

Le « Paquet défense » de la Commission européenne Un pas risqué vers le « marché » européen de l'armement

Par **Luc Mampaey**, chercheur au GRIP
et **Manuela Tudosia**, stagiaire au GRIP

25 juin 2008

Résumé

La Commission européenne a présenté le 5 décembre 2007 un « Paquet défense », composé d'une communication cadre fixant une stratégie pour l'industrie européenne de l'armement, une proposition de directive simplifiant les transferts d'armes dans l'espace communautaire et une proposition de directive relative à la passation des marchés publics de défense. Selon la Commission, cet ensemble de dispositions a pour objectif de lever les obstacles à la création d'un « marché européen des équipements de défense » et de favoriser la compétitivité des industries de l'armement.

En privilégiant une approche de marché qui élude totalement la dimension de politique extérieure et géopolitique du commerce des armes, et en l'absence d'un dispositif harmonisé et juridiquement contraignant pour le contrôle des exportations d'armements, le « Paquet défense » risque de réduire la politique européenne en matière d'exportation d'armement à son plus petit commun dénominateur, marque un recul en terme de transparence et pourrait accroître les risques de réexportations non souhaitées vers des pays tiers.

Abstract

The "Defence Package" of the European Commission A risky step towards the European arms "market"

On December 5, 2007 the European Commission presented a "Defence Package" containing a framework communication setting out a strategy for the European Defence Industry; a proposal for a Directive simplifying intra-Community arms transfers; and a proposal for a Directive on the award of public defence works and supply contracts. According to the Commission, this set of proposals is designed to alleviate the obstacles to the creation of a "European Defence Equipment Market" and improve the competitiveness of the arms industry.

By privileging a market approach which completely ignores the foreign policy and geopolitics aspect of the arms trade and without a harmonised and legally binding instrument for controlling arms export, the "Defence Package" threatens to reduce the European policy on arms export to its lowest common denominator, implying a serious setback in terms of transparency, which in turn would increase the risk of unwanted re-exportation of arms towards third countries.

1. Introduction

C'est un lieu commun que de rappeler que la restructuration de l'industrie de l'armement commencée au milieu des années 1990 dans l'ensemble de l'espace transatlantique a été plus difficile en Europe qu'aux États-Unis. Les partisans d'une « Base industrielle et technologique de défense » (BITD) forte pour l'Union européenne invoquent souvent la nature fragmentée des marchés européens, le protectionnisme des États membres et le manque de coordination au niveau de l'Union européenne des politiques nationales en matière d'armement, comme étant les principaux facteurs responsables du retard européen en matière d'innovation de défense.

En effet, au cours des années 1990, lorsque le paysage de l'industrie de l'armement des États-Unis était en pleine mutation, les États Membres de l'Union européenne ont choisi leurs alliances stratégiques de coopération industrielle dans le domaine de l'armement de façon *ad hoc*, tout en optant soit pour une « préférence européenne » (OCCAR, Lol), soit pour un renforcement des liens transatlantiques (le cadre du *Defense Trade and Security Initiative* ou du *Defense Trade Cooperation Treaty*), selon leurs intérêts économiques et de sécurité nationaux (voir annexe 1). Cette coopération industrielle menée en dehors du cadre de l'UE leur a donné une large autonomie de décision vis-à-vis de la Commission européenne pour ce qui concerne leur politique d'armement.

Par ailleurs, l'article 296 du Traité instituant la Communauté européenne (TICE) (article 223 du Traité de Rome) a toujours constitué une large brèche dans le cadre communautaire, en donnant aux États membres une possibilité de déroger aux règles du marché unique s'ils estimaient que leurs intérêts essentiels de sécurité étaient en jeu¹. En se fondant sur l'article 296 – souvent de façon abusive comme l'a souvent dénoncé la Commission – le secteur de l'armement a jusqu'ici largement échappé aux règles communautaires de circulation des marchandises et aux directives relatives à la passation des marchés publics, au contrôle des concentrations et aux aides d'État².

2. Transnationalisation de l'industrie et contrôle des exportations

Vu le cadre intergouvernemental de la restructuration de l'industrie de l'armement, les États membres ont organisé et adapté leurs politiques de contrôle des exportations d'armes en fonction des différents accords de coopération industrielle dans l'armement. Dès lors, leurs décisions en matière de contrôle des exportations d'armes sont influencées tant par des considérations de respect des droits de l'homme, de la paix, de la sécurité et de la stabilité, que par les droits et obligations imposés par les programmes de coopération industrielle auxquels ils ont adhéré. Ces décisions sont donc le plus souvent le résultat d'un délicat équilibre entre des considérations politiques ou de sécurité nationale, et des considérations économiques.

La prédominance des intérêts nationaux et du cadre intergouvernemental rendait illusoire la définition d'une politique commune de contrôle des exportations d'armes et la libéralisation complète des

1. L'article 296 TICE prévoit :

« §1. Les dispositions du présent traité 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 commun 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.**»

Cette liste de 1958 comprend 15 catégories d'armes, munitions et matériel de guerre. Elle n'a jamais été officiellement publiée mais est disponible sur le site Internet du GRIP : <http://www.grip.org/bdg/g1042.htm>

2. Hélène Masson, *Union européenne et armement – des dispositions du Traité de Lisbonne aux propositions de directive de la Commission européenne*, Fondation pour la recherche stratégique, 23 avril 2008, p. 20.

« marchés » de l'armement au sein de l'UE³. La conséquence de cette approche a été la fragmentation tant des industries et des « marchés » que des politiques y afférentes.

Malgré la réticence des États membres, la réforme de l'industrie européenne de l'armement a été encouragée par la Commission européenne qui, depuis 1996, a mis en évidence les risques pour la compétitivité internationale des industries européennes si les États membres ne faisaient pas plus d'efforts pour coordonner leurs politiques liées à l'armement.

