de la même manière que les exportations vers des pays tiers, par un système de licences générales et globales, les licences individuelles étant réservées à des cas exceptionnels<sup>58</sup>. Cela devrait

---

<sup>52</sup> « *Code de conduite de l'Union européenne en matière d'exportation d'armements* ». Décision du Conseil de l'Union européenne, 8675/2/98 Rév. 2, 8 juin 1998. Cet accord politique se fonde sur le cadre global fourni par huit critères définis par les gouvernements des États membres lors des Conseils européens de Luxembourg (28-29 juin 1991) et de Lisbonne (26-27 juin 1992) et destinés à introduire des principes éthiques dans le commerce des armes. Son ambition est de « promouvoir les principes de transparence et de responsabilité de la part des États exportateurs d'armement pour les transferts vers les pays tiers » et de « faciliter l'harmonisation des politiques d'exportation de matériels de guerre des États membres ». Il vise ainsi à prévenir toute compétition déloyale entre producteurs et à clarifier les règles applicables aux projets en coopération. Le code prévoit un dispositif de notification et un mécanisme de consultation et d'échanges d'informations entre États membres.

<sup>53</sup> *Op. cit.*, article 2 §a.

<sup>54</sup> Règlement (CE) n° 1334/2000 du Conseil, du 22 juin 2000, *instituant un régime communautaire de contrôle des exportations de biens et technologies à double usage*. Voir note de bas de page 15.

<sup>55</sup> Proposition de directive du parlement et du conseil *simplifiant les conditions des transferts de produits liés à la défense dans la Communauté*, p. 9.

<sup>56</sup> Sur la base des conclusions du rapport UNISYS, *Transferts intracommunautaires de produits de défense*, Bruxelles, février 2005, 191 pages.

<sup>57</sup> Proposition de directive, *op. cit.*, p. 2.

<sup>58</sup> Proposition de directive, *op. cit.*, p. 2.

alléger la charge de travail des autorités nationales et simplifier les formalités administratives pour les entreprises de défense. Les États conservent néanmoins la possibilité de justifier de restrictions sur la base de l'article 296 ainsi que sur celle de l'article 30 du TCE<sup>59</sup>.

Le texte s'appliquerait aux biens et aux services liés à la défense, appelés « produits », y compris les sous-systèmes, les composants, les pièces de rechange, le transfert de technologie, la maintenance et les réparations. Ces derniers font l'objet d'une liste présentée en annexe, et dont le contenu reprend la liste commune des équipements militaires de l'UE<sup>60</sup>. Les États membres peuvent toutefois élargir le champ d'application de la directive à des produits non énumérés dans cette liste, à condition qu'ils en informent la Commission ainsi que les autres États membres (article 2). En revanche sont exclus les produits qui ne font que transiter sur le territoire de l'UE.

Le chapitre II explicite les différents types de licences de transfert octroyées par les États membres. Le texte rappelle que les États déterminent le choix du type de licence accordée, les éventuelles restrictions, les conditions pour les transferts de produits, de sous-systèmes et de composants et la révocation de licences (article 4).

<b><i>Licences générales de transfert</i></b>	Autorise directement <u>les fournisseurs</u> établis sur le territoire de l'Etat membre à effectuer <u>plusieurs transferts</u> de <u>plusieurs produits</u> liés à la défense à une catégorie ou <u>plusieurs catégories</u> de destinataires situés dans un autre État membre.
<b><i>Licences globales de transfert</i></b>	Autorise un <u>fournisseur individuel</u> à effectuer un ou <u>plusieurs transferts</u> d'un ou de <u>plusieurs produits</u> liés à la défense à un ou <u>plusieurs destinataires</u> situés dans un autre État membre.
<b><i>Licences individuelles de transfert</i></b>	Autorise un <u>fournisseur individuel</u> à effectuer <u>un transfert</u> de produits liés à la défense à <u>un seul destinataire</u> .

Sachant que le transfert d'un produit lié à la défense entre États membres de l'UE est soumis dans tous les cas à la délivrance préalable d'une autorisation individuelle par les États, la Commission met l'accent sur l'intérêt de privilégier les licences générales dans les cas suivants (article 5):

- ✓ transferts de produits défense destinés aux forces armées d'un Etat membre ;
- ✓ transferts de sous-systèmes et de composants destinés à des entreprises européennes de défense certifiées ;
- ✓ transferts de produits défense dans le cadre d'un programme de coopération lancé entre Etats membres de l'UE ;
- ✓ transferts ne présentant que de faibles risques pour la sauvegarde des droits de l'homme, de la paix, de la sécurité et de la stabilité.

