

Marchés publics dans les domaines de la défense et de la sécurité

2007/0280(COD) - 13/07/2009 - Acte final

OBJECTIF : améliorer l'ouverture et le caractère concurrentiel des marchés publics dans le domaine de la défense de l'UE en vue de l'établissement progressif d'un marché européen des équipements de défense.

ACTE LÉGISLATIF : Directive 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité, et modifiant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE.

CONTENU : à la suite d'un accord avec le Parlement européen en première lecture, le Conseil a adopté une directive sur les marchés publics de défense et de sécurité visant à améliorer l'ouverture et le caractère concurrentiel des marchés dans le domaine de la défense de l'UE. La directive est associée à une [directive sur la simplification des transferts de produits liés à la défense à l'intérieur de l'UE](#), adoptée par le Conseil le 23 avril 2009.

Cette directive permettra de réduire le morcellement actuel de la réglementation dans ce domaine et d'accroître la concurrence et la transparence, permettant ainsi aux sociétés européennes, y compris les petites et moyennes entreprises, de répondre à des appels d'offre dans toute l'Europe. Le texte précise que la sécurité nationale reste de la seule responsabilité de chaque État membre, tant dans le domaine de la sécurité que dans celui de la défense.

En vertu des nouvelles règles harmonisées applicables aux marchés publics de l'armement, des munitions et du matériel de guerre, les cas exceptionnels dans lesquels les États membres peuvent restreindre les possibilités de soumissionner pour des marchés publics seront limités notamment à ceux qui ont une **incidence sur leurs intérêts en matière de sécurité nationale**. Les nouvelles règles tiennent compte des spécificités du marché, à savoir la **sécurité de l'approvisionnement** et la **sécurité des informations**.

Les principaux éléments de la directive sont les suivants :

Armement concerné : par « équipements militaires » au sens de la directive, il faut entendre notamment les types de produits visés par la liste d'armes, de munitions et de matériel de guerre adoptée par la décision du Conseil du 15 avril 1958. Les États membres peuvent se limiter à utiliser cette seule liste pour la transposition de la directive. Néanmoins, la liste est générique et doit être interprétée au sens large à la lumière du caractère évolutif des technologies, des politiques d'acquisition et des besoins militaires conduisant au développement de nouveaux types d'équipements. Le terme « équipement militaire » couvre également les produits qui, bien qu'initialement conçus pour une utilisation civile, ont ensuite été adaptés à des fins militaires pour pouvoir être utilisés comme armes, munitions ou matériel.

Champ d'application: la directive rappelle que l'article 296, paragraphe 1, point a), du traité donne aux États membres la possibilité d'exempter des dispositions de la directive des marchés dans les domaines de la défense et de la sécurité si l'application de ces dispositions les obligerait à fournir des renseignements dont ils estimeraient la divulgation contraire aux intérêts essentiels de leur sécurité. Cela peut être notamment le cas lorsque les marchés sont à ce point sensibles que leur existence même doit être tenue secrète.

Sous réserve de l'article 296 du traité CE, la directive s'appliquera aux marchés passés dans les domaines de la défense et de la sécurité ayant pour objet:

- la fourniture d'équipements militaires et sensibles, y compris de leurs pièces détachées, composants, et/ou sous-assemblages;
- des travaux, fournitures et services directement liés aux équipements militaires et sensibles pour tout ou partie de leur cycle de vie;
- des travaux et services destinés à des fins spécifiquement militaires ou des travaux et services sensibles

Seuils : la directive s'appliquera aux marchés dont la valeur estimée est égale ou supérieure à 412.000 EUR pour les marchés de fournitures et de services et à 5.150.000 EUR pour les marchés de travaux.