Les nombreuses initiatives de la Commission ayant pour but la restructuration de l'industrie européenne de l'armement et la création d'un véritable « Marché européen des équipements de défense » (MEED) ont eu d'importantes conséquences pratiques⁴ :

- La création d'un régime communautaire de contrôle des exportations des biens à double usage⁵;
- Le contrôle des concentrations et des aides d'État dans le cas des activités industrielles qui ont des fins tant civiles que militaires;
- Le financement des programmes de R&D qui ont un volet tant civil que militaire (ex : aéronautique, nanotechnologies, applications liées à la sécurité intérieure)⁶;
- Une lecture de plus en plus restrictive de l'application de l'article 296⁷;

La communautarisation progressive des questions liées aux armements a été accompagnée par un mouvement de concentration des industries de défense⁸ et par la création, en 2004, de l'Agence européenne de défense (EDA), une institution qui promeut la coopération européenne dans le domaine de l'armement, non dans le cadre du premier pilier de l'UE mais bien dans le cadre du deuxième pilier, qui est intergouvernemental⁹.

Malgré ces accomplissements, la création d'un MEED se heurte encore à de nombreuses difficultés et la concentration transnationale des entreprises de défense au niveau des maîtres d'œuvre ne signifie pas pour autant que l'industrie de l'armement européenne a achevé sa restructuration et est prête à concurrencer avec succès ses concurrentes américaines. En effet, les principales caractéristiques de la restructuration après la guerre froide sont, d'une part, la diminution du nombre d'entreprises qui jouent le rôle d'intégrateurs de systèmes (maîtres d'œuvre) et, d'autre part, la dépendance croissante d'une chaîne d'approvisionnement *transnationale*.

3. Cette approche nationale est représentée par les politiques de *juste retour*.

4. Pour un tableau détaillé des initiatives de la Commission, voir annexe II.

5. Règlement (CE) n° 1334/2000 du Conseil du 22 juin 2000 *instituant un régime communautaire de contrôles des exportations de biens et technologies à double usage* (modifié en dernier lieu par le règlement (CE) n° 149/2003 du Conseil du 27 janvier 2003). Disponible sur <http://www.grip.org/bdg/pdf/g1521.pdf>

6. Pour une description plus détaillée des résultants de l'intervention de la Commission dans les questions de défense voir : Hélène Masson, *op. cit.*, p. 23-25.

7. La portée de l'article 296 est limitée par l'article 298 qui prévoit que : « *Si des mesures prises dans les cas prévus aux articles 296 et 297 ont pour effet de fausser les conditions de la concurrence dans le marché commun, la Commission examine avec l'État intéressé les conditions dans lesquelles ces mesures peuvent être adaptées aux règles établies par le présent traité. Par dérogation à la procédure prévue aux articles 226 et 227, la Commission ou tout État membre peut saisir directement la Cour de justice, s'il estime qu'un autre État membre fait un usage abusif des pouvoirs prévus aux articles 296 et 297. La Cour de justice statue à huis clos* ».

La Cour de justice a été saisie plusieurs fois par rapport à l'utilisation abusive de l'article 296 et ses jugements ont été utilisés en 2006 par la Commission européenne dans une Communication pour interpréter le champ d'application de cet article dans le domaine des marchés publics de la défense. La Commission plaide pour une application restrictive des dérogations garanties par ledit article, à savoir, une application dans des cas exceptionnels et clairement définis. Voir : *Communication interprétative sur l'application de l'article 296 du traité dans le domaine des marchés publics de la défense*, COM(2006) 779 final, Commission européenne, 17 décembre 2006. Disponible sur : http://www.grip.org/bdg/pdf/20061207-com2006_0779fr-interpretation_art_296.pdf

8. Le mouvement de concentration a été plus visible dans le cas des industries aéronautique et électronique de défense.

9. L'EDA (www.eda.europa.eu) a été créée par une action commune du Conseil du 12 Juillet 2004 afin d'améliorer les capacités de défense de l'Union européenne, de promouvoir la coopération européenne dans le domaine de l'armement, de renforcer la base industrielle et technologique de défense de l'UE, de créer un marché européen des équipements de défense concurrentiel et de favoriser la recherche, en vue de renforcer le potentiel industriel et technologique européen dans le domaine de la défense.

Partant du principe que plus la chaîne d'approvisionnement transnationale est libéralisée, plus les intégrateurs de systèmes ont la possibilité d'être compétitifs au niveau global puisqu'ils peuvent choisir leur réseau de sous-traitants sur une base plus compétitive, les partisans d'une plus grande libéralisation pointent deux obstacles majeurs qui seraient de nature à inhiber la compétitivité de l'industrie européenne de l'armement :

- L'attitude protectionniste des gouvernements dans la passation des marchés publics de défense, manifestée, par exemple, dans le manque de transparence, la discrimination des entreprises étrangères ou dans des contrats qui ne reflètent pas le meilleur rapport qualité/prix ;
- Les restrictions aux transferts des produits liés à la défense entre les territoires des États membres. Ces restrictions étant accusées d'affecter la sécurité d'approvisionnement des entreprises qui ont une chaîne d'approvisionnement transnationale et, indirectement, la sécurité d'approvisionnement des gouvernements clients puisque les délais de livraison ne peuvent plus être respectés ;

Ces deux « obstacles à la compétitivité » ont fait l'objet de nombreux débats au niveau de l'UE et dans tout l'espace transatlantique. En effet, depuis la fin des années 1990, toute une série de tentatives de réforme des systèmes nationaux de contrôle des exportations ont visé à accommoder cette nouvelle dépendance des grandes entreprises de l'armement à l'égard d'une chaîne d'approvisionnement transnationale, afin de faciliter le déroulement des programmes industriels multinationaux¹⁰.

La Commission européenne estime que ces obstacles nuisent gravement à la compétitivité des entreprises européennes, empêchent la construction progressive d'un MEED, entravent le fonctionnement du marché intérieur et expliquent le caractère actuellement fragmenté du « marché » européen de l'armement. L'incidence sur la compétitivité serait d'autant plus forte que le niveau des budgets européens pour l'armement peut difficilement être comparé avec celui des États-Unis, alors que parallèlement l'accroissement des coûts d'investissement dans le secteur de l'armement rend la réalisation d'économies d'échelle presque impossible dans l'UE.