<sup>59</sup> Article 30 TCE : « Les dispositions des articles 28 et 29 ne font pas obstacle aux interdictions ou restrictions d'importation, d'exportation ou de transit, justifiées par des raisons de moralité publique, d'ordre public, de sécurité publique, de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux, de protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique ou de protection de la propriété industrielle et commerciale. Toutefois, ces interdictions ou restrictions ne doivent constituer ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée dans le commerce entre les États membres ».

<sup>60</sup> JO L 88 du 29 mars 2007, p. 58.

En dehors de ces cas, et à la demande de fournisseur individuel, l'octroi d'une licence globale devrait être privilégié (article 6). Pour ces deux types de licences, une fois accordée, les transferts de produits ne font plus l'objet d'une autorisation individuelle.

Dés lors, la délivrance de licence individuelle de transfert devrait intervenir exclusivement dans les cas où la demande porte sur un seul transfert, ou quand la protection des intérêts essentiels de sécurité est en jeu, ou enfin, en vertu du respect de régimes internationaux de non-prolifération, d'accords de contrôle des exportations ou de traités (article 7).

Afin d'atteindre le niveau de confiance mutuelle nécessaire au suivi de ces dispositions par les Etats membres, la Commission propose un certain nombre de mesures destinées à limiter toute réexportation vers des pays tiers. Cela concerne notamment :

- La tenue par les fournisseurs **d'un registre** détaillé de leurs transferts (article 8).
- La **certification** par les autorités nationales compétentes des entreprises travaillant pour la Défense établies sur leur territoire, et ce, sur la base de critères communs explicités à l'article 9 de la proposition de directive. En outre, les États membres reconnaissent les certificats délivrés par les autres États membres. Ces derniers publient et actualisent régulièrement la liste des bénéficiaires certifiés. La Commission joue la transparence, en proposant de mettre ces informations à la disposition du public sur son site internet.
- **Coopération douanière et administrative** (chapitre IV) : contrôles aux frontières externes par les services douaniers et échanges d'informations entre les autorités compétentes.

En cas de non-respect des dispositions par les industriels européens, notamment une tenue incorrecte du registre de transfert ou le non-respect des critères de certification, seules les autorités nationales sont habilitées à sanctionner les contrevenants. Or, une telle proposition de directive présuppose que les 27 dispositifs nationaux de contrôle existants au sein de l'UE aient tous le même niveau d'exigence et d'efficacité.

Selon l'article 16, la Commission remet périodiquement au Parlement européen et au Conseil, et pour la première fois [*cinq ans après l'entrée en vigueur de la présente directive/temps de l'adoption, de la transposition et de la mise en œuvre*] au plus tard, un rapport sur son application ainsi que sur son influence sur l'évolution du marché européen des équipements de défense et sur celle de la base industrielle et technologique de défense européenne. Ce rapport pourra le cas échéant être assorti de propositions législatives. Les services de la Commission réaliseront un suivi du respect de la directive.

Sur un sujet aussi sensible et stratégique pour les Etats membres que le transfert des matériels militaires, et face aux craintes exprimées par certains d'entre-eux de voir la Commission s'arroger de nouvelles compétences dans le domaine des exportations d'armement hors UE, cette dernière insiste dans l'exposé des motifs sur le fait que « *l'action de la Communauté ne va pas au-delà des mesures strictement nécessaires pour réaliser les objectifs communautaires. Puisque les dispositions proposées visent à instaurer la confiance mutuelle entre les États membres, il n'est pas nécessaire de prévoir la centralisation des décisions d'octroi de licences, ni d'harmoniser davantage les politiques extérieures communes. La subsidiarité est préservée par le respect des décisions arrêtées par les États membres dans le cadre de*

*leur politique étrangère et de défense et de la coordination prévue au titre de la PESC »<sup>61</sup>. On peut également lire à l'article 1§2 de la proposition de directive : « La présente directive est sans incidence sur les politiques d'exportation des États membres ».*