Exclusions spécifiques : la directive établit une liste claire des contrats qui restent en dehors du champ d'application. Cette liste inclut notamment :

- les marchés pour lesquels l'application de la directive obligerait un État membre à fournir des informations dont il estimerait la divulgation contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité ;
- les marchés destinés aux activités de renseignement;
- les marchés passés dans un pays tiers réalisés lorsque des forces sont déployées hors du territoire de l'Union ;
- les marchés passés dans le cadre d'un programme de coopération mené conjointement par au moins deux États membres en vue du développement d'un nouveau produit et qui inclut des activités de recherche et développement ;
- les marchés passés par un gouvernement à un autre gouvernement concernant la fourniture d'équipements militaires ou d'équipements sensibles.

Sous-traitance : les règles en ce domaine ont été clarifiées. La directive prévoit que le soumissionnaire retenu sera libre de choisir ses sous-traitants pour tous les marchés de sous-traitance qui ne sont pas couverts par certaines exigences figurant dans la directive. Il ne pourra pas y avoir de discrimination à l'encontre de sous-traitants potentiels en raison de leur nationalité. Le pouvoir adjudicateur peut demander au soumissionnaire ou être invités par un État membre à demander au soumissionnaire: i) d'indiquer dans son offre toute partie du marché qu'il envisage de sous-traiter à des tiers et tout sous-traitant proposé ainsi que l'objet des contrats de sous-traitance pour lesquels ces derniers ont été proposés, ii) et/ou d'indiquer tout changement intervenu au niveau des sous-traitants au cours de l'exécution du marché.

Utilisation d'enchères électroniques : la directive prévoit la possibilité pour les pouvoirs adjudicateurs d'appliquer des enchères électroniques. Dans les procédures restreintes et les procédures négociées avec publication d'un avis de marché, les pouvoirs adjudicateurs pourront décider que l'attribution d'un marché sera précédée d'une enchère électronique lorsque les spécifications du marché peuvent être établies de manière précise. Les pouvoirs adjudicateurs qui décident de recourir à une enchère électronique en feront mention dans l'avis de marché.

Transparence : des règles sont prévues concernant la publication, par les pouvoirs adjudicateurs, des informations appropriées avant ou à la fin de la procédure d'attribution. Des informations spécifiques complémentaires devront être fournies aux candidats et aux soumissionnaires sur les résultats de cette procédure. Toutefois, les pouvoirs adjudicateurs seront autorisés à ne pas divulguer certaines des informations ainsi requises si leur divulgation fait obstacle à l'application des lois, est contraire à l'intérêt public, porte atteinte aux intérêts commerciaux légitimes d'opérateurs économiques ou peut nuire à une concurrence loyale entre ceux-ci. Le texte précise également les cas justifiant le recours à la procédure négociée sans publication d'un avis de marché.

Procédures de recours : la directive introduit des procédures de recours, le but poursuivi étant de garantir une protection juridique efficace pour les soumissionnaires concernés, de promouvoir la transparence et la non-discrimination lors de la passation des marchés sans porter atteinte aux besoins des États membres en matière de protection de la confidentialité. Le système de recours juridique prévu s'inspire fondamentalement des directives classiques en la matière, et notamment de la directive 2007/66/CE, tout en tenant compte des intérêts spécifiques des États membres en relation avec les marchés dans les secteurs de la défense et de la sécurité.

Réexamen et rapports : le 21 août 2012 au plus tard, la Commission élaborera un rapport sur les mesures arrêtées par les États membres aux fins de la transposition de la directive. La Commission réexaminera la mise en œuvre de la directive et remettra un rapport à ce sujet le 21 août 2016 au plus tard. Elle y évaluera en particulier si et dans quelle mesure les objectifs de la présente directive ont été atteints en ce qui concerne le fonctionnement du marché intérieur et le développement d'un marché européen des équipements de défense et d'une Base industrielle et technologique de défense européenne, eu égard notamment à la situation des petites et moyennes entreprises. Le cas échéant, le rapport sera accompagné d'une proposition législative.

ENTRÉE EN VIGUEUR : 21/08/2009.

TRANSPOSITION : 21/08/2011.