Lors de ses prises de position, la Commission européenne a mis en évidence le fait que les coopérations intergouvernementales – comme la Loi et l'OCCAR – sont limitées aux grands pays producteurs d'armement et n'ont pas toujours eu les résultats escomptés. Selon la Commission, la seule façon de rendre l'industrie européenne de l'armement véritablement compétitive au niveau international est de faciliter la coopération et son intégration européenne, ce qui implique de lever les deux obstacles mentionnés ci-dessus.

10. Aux **États-Unis** on peut noter la *Defense Trade and Security Initiative (DTSI)*, lancée par l'administration Clinton en 2000 et continuée par l'administration Bush par l'intermédiaire de la *National Security Presidential Directive- 19*. Voir également l'annexe I. Au **Royaume Uni**, l'*Export Control Act* de 2001 visait aussi bien à rendre le contrôle des exportations plus transparent vis-à-vis du Parlement et la société civile qu'à « rendre leur contrôle compatible avec le US International Traffic in Arms Regulations et ainsi de permettre aux entreprises anglaises d'utiliser des technologies américaines sans avoir besoin de demander une licence américaine ». Voir : Gilles le Blanc et Sylvie Matelly, *Vers de nouveaux régimes de contrôle des exportations d'armements : le cas du Royaume-Uni*, CERNA, 2004. Disponible sur : <http://www.cerna.ensmp.fr/Documents/GLB-SM-ContrôleExport-RU.pdf>
Récemment en **France**, le gouvernement Sarkozy a initié une réforme pour simplifier les procédures de contrôles des exportations afin de créer un meilleur environnement pour l'industrie de défense par rapport aux exportations. Cette initiative vient de continuer les tentatives de réforme annoncées dans le « Rapport Fromion », publié en 2006. Voir : Yves Fromion, *Les exportations de défense et de sécurité de la France*, 23 juin 2006. Disponible sur : <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/064000562/0000.pdf> et *Janes' Defence Weekly*, « France Moves to Relax 'Arcane' Arms Export Laws », 12 septembre 2007, p. 31.

3. Le « Paquet défense » de la Commission européenne

Le « Paquet défense » présenté par la Commission le 5 décembre 2007 contient une série de propositions visant à lever les obstacles à la compétitivité des industries européennes de l'armement. Il comprend une communication cadre intitulée « *Une stratégie pour une industrie européenne de la défense plus compétitive et plus forte* »¹¹ et deux propositions de directives, l'une « *simplifiant les conditions des transferts de produits liés à la défense dans la Communauté* »¹², et l'autre « *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* »¹³.

Dans la communication cadre, la Commission rappelle « *l'environnement politique et réglementaire dans lequel ce secteur industriel doit opérer* » (adaptation de l'industrie sur une base nationale, utilisation de l'article 296, absences d'harmonisation des législations nationales, etc.) et souligne que « *sans réorientation des politiques, l'industrie européenne risque de devenir un acteur et un fournisseur de niche pour des maîtres d'œuvre principalement non européens, compromettant ainsi l'aptitude de l'outil industriel à développer en toute autonomie les capacités dont la PESD a besoin* ».

Les procédures de passation des marchés publics de défense et de sécurité représentent un enjeu important pour l'industrie européenne de l'armement puisque les gouvernements et les autres institutions publiques sont leurs plus importants clients. Bien que la Directive 2004/18/CE relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services s'applique en principe aussi aux contrats dans le domaine de l'armement et de la sécurité, les articles 10 et 14 de cette directive prévoient néanmoins des possibilités d'exemptions¹⁴. Tout comme l'article 296 du TICE, ces exemptions sont abondamment utilisées par les États membres, ce qui engendre de grandes divergences dans les procédures nationales de passation des marchés publics concernant l'armement et la sécurité, souvent en contradiction avec les principes du Traité relatifs à la transparence, à la non-discrimination ou à l'égalité de traitement.

Généralement, les États membres ont justifié l'utilisation des exemptions à l'application de la directive par la nécessité de garantir la sécurité d'information et d'approvisionnement dans leurs acquisitions de défense et de sécurité. La Commission a, quant à elle, reconnu que les dispositions de la Directive 2004/18/CE n'étaient pas toutes adaptées à la nature sensible des marchés de la défense et de la sécurité. C'est pour cette raison qu'elle a présenté, en décembre 2007, un projet de directive prenant en compte les spécificités de ces marchés. D'une part, le projet de directive assure une plus grande flexibilité des procédures de passation des marchés de défense tout en garantissant aux États la sécurité d'information et d'approvisionnement. D'autre part, elle établit des règles communes de transparence et de non-discrimination, des critères objectifs d'évaluation et différentes procédures qui seraient mieux adaptées à la passation de marchés de défense et de sécurité.

Bien que la restructuration des industries européennes de l'armement soit nettement transnationale, sa mise en œuvre en dehors du cadre communautaire a pour conséquences que les transferts d'armements

11. *Une stratégie pour une industrie européenne de la défense plus compétitive et plus forte*, COM (2007) 764 final, p.6. Disponible sur http://www.grip.org/bdg/pdf/20071205-com2007_0764fr-strategie_industrie_europeenne_defense.pdf

12. *Proposition de directive simplifiant les conditions des transferts de produits liés à la défense dans la Communauté*, COM(2007) 765 final, 5 décembre 2007. Disponible sur http://www.grip.org/bdg/pdf/20071205-com2007_0765fr-proposition_simplifiant_transferts.pdf

13. *Proposition de 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*, COM (2007) 766 final, 5 décembre 2007. Disponible sur http://www.grip.org/bdg/pdf/20071205-com2007_0766fr-proposition_marches_publics.pdf Les **marchés de défense** auxquels la directive s'applique comprennent les travaux, les fournitures et/ou les services liés à la Liste d'armes, de munitions et de matériel de guerre établie en 1958 (voir note de bas de page n° 1, p. 2 de cet article). Les marchés de sécurité s'appliquent pour des travaux, des fournitures et/ou services utilisés pour assurer la protection contre les attaques terroristes, la criminalité organisée, la protection des frontières et les missions de crise.