Toutefois, en cas d'adoption de cette proposition de directive par le Parlement européen et par le Conseil, le domaine des transferts intracommunautaires des produits liés à la défense relèverait à la fois de la PESC (intergouvernemental) et de la compétence communautaire. Cela signifie qu'en cas de non transposition ou de mauvaise transposition par les États membre, la Commission européenne peut introduire un recours en manquement et saisir la Cour de Justice des Communautés européennes. Il s'agit donc à la fois d'un texte contraignant et d'un cadre général relativement souple. La Commission devrait certainement recueillir le soutien du Parlement européen en première lecture, ce dernier s'étant toujours montré ouvert à l'idée d'une plus grande communautarisation du domaine de l'armement, ce qui lui donnerait un droit de regard sur ce domaine *de facto*. Le parlement européen a d'ailleurs rappelé en mars 2008 son souhait de voir mis en œuvre des instruments juridiquement contraignant, déplorant le refus depuis 2005 de certains États membres d'approuver le texte d'une position commune relatif à la transformation du code de conduite sur les exportations d'armement en un instrument de contrôle contraignant<sup>62</sup>. La création de l'AED et le contenu de ses missions reflètent également la volonté d'une partie des États membres de tenir la Commission européenne à l'écart du domaine défense/armement. Afin de ménager les susceptibilités tout en gagnant du terrain, la Commission rappelle que ses propositions viennent en complément des actions déjà initiées par l'AED.

#### **4. Des propositions de la Commission complémentaires ou concurrentes des initiatives de l'AED ?**

Dans les deux propositions de directive, la Commission fait référence aux consultations initiées avec l'AED et à l'existence de contacts réguliers avec ses représentants, sans pour autant intégrer de manière pleine et entière l'Agence dans le processus de mise en œuvre, d'évaluation et de contrôle desdites directives ; une mise à l'écart justifiée par le fait que l'AED ne jouit pas d'une véritable autonomie d'action vis-à-vis de ses États fondateurs.

L'action commune de 2004 créant l'AED<sup>63</sup> lui fixe pour mandat le développement des capacités de défense, l'amélioration de la coopération européenne de l'armement, le renforcement de la BITD, ainsi que la création d'un marché européen des équipements de défense. Etablie dans le cadre du Pilier II-Intergouvernemental de l'UE, l'AED exerce ses activités sous l'autorité et le contrôle politique du Conseil (CAGRE<sup>64</sup>). Les États ont toutefois accepté la présence d'un représentant de la Commission au sein du comité directeur comme membre sans droit de vote. Cette dernière peut ainsi, au nom de la Communauté, participer à

---

<sup>61</sup> Proposition de directive, op. cit., p. 8.

<sup>62</sup> Résolution du Parlement européen du 13 mars 2008 *sur le code de conduite de l'Union européenne en matière d'exportation d'armements* – non-adoption, par le Conseil, de la position commune et non-conversion du code en un instrument juridiquement contraignant.

<sup>63</sup> Action commune 2004/551/PESC du conseil du 12 juillet 2004, *concernant la création de l'Agence européenne de défense*, 17 juillet 2004, L245/17.

<sup>64</sup> CAGRE : Conseil Affaires générales et Relations extérieures. Le COREPER, le COPS et les instances compétentes du Conseil, préparent et élaborent les décisions concernant l'Agence. Elles seront adoptées par le Conseil (CAGRE) dans sa formation des ministres de la Défense.

des projets de l'Agence. Dès lors, l'Agence assiste les Etats membres mais ne porte pas atteinte à leurs compétences en matière de défense, ce qui signifie que son autonomie d'action est particulièrement limitée, tout comme son budget opérationnel. En 2006, sur un budget de 22,3 m€ seuls 3,9 m€ ont été consacrés au financement de 30 projets opérationnels<sup>65</sup>. Les systèmes UAV, le NRBC, le NEC, ou encore les véhicules blindés médians (AFV), la Protection des forces, et la radio définie par logiciel, ont fait partie des thématiques ayant fait l'objet d'études ou de projets menés dans le cadre de l'AED entre 2005 et 2007. L'ambition de ses responsables se heurte toutefois au manque de moyens financiers. Si la France est en faveur d'une augmentation mesurée de la dotation budgétaire de l'Agence, le Royaume-Uni a toujours opposé une fin de non recevoir.