14. L'article 10 donne la possibilité d'invoquer l'article 296 TICE et l'article 14 prévoit que la 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... ou lorsque la protection des intérêts essentiels de cet État membre l'exige.

intracommunautaires et les exportations d'armements extracommunautaires¹⁵ sont soumis, en principe, aux mêmes procédures d'octroi de licences (dans la pratique cependant, la plupart des États membres adoptent déjà une procédure simplifiée pour les transferts intracommunautaires, ainsi que pour les exportations vers les pays membres de l'OTAN).

Selon la Commission, cette situation présente d'importants inconvénients, dont le plus important est représenté par les coûts que les administrations doivent supporter pour maintenir le système actuel de contrôles, alors que le nombre de refus de licences pour les transferts à l'intérieur de la Communauté est insignifiant. En outre, selon la Commission, le manque de coordination entre les 27 régimes nationaux de contrôles des exportations n'est pas compatible avec les objectifs de compétitivité et de coopération industrielle de défense au sein de l'UE, de création d'un MEED et d'amélioration de la sécurité d'approvisionnement. Pour atteindre ces objectifs, la Commission a proposé un second projet de directive visant à harmoniser et à simplifier les conditions d'octroi de licence pour les transferts de produits de défense.

Sous le régime du système d'octroi de licences applicable aux transferts intra-communautaires envisagé par la proposition de directive, la plupart des produits de défense seraient transférés sur la base des licences générales et globales, les licences individuelles n'étant utilisées que dans des cas exceptionnels.

<p>Licence générale (article 5)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • publiée par l'État membre. • autorise directement les fournisseurs établis sur le territoire de l'État membre et qui ont notifié l'intention d'utiliser ce type de licence (art. 8 §2) à effectuer plusieurs transferts de plusieurs produits liés à la défense à une catégorie ou plusieurs catégories de destinataires situés dans un autre État membre. • le destinataire doit faire partie des forces armées d'un État membre ou être une entreprise certifiée conformément à l'article 9 de la proposition de directive.
<p>Licence globale (article 6)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • délivrée par l'État membre à la demande d'un fournisseur individuel. • autorise un fournisseur individuel à effectuer un ou plusieurs transferts d'un ou de plusieurs produits liés à la défense à un ou plusieurs destinataires situés dans un autre État membre. • Le licence globale est valable trois ans au moins.
<p>Licence individuelle (article 7)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • délivrée par l'État membre à la demande d'un fournisseur individuel. • autorise un fournisseur individuel à effectuer un seul transfert de produits liés à la défense à un seul destinataire. • n'est utilisée que si la protection des intérêts essentiels de sécurité l'exige ou afin de respecter les accords internationaux (MTCR par ex.)

La proposition de directive est basée sur l'article 95 TICE qui prévoit l'adoption, sur proposition de la Commission, des mesures visant l'harmonisation des législations nationales dans le but d'améliorer le fonctionnement du marché unique dans lequel, précise la Commission, le principe de la libre circulation des marchandises s'applique, y compris pour les produits de défense¹⁶.

La Commission ne nie pas le droit des États membres de prendre exceptionnellement des mesures qui dérogent aux règles de transferts établies par la directive, dans le but de protéger leurs intérêts essentiels

15. Dans ce texte : 1) le terme de « **transferts** » sera utilisé pour désigner les transferts intra-communautaires des produits de défense ; 2) le terme « **exportations** » sera utilisé pour désigner les transferts des produits de défense en dehors de l'espace communautaire.

16. COM (2007) 765 final, p. 11

de sécurité et se défend de vouloir s'immiscer dans la politique d'exportation d'armes des États membres « la présente directive est sans incidence sur les politiques d'exportation des États membres » précise l'article premier de la proposition de directive).

Jusqu'à présent, le principal argument invoqué par les États membres pour éviter une libéralisation même partielle des transferts intra-communautaires de produits de défense a été le risque de réexportation non souhaitée vers des pays tiers. Cette éventualité pose en effet des problèmes par rapport au respect des droits de l'homme, de la paix, de la sécurité et de la stabilité et peut constituer un risque pour la sécurité nationale du pays d'origine. Pour palier à cette éventualité, la proposition de directive prévoit des mesures pour renforcer la confiance mutuelle, tant entre les États membres qu'entre ces derniers et l'industrie de défense.

Vue dans son ensemble, la proposition de directive sur les transferts intracommunautaires tente d'établir un équilibre entre les objectifs politiques et de sécurité des États membres, et l'objectif économique de créer un environnement favorable pour les industries européennes de l'armement afin de renforcer leur compétitivité au niveau international. Elle s'inscrit dans une logique de communautarisation, en soi souhaitable bien que jusqu'à présent repoussée par plusieurs États membres. Cependant, elle privilégie une approche de marché en éludant totalement la dimension de politique extérieure et géopolitique du commerce des armes, le Code de conduite de l'Union européenne en matière d'exportation d'armements étant à peine évoqué¹⁷. Il en résulte un mécanisme hybride qui soulève plusieurs objections majeures.

4. Enjeux et portée d'une simplification des conditions de transferts dans l'espace communautaire

4.1. Prévenir les risques de réexportation

La Commission motive sa proposition de directive en insistant sur les impacts négatifs de la coexistence de 27 régimes nationaux d'octroi de licences. Elle affirme dans l'exposé des motifs que les contraintes actuelles sont excessives, « les demandes de licences pour des transferts intracommunautaires n'étant pratiquement jamais rejetées » (p. 2). Mais il faut d'emblée souligner que si ces refus sont rares, c'est sans doute précisément en raison du **contrôle préalable exercé individuellement sur chaque transaction** par l'autorité publique. Ils existent néanmoins : 3 refus en 2006 et 5 en 2003, tous motivés par le 7^e critère du Code de conduite relatif aux risques de réexportation dans des conditions non souhaitées. Sous le régime de la directive proposée, ces transactions auraient eu lieu, et à l'insu de tous.