Quant aux initiatives de l'Agence destinées à faire converger les pratiques nationales d'acquisition d'équipements de défense sans préjudice de l'article 296, elles semblent marquer le pas. En effet, en novembre 2005, les Etats de l'UE membres de l'AED ont adopté un « *Code de conduite sur les marchés de défense* »<sup>66</sup>. Dans ce cadre, depuis juillet 2006, les Etats doivent se conformer sur une base volontaire à certains principes et modalités d'action dans le domaine de la passation des marchés. Ils se sont notamment engagés à diffuser, via un bulletin électronique disponible sur le site internet de l'AED<sup>67</sup>, des informations sur les appels d'offres et sur l'attribution des marchés pour les contrats supérieurs à 1 million d'euros. Ce code a été complété en mai 2006 par un « *Code de bonnes pratiques dans la chaîne d'approvisionnement* » destiné à promouvoir la transparence et la compétition au niveau contractuel et des sous-traitants<sup>68</sup>. Ainsi au bulletin électronique sur les marchés publics de défense (*Electronic Bulletin Board – Government Contracts EBB*) s'est joint depuis mars 2007 un bulletin électronique contenant des appels d'offres passés par les industriels (*Electronic Bulletin Board – Industry Contracts EBB II*)<sup>69</sup>.

Or, dans les deux cas il s'agit de textes non contraignants. L'AED ne peut ni contrôler ni sanctionner les États. Au total, 260 annonces ont été publiées, dont 60 en 2007 (soit 616 m€<sup>70</sup>). La France apparaît en tête des 22 Etats<sup>71</sup> ayant souscrit au code de conduite, suivie par la Pologne, les Pays-Bas, l'Allemagne, et la Suède. Le Royaume-Uni demeure très en retrait, ainsi que l'Italie. Toutefois, eu égard à l'ensemble des marchés publics de défense européens, le nombre d'annonces publiées est relativement faible. Depuis son lancement, 23 industries européennes travaillant pour la défense ont utilisé le portail EBB II (160 annonces) afin de trouver des sous-traitants, notamment des PME. Les groupes Safran, Thales, BAE Systems, EADS et DCNS en forment le Top 5. Leurs appels d'offres ont tous été placés au cours de l'année 2007. Au vu des résultats du premier trimestre 2008, la tendance montre un essoufflement de cette dynamique.

---

<sup>65</sup> EDA, *2005 Financial Report* et *2006 Financial Report*.

<sup>66</sup> « *The Code of Conduct on Defence Procurement of the EU Member States participating in the European Defence Agency* », Bruxelles, 21 novembre 2005.

<sup>67</sup> <http://www.eda.europa.eu/ebbweb>

<sup>68</sup> « *Code de bonnes pratiques dans la chaîne d'approvisionnement* », AED, mai 2006.

<sup>69</sup> *Intergovernmental Regime to Encourage competition in the European Defence Equipment Market*, AED, Bruxelles, 1er juillet 2007.

<sup>70</sup> Summary of Report to EDA Steering Board on Working of Defence Procurement Code of conduct, Bruxelles, 25 septembre 2007.

<sup>71</sup> L'Espagne et la Hongrie n'ont pas souscrit, ainsi que le Danemark (eu égard à sa politique dite « op-out » sur les affaires PESD).

**Portail Internet AED sur les marchés publics de défense**

The screenshot shows the EDA website interface. At the top, there's a navigation bar with links for 'Government Contracts', 'Industry Contracts', 'Help', 'FAQ', 'Contact', and 'Terms&Conditions'. Below this is the EDA logo and the title 'EBB on Government Contract Opportunities'. A search bar is located on the right. The main content area is titled 'GOVERNMENT CONTRACT OPPORTUNITIES: RSS' and includes an 'Extended Search' button. A table lists various contract opportunities with the following columns: Reference, Expire on, Type, Title, Country, and Publication date. The table contains 18 rows of data, including contract numbers like EDA-1660, EDA-1668, EDA-1669, etc., and their respective titles and countries.

Reference	Expire on	Type	Title	Country	Publication date
EDA-1660	Cancelled	CBN	Disposal of Surplus/Out of Life Munitions	UNITED KINGDOM	08/04/2008
EDA-1668	09/05/2008 12:00	CN	Call for bidding for supply and on-site installation of q.ty 4 Radomes for Italian Air Force needs.	ITALY	08/04/2008
EDA-1669		CBN	Ceremonial Multi-Year Buy	UNITED KINGDOM	08/04/2008
EDA-1664	24/04/2008 11:00	CN	Procurement of artillery ammunition	CZECH REPUBLIC	04/04/2008
EDA-1663	09/05/2008 10:00	CN	Delivery of fuses for sea mines	POLAND	04/04/2008
EDA-1659	Amended	CBN	Supply of Handguards and Downgrips for SA80A2 Rifle	UNITED KINGDOM	04/04/2008
EDA-1647	Cancelled		Procurement of an Initial Operational Capability MALE	GERMANY	04/04/2008
EDA-1643	Cancelled	PIN	LIFE JACKETS FOR LANDING FORCES	ITALY	02/04/2008
EDA-1653	Amended		Multi year contract for subsone target presentations	NETHERLANDS	31/03/2008
EDA-1654	30/05/2008 11:00	CN	Dock maintenance of ORP "Gen. T.Kosciuszko"	POLAND	27/03/2008
EDA-1652	05/05/2008 09:00	CN	Delivery of communication and surveillance equipment	POLAND	27/03/2008
EDA-1651		CAN	Delivery of Logistical Packages to ROSOMAK Wheeled Personnel Carrier	POLAND	27/03/2008
EDA-1650	12/05/2008 12:00	CN	Purchase of type JP-5 Aviation Fuel	ITALY	27/03/2008
EDA-1649	30/04/2008 02:00	CN	New Generation Flares - Countermeasures acquisition and Technical Support	ITALY	27/03/2008
EDA-1614	Amended	CBN	Procurement of 86 EA "Electrical Hinged Rotators with Shackles for NH 90"	GERMANY	27/03/2008
EDA-1646	13/05/2008 04:00	RFI	engins de débarquement amphibie (EDA) (amphibian landing craft)	FRANCE	26/03/2008
EDA-1610		CAN	MILITARY MESSAGE HANDLING SYSTEM	SLOVENIA	26/03/2008
EDA-1644	21/04/2008 12:00	CN	120 mm Mortar Ammunition High Explosive	SLOVENIA	25/03/2008
EDA-1643	28/05/2008 11:59	CN	Tanker (truck)	GERMANY	25/03/2008
EDA-1641	17/04/2008 04:00	CN	A08T20001 appraisal, repair, replacement of naval equipment	FRANCE	20/03/2008

Depuis sa création, l'AED entretient avec les industriels de la défense un dialogue constant, de manière formelle et informelle. Leur implication, à des fins d'influence, est importante, en particulier pour les sujets relatifs à l'ouverture des marchés nationaux de défense et au transfert d'armement. Les représentants des groupes de défense européens et des associations professionnelles se montrent également ouverts aux propositions de la Commission européenne. L'ASD déclare ainsi après la publication par la Commission des deux propositions de directive : « [...] our industry recognizes that the European commission is a stakeholder in the overall competitiveness of European industry, including our own.[...] In evaluating the content of the Directive, it will be most important to ensure that these market specificities are fully recognised, and that the benefits of more open markets are appropriately balanced with these and other important considerations. For example, regulating the EU market in a non regulated world market could cause competitive disadvantage, especially in a sector where political, military and diplomatic involvement is sometimes called upon to support sales to governments. The Commission's proposed Directive on Intra-Community Transfers is a welcome step »<sup>72</sup>.

A l'heure où les principaux groupes de défense européens sont largement internationalisés et ambitionnent de conquérir de nouveaux marchés à l'export, notamment aux Etats-Unis et en Asie, les initiatives de l'AED et de la Commission européenne ne peuvent aller que dans le sens d'un renforcement de leur base arrière européenne, en particulier pour leurs activités de R&D et dans une moindre mesure pour les activités de production. L'acceptation par les principaux Etats membres de l'UE des deux propositions de directive de la Commission, donc l'acceptation d'instruments contraignants, marquerait une véritable rupture avec le passé.

<sup>72</sup> « ASD broadly welcomes the European Commissions's Defence Directive », ASD, 5 décembre 2007.



Entre la période de négociation sur les textes, leur possible adoption, et le temps de leur transposition en droit national, ces directives ne devraient pas être mises en pratique avant 4 à 5 ans, c'est-à-dire à horizon 2011-2012. Or, d'ici là, la croissance du processus d'internationalisation des activités des industries de défense européennes, en particulier hors UE, la baisse des budgets de défense des Etats membres et l'implication de la Commission européenne dans le domaine de la sécurité, devraient rendre intenable toute position encore favorable à une politique européenne de l'armement a minima.