La directive encourage l'utilisation extensive des licences générales et globales, y compris pour les sous-systèmes et les composants¹⁸. Pourtant, elle laisse aux États membres une large marge de manœuvre concernant la définition des conditions d'utilisation des différents types de licence de transferts, afin de leur permettre de poursuivre les efforts de coopération dans le cadre international existant en matière de

17. 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, du 8 juin 1998. Disponible sur http://www.grip.org/bdg/pdf/1998-code_de_conduite_exportations.pdf. 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. Le **champ d'application** de la proposition de directive peut être étendu par chaque État membre séparément, à des produits qui ne sont pas mentionnés dans la liste qui figure dans l'annexe de la directive et qui reprend la liste militaire commune du Code de Conduite. Dans ce cas, l'État en question est tenu d'informer la Commission ainsi que les autres États membres. La dernière version de la **liste militaire commune**, adoptée le 10 mars 1998 est disponible sur http://www.grip.org/bdg/pdf/20080310-military_list.pdf.

18. COM (2007) 765 final, Art. 6 : « Sauf en ce qui concerne les transferts de sous-systèmes ou de composantes qu'ils considèrent comme sensibles, les États membres s'abstiennent d'imposer des restrictions à l'exportation pour de tels sous-systèmes ou composantes lorsque le destinataire remet une déclaration d'utilisation par laquelle il atteste que les sous-systèmes ou composantes concernés par la licence de transfert sont intégrés dans ses propres produits et ne peuvent dès lors être transférés ni exportés ultérieurement en tant que telles », p. 18.

contrôle des exportations¹⁹. De plus, l'article 4 §4 de la directive laisse aux États la possibilité d'imposer des restrictions spécifiques concernant la réexportation des produits de défense à des destinataires situés dans des pays tiers. Ils conservent ainsi un droit de regard sur la destination et l'utilisateur final des armements produits sur leur sol. L'expérience montre cependant qu'ils laisseront probablement cette possibilité de contrôle à l'État membre exportateur en bout de chaîne²⁰.

Par ailleurs, le principe des licences globales ou générales permettrait facilement à une entreprise estimant trop restrictive l'interprétation du Code de conduite par son gouvernement, d'expédier d'abord le matériel vers une filiale située dans un État membre jugée plus conciliant, la filiale se chargeant ensuite de l'exportation vers le pays tiers. L'harmonisation de la politique européenne en matière d'exportation d'armement serait ainsi réduite à son plus petit commun dénominateur.

4.2. Confiance et transparence

La décision des États membres d'appliquer un certain type de licence doit tenir compte d'une série de critères définis dans la directive (notamment la nature du destinataire et sa situation géopolitique ou les accords internationaux). Comme les licences générales et globales ne font plus l'objet d'une autorisation individuelle dès lors qu'elles sont délivrées, la directive prévoit également des mécanismes de nature, selon la Commission, à accroître la confiance mutuelle entre les États membres et, par exemple, prévenir les risques de réexportation évoqués ci-dessus :

- L'obligation pour les fournisseurs de tenir des registres détaillés des transferts pour une période d'au moins trois ans et la nécessité que ceux derniers informent les destinataires des éventuelles restrictions aux exportations (art. 8) ;
- La certification des destinataires établis sur le territoire des États membres selon des critères communs, la reconnaissance mutuelle des certifications délivrées par les autres États membres, la publication des listes des entreprises certifiées et leur mise à jour régulière (art. 9) ;
- La coopération douanière et l'échange d'informations entre les autorités compétentes, y compris la possibilité pour un État de retarder une exportation pour une période de maximum 30 jours s'il estime que toutes les informations concernant les restrictions aux exportations n'ont pas été prises en considération (art. 11).

La tenue de registres par les fournisseurs eux-mêmes a pour corollaire que les États membres délèguent *de facto* à un acteur non étatique une partie de leurs prérogatives de contrôle des exportations. Dans ces conditions, le renforcement de la confiance mutuelle souhaité par la directive devrait notamment passer par une amélioration des mécanismes d'échange d'informations et de traçabilité des transferts. Si, comme le prévoit la directive, l'enregistrement des transactions était confié aux entreprises, les États membres devraient avoir la garantie que toutes les transactions sont bien enregistrées, avec rigueur et exhaustivité, ce qui implique des procédures d'échanges d'informations renforcées et formalisées entre les différents acteurs. Or, la proposition de directive ouvre la voie à une évolution dans le sens contraire.

Actuellement, en effet, les rapports annuels du COARM établis en application du point 8 du dispositif du Code de conduite communiquent les données sur toutes les exportations d'armes de l'Union européenne, qu'ils s'agissent des transferts intracommunautaires ou des exportations vers les pays tiers. La directive ne dit pas si les transactions relatives aux transferts intracommunautaires continueront à être rendues publiques, mais un risque réel existe qu'elles ne le soient plus, simplement parce que les autorités compétentes pourraient ne plus disposer de l'information nécessaire pour les publier. La directive assigne en effet aux entreprises l'obligation de tenir des registres détaillés de leurs transferts, registres qui ne seront toutefois présentés aux autorités compétentes que si celles-ci en font la demande. Le problème est que la directive ne prévoit aucune obligation pour les autorités compétentes de demander et de consulter périodiquement ces registres, ni de les centraliser au niveau national.

19. COM (2007) 765 final, p.14

20. Pour une illustration du risque de réexportation non souhaitée, voir Luc Mampaey, *Commerce d'armement triangulaire Belgique-France-Tchad : limites et lacunes de la réglementation belge et européenne*, Note d'Analyse du GRIP, 14 février 2008, disponible sur <http://www.grip.org/bdg/pdf/g0951.pdf>.

Il faut souligner l'importance du déplacement de responsabilité contenu dans cette proposition de directive. Le remplacement d'un système de licences individuelles par un système de licences générales ou globales ôte aux gouvernements toute possibilité de contrôle *ex ante* sur le commerce des armes intracommunautaire. Ils conservent uniquement une possibilité de contrôle *ex post*, sur la base de registres établis et détenus par les entreprises.

Les transferts intracommunautaires, qui ont représenté 37% du total du commerce des armes des États membres en 2006, risque ainsi de perdre toute visibilité et d'échapper au contrôle parlementaire. De plus, l'article 8 §3 ne prévoit pas l'obligation de mentionner la valeur du transfert dans ces registres, ce qui constitue un recul manifeste par rapport au contenu des rapports du COARM. Afin de ne pas perdre les acquis actuels en terme de transparence et de contrôle démocratique, la proposition de directive aurait dû prévoir une obligation pour les États membres de recueillir et de centraliser au moins une fois par an les données de ces registres, et confirmer la nécessité de poursuivre la publicité de ces données dans les rapports annuel du COARM.

4.3. Certification et compétitivité

Le mécanisme de la certification – par lequel les autorités compétentes désignées par les États membres attestent qu'une entreprise destinataire a bien la capacité de respecter les restrictions à l'exportation pour les produits reçus d'un autre État membre au titre d'une licence de transfert (art. 9) – présuppose que les entreprises sont dans certaines circonstances disposées à subordonner leurs intérêts économiques à des critères géopolitiques. Cette supposition est peu réaliste, compte tenu de l'environnement très concurrentiel dans lequel évoluent certaines entreprises européennes de l'armement.

D'autre part, l'article 9 de la directive évoque bien la possibilité de sanctionner les entreprises qui ne respectent pas les critères de la certification, mais elle reste silencieuse sur la nature des sanctions, se bornant à indiquer que l'autorité compétente prend dans ce cas « *les mesures qui s'imposent* » (article 9, §7). Il faut également souligner que, tant que les 27 dispositifs nationaux n'auront pas atteint le même niveau d'exigence et d'interprétation, une entreprise sanctionnée par son gouvernement pourrait facilement invoquer une distorsion de concurrence à son égard. La crainte des gouvernements de pénaliser leurs entreprises et l'absence de dispositions relatives aux contrôles et aux sanctions sont de nature à laisser aux entreprises une marge de manœuvre trop large pour l'évaluation de leurs transferts.

Par ailleurs, il semble que l'État d'origine n'ait pas de pouvoir direct pour sanctionner un destinataire certifié dans un autre État membre, bien qu'il puisse demander une évaluation de la situation à ce dernier et suspendre provisoirement les effets de sa licence générale de transfert en ce qui concerne l'entreprise en cause (art. 15). Or, en suspendant les effets de sa licence de transfert, il touche aux intérêts économiques de ses propres fournisseurs, même si ces derniers n'ont commis aucune infraction.

La proposition de directive aurait gagné à préciser davantage les sanctions prévues en cas de violation des dispositions qu'elle contient (notamment les possibilités de révocation de la certification d'une entreprise, la suspension provisoire des licences de transfert et des mesures de sauvegarde prévues à l'article 15) et à mieux définir les autorités habilitées à sanctionner.

4.4. Une difficile compatibilité avec les normes américaines

Selon la Commission, « *la proposition facilitant les transferts complète celle sur les marchés publics de défense, car pour que l'ouverture des marchés fonctionne, il est indispensable que les acheteurs puissent raisonnablement compter sur le fait que les produits qu'ils commandent leurs seront livrés sans complications administratives inutiles...* »²¹.

La directive sur la passation des marchés publics inclut cependant un certain nombre d'exemptions, notamment pour les marchés passés en vertu de règles internationales dans le cadre d'un accord de collaboration industrielle avec des pays hors de l'UE et couvrant des fournitures, travaux et/ou services censés être utilisés par toutes les parties impliquées dans l'accord. Les transferts effectués dans ce contexte se prêteraient normalement aux licences individuelles, dont la proposition de directive simplifiant les

21. COM (2007) 765 final, Exposé des motifs, p. 4

transferts prévoit l'utilisation dans les cas où les États membres doivent respecter des obligations imposées par des traités internationaux.

Le cas particulier des collaborations industrielles et des exportations d'armement vers les États-Unis – qui représentent tout de même un cinquième de l'ensemble des exportations d'armement des États membres de l'UE – est révélateur de la portée limitée de la proposition de directive en terme d'harmonisation et de simplification. En effet, les États-Unis n'appliquent pas leurs règles relatives au commerce des armes (*International Traffic in Arms Regulations*, ITAR) de la même façon à tous les États membres de l'UE. Ils ont conservé une approche nationale, estimant que les différents systèmes nationaux de contrôle des États membres de l'UE ne répondaient pas aux normes exigées par les États-Unis.

On peut ainsi imaginer un sous-traitant produisant des composants essentiels pour un système, et qui souhaite participer aussi bien à des programmes européens qu'à des programmes de collaboration transatlantique. Il pourrait dès lors utiliser les connaissances acquises dans un programme pour développer des applications dans l'autre programme. En vertu des règles qui lui sont imposées par l'ITAR américain, il devrait donc utiliser le régime des licences individuelles, y compris pour ses transferts intra-communautaires. L'entreprise concernée aura ainsi à comparer les bénéfices apportés par la participation à un programme transatlantique à ceux offerts par la directive européenne simplifiant les transferts intracommunautaires.

Ceci a pour conséquence que les entreprises qui privilégient les collaborations transatlantiques – ce que la plupart ambitionne – auront recours aux licences individuelles (en principe exceptionnelles selon la proposition de directive) beaucoup plus souvent que les entreprises qui ont une préférence européenne. Certes, on pourrait espérer que les États-Unis assouplissent leurs règles ITAR vis-à-vis de l'Union européenne, mais cette éventualité est peu probable. Le risque est plutôt de voir se constituer deux chaînes d'approvisionnement parallèles, une partie des fournisseurs se spécialisant dans les règles de coopération transatlantique et l'autre partie dans celles du marché européen. Une nouvelle de fragmentation du marché en quelque sorte.

5. Conclusion et recommandations

Dans le document de consultation concernant la circulation intra-communautaire des produits liés à la défense, publié par la Commission en mars 2006, on peut lire la question suivante : « *Est-ce que la définition d'une politique commune d'exportation constitue une condition indispensable à la suppression des contrôles intracommunautaires ou peut-on organiser un régime transitoire jusqu'à la définition d'une telle politique ?* »²².

Dans la proposition de directive présentée en décembre 2007, on note que la réponse à cette question est négative. La Commission considère que les mécanismes de renforcement de la confiance mutuelle entre les États prévus dans son projet sont suffisants pour cette première étape d'harmonisation des transferts intracommunautaires. Ainsi, selon la Commission, « *il n'est pas nécessaire de prévoir la centralisation des décisions d'octroi de licences, ni d'harmoniser davantage les politiques extérieures communes* »²³. C'est précisément l'absence d'une politique extérieure commune qui conduit la Commission à proposer le maintien des licences nationales plutôt que de plaider pour la création d'un espace communautaire totalement exempt de licences. Les changements proposés sont donc incrémentaux, car la Commission reconnaît indirectement qu'un espace communautaire exempt de licences et une politique commune de contrôle des exportations sont interdépendants.

Il est cependant regrettable que la proposition de directive n'appelle pas davantage les États membres à faire plus d'efforts pour définir une telle politique commune. Le principal champ d'application de la directive étant la liste commune d'équipements militaires couverts par le Code de conduite, la Commission aurait pu encourager les États membres à rendre ce Code de conduite légalement contraignant, tout en

22. Document de consultation concernant la circulation intracommunautaire des produits liés à la défense des États membres, Bruxelles, le 21 mars 2006, ENTR/C, p. 9. Disponible sur : http://ec.europa.eu/enterprise/regulation/inst_sp/docs/consult_transfer/consult_fr.pdf

23. COM (2007) 765 final, Éléments juridiques de la proposition, p. 8

insistant sur les gains qu'entraînerait une telle décision tant pour la coopération industrielle (y compris transatlantique) que pour mieux assurer les objectifs de respect des droits humains, de la paix, de la sécurité et de la stabilité.

Dans sa résolution du 13 mars 2008, le Parlement européen a d'ailleurs demandé « *instamment aux États membres qui sont opposés à un code juridiquement contraignant de revoir leur position* » et insisté sur la nécessité d'« *améliorer la transparence et la qualité des informations transmises par les États membres dans le contexte du rapport annuel sur le Code* »²⁴. Cela suppose une politique commune et cohérente en matière de contrôle des exportations d'armes, dans le second pilier en adoptant la Position commune qui ferait du Code de conduite un instrument contraignant pour tous les États membres, voire dans le premier pilier si l'on suit la logique de l'arrêt de la Cour de Justice du 20 mai dernier concernant la prolifération des armes légères (C-91/05)²⁵.

Dans sa formulation actuelle, la proposition de directive « *simplifiant les transferts de produits liés à la défense dans la Communauté* » soulève plusieurs points de préoccupation incompatibles avec les avancées dans le domaine de la transparence et du contrôle démocratique réalisées après dix ans de fonctionnement des mécanismes instaurés par le Code de conduite de l'Union européenne en matière d'exportation d'armements (adopté le 8 juin 1998). Les principaux points de friction sont les suivants :

- **Les risques de réexportations non souhaitées** : la proposition de directive devrait prévoir une obligation de contrôle de la destination et des destinataires finaux et prévoir un mécanisme de consultation entre États membres en cas de divergence sur l'application du code de conduite ;
- **La certification des entreprises** : la directive manque de clarté quant aux sanctions prévues en cas de non-respect des critères de la certification et quant aux autorités habilitées à sanctionner. Elle devrait également être plus attentive aux distorsions de concurrence que peut entraîner l'application des sanctions : en l'absence d'harmonisation des politiques de contrôle des exportations dans l'UE, les faits constituant d'éventuelles infractions pourraient être appréciés différemment selon les États membres.
- **La transparence** : la tenue des registres des transferts intracommunautaires étant confiée aux entreprises, la directive devrait prévoir l'obligation pour les États membres de consulter ces registres et de les centraliser au niveau national – au moins une fois par an – afin de garantir la continuité de la publication de ces données dans les rapports annuels du COARM.

Toutefois, même si ces recommandations étaient prises en compte dans les mois à venir, il faut insister sur le fait qu'une politique commune et cohérente en matière de contrôle des exportations d'armes – et par conséquent l'adoption d'un instrument juridiquement contraignant pour ce contrôle – reste un objectif prioritaire mais aussi **un préalable** à la libéralisation du marché européen de l'armement. L'un ne va pas sans l'autre.

* * *

24. Résolution disponible sur http://www.grip.org/bdg/pdf/20080313-p6_ta2008-0101-resol_pe_code_contraignant.pdf

25. Communiqué de presse disponible sur http://www.grip.org/bdg/pdf/20080520-c-91-05-cj-alpc_afrique_ouest.pdf. Pour les documents relatifs à l'affaire, voir <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=FR&Submit=rechercher&numaff=C-91/05>

Annexe I – Coopération industrielles intergouvernementales dans le domaine de la défense

DTCT (Defence Trade Cooperation Treaty) : signé entre le Royaume Uni et les États-Unis le 26 juin 2007, il a pour but d'accroître l'interopérabilité des forces armées et de renforcer les industries de défense des deux pays²⁶. Le point central du traité est représenté par les dispositions donnant la possibilité d'exportation sans licence ou approbation préalable de certains articles et produits de défense américains au gouvernement britannique ou à certaines entreprises britanniques qui rencontrent certains critères d'éligibilité. Le traité continue aussi la politique d'exemption de licences du Royaume-Uni concernant les exportations vers les États-Unis. Le traité crée une « communauté homologuée » (*approved community*) des deux gouvernements et des compagnies sélectionnées. L'exemption des licences devrait s'appliquer dans les cas suivants :

- Missions conjointes militaires et de contre-terrorisme entre les États-Unis et le Royaume-Uni ;
- Programmes de coopération de recherche, de développement, de production et d'appui dans le domaine de la sécurité et de la défense menés entre les deux pays ;
- Des projets spécifiques de sécurité et de défense qui sont destinés exclusivement à l'utilisation par le gouvernement britannique ;
- Des produits de défense dont l'utilisateur final est le gouvernement américain.

Voir : <http://www.state.gov/t/pm/rls/fs/90740.htm>

DTSI (Defense Trade Security Initiative) : lancée par l'administration Clinton en 2000. L'initiative comprenait 17 propositions censées améliorer l'efficacité de la coopération industrielle transatlantique (y compris par la simplification du processus d'octroi de licences dans le cadre des programmes de coopération), tout en maintenant des normes élevées de contrôle des exportations pour répondre aux besoins de sécurité. L'élément central de la DTSI était l'intention des États-Unis d'établir des exemptions aux licences exigées par la législation américaine pour l'exportation de certains produits de défense non classifiés vers des entreprises situées sur le territoire des États alliés avec lesquels les États-Unis auraient signé des accords bilatéraux contraignants. Une condition pour la conclusion de tels accords de coopération était l'adoption par les futurs États partenaires de mesures de contrôle des exportations comparables en efficacité avec celles appliquées aux États-Unis. Les premières négociations pour la conclusion des accords bilatéraux ont été entamées avec le Royaume-Uni et l'Australie.

Voir : <http://www.fas.org/asmp/campaigns/control/ps000524d.html>

OCCAR - Organisation conjointe de coopération en matière d'armement : établie en 1996 par la signature d'un accord entre les ministres de la Défense de la France, de l'Allemagne, de l'Italie et du Royaume-Uni. La structure a acquis la personnalité juridique en 2001, après la ratification de la Convention OCCAR adoptée en 1998. La Belgique et l'Espagne ont rejoint l'OCCAR respectivement en 2003 et en 2005. L'organisation a pour mandat de coordonner, de conduire et de faire exécuter des programmes qui lui sont confiés par les États membres. Cet accord se remarque par le fait que les États membres ont renoncé au principe de *juste retour* par programme à la faveur du *juste retour* obtenu globalement sur plusieurs programmes et plusieurs années.

Voir : www.occar-ea.org

Lol ou Lettre d'intention : accord signé en 1998 par la France, le Royaume-Uni, l'Allemagne, l'Espagne, l'Italie et la Suède, dans le but de faciliter la restructuration transnationale des industries de défense.

À la suite d'un processus de consultation, en 2000, a été signé un Accord-cadre, qui a la valeur d'un traité international légalement contraignant. Ce dernier couvre six domaines pour lesquels plus d'harmonisation entre les États membres est cherchée : sécurité d'approvisionnement, procédures d'exportation, sécurité d'information, recherche et technologie, traitement des informations techniques et harmonisation des besoins militaires.

Voir :

http://www.defense.gouv.fr/dga/enjeux_defense/promouvoir_l_exportation/europe_de_l_armement/institutions/lol/la_lettre_d_intention_loi

26. Un *Defence Trade Cooperation Treaty* a été également signé entre les États-Unis et l'Australie le 5 septembre 2007, dont le but et les mécanismes sont similaires au traité signé avec le Royaume-Uni.

Annexe II – Principaux documents adoptés par la Commission dans le domaine de la défense

1996	Communication « Les défis auxquels sont confrontées les industries européennes liées à la défense – Contribution en vue d'actions au niveau européen » [COM (96), 10 final] http://www.grip.org/bdg/pdf/19960124-com96-10fr-defis_industries_defense.pdf
1997	Communication « Mettre en œuvre la stratégie de l'Union en matière d'industries liées à la défense » suivi du « Plan d'action pour les industries liées à la défense » [COM (97) 583] http://www.grip.org/bdg/pdf/g1503.pdf
2003	Communication « Défense européenne - Questions liées à l'industrie et au marché : Vers une politique de l'Union européenne en matière d'équipements de défense » [COM (2003) 113] http://www.grip.org/bdg/pdf/g1520.pdf
2004	Livre vert sur les marchés publics de la défense [COM (2004) 608] http://www.grip.org/bdg/pdf/g1013.pdf
2006	Communication interprétative sur l'application de l'article 296 du traité dans le domaine des marchés publics de la défense [COM (2006) 779] http://www.grip.org/bdg/pdf/20061207-com2006_0779fr-interpretation_art_296.pdf
2007	Communication « L'Europe dans le monde : un partenariat renforcé pour assurer aux exportateurs européens un meilleur accès aux marchés extérieurs » [COM (2007) 183] http://www.grip.org/bdg/pdf/20070418-com2007-183fr-europe_dans_le_monde.pdf
	Communication « Une stratégie pour une industrie européenne de la défense plus compétitive et plus forte » [COM (2007) 764] http://www.grip.org/bdg/pdf/20071205-com2007_0764fr-strategie_industrie_europeenne_defense.pdf
	Proposition de directive simplifiant les conditions des transferts de produits liés à la défense dans la Communauté [COM(2007) 765] http://www.grip.org/bdg/pdf/20071205-com2007_0765fr-proposition_simplifiant_transferts.pdf
	Proposition de 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 [COM(2007) 766] http://www.grip.org/bdg/pdf/20071205-com2007_0766fr-proposition_marches_publics.pdf

Une série d'études et d'analyses des résultats des diverses consultations sont accessibles sur le site de la DG Entreprises : http://ec.europa.eu/enterprise/defence/eu_defence_policy.htm#Studies

Mots clés :

Transferts, exportations, Code de conduite, paquet défense, armement, compétitivité

Citation :

MAMPAEY Luc et TUDOSIA Manuela, *Le « Paquet défense » de la Commission européenne : un pas risqué vers le « marché » européen de l'armement*, Note d'Analyse du GRIP, 25 juin 2008, Bruxelles.

URL : <http://www.grip.org/bdg/pdf/g0916.pdf>