

# Industries et marchés de défense



## CADRE RÉGLEMENTAIRE

# La directive MPDS et l'ouverture des marchés publics de défense à la concurrence : état des lieux des pratiques

---

PIERRE DE BAECKE AVOCAT ASSOCIÉ – CABINET VOLTA AVOCATS

---

# Présentation

---

# Article 346 TFUE

---

« **Art. 346.** - 1- Les dispositions du présent traité ne font pas obstacle aux règles ci-après :

a) Aucun Etat membre n'est tenu de fournir des renseignements dont il estimerait la divulgation contraire aux intérêts essentiels de sécurité ;

b) Tout Etat membre peut prendre les dispositions 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 matériels de guerre ; [...] »

# Le paquet législatif européen

---

## Quatre directives européennes :

- Directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 *sur l'attribution des concessions* ;
- Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 *sur la passation des marchés publics* ;
- Directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 *relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux* ;
- **Directive 2009/81/CE du 13 juillet 2009 relative aux marchés de défense ou de sécurité.**

# Notion de marché public de défense

---

## **Fournitures d'équipements :**

- conçus spécifiquement ou adaptés à des fins militaires et
- destinés à être utilisé comme arme, munition ou matériel de guerre ;

**Travaux, fournitures ou services** directement liés à un tel équipement ;

**Travaux et services** acquis à des fins spécifiquement militaires.

# Notion de marché de sécurité

---

## **Fournitures d'équipements, travaux et services :**

- destinés à la sécurité  
et
- qui font intervenir, nécessitent ou comportent des supports ou informations protégées ou classifiées dans l'intérêt de la sécurité nationale ;

**Travaux, fournitures ou services** directement liés à un tel équipement.

---

# Objectifs

---

# Objectif spécifique : mener une politique industrielle

---

Le droit de la commande publique tend vers deux objectifs :

- efficacité de la commande publique ;
- bonne utilisation des deniers publics.

Un objectif supplémentaire caractérise le régime spécifique des marchés de défense : **assurer le renforcement de la base industrielle et technologique de défense européenne.**



# Utilisation de l'outil de la concurrence

---

Les trois principes fondamentaux de la commande publique sont applicables aux marchés de défense ou de sécurité :

- Égalité de traitement des candidats ;
- Transparence des procédures ;
- Libre accès à la commande publique

---

# Outils

---

# Deux préoccupations

---

Le régime traduit **deux préoccupations** :

- la protection des informations ;
- la sécurité des approvisionnements.

Conséquence : l'acheteur de défense est invité à traduire ces deux préoccupations :

- dans le cadre du contrat ;
- **au-delà de l'horizon du contrat.**

---

FOCUS

# Préférence européenne

---

# Principe de la préférence européenne

---

Principe : les marchés publics de défense ou de sécurité sont réservés aux opérateurs économiques de l'Union européenne ou d'un État partie à l'Espace économique européen.

Ces marchés sont fermés aux opérateurs économiques issus de pays tiers.

# Modalités d'ouverture aux pays tiers

---

Les acheteurs publics peuvent toutefois décider d'ouvrir leurs marchés de défense ou de sécurité à la concurrence extra-européenne. Dans ce cas :

- Mention dans l'avis de marché ;
- Indication dans l'avis de marché des critères d'accessibilité sur le fondement desquels l'autorisation de participer à la procédure peut être accordée :
  - **exigences de réciprocité,**
  - **impératifs de sécurité des informations ou de sécurité des approvisionnements, etc.**

# « Faux-nez » : qu'est ce qu'une entreprise européenne ?

---

C'est une entreprise regardée comme telle au sens des documents de la consultation (lien avec l'objet du marché).

Ex. procédure d'appel d'offres restreint en vue de l'attribution d'un marché ayant pour objet l'acquisition de dispositifs d'aide à la visée de type point rouge pour le fusil HK 416 F et prestations associées.

Absence d'implantation dans l'Union européenne des bureaux d'études maîtrisant l'ensemble de l'architecture et des performances du système d'arme en tant que ces bureaux ne maîtrisent pas les performances des capacités de la société Meprolight, située hors du territoire de l'Union européenne.

(Ord. TA Paris 26 octobre 2017, *Société NSE*, n° 1715221).

---

FOCUS

# Sous-contractants

---



# Notion

---

**Sous-contractants qui sont des sous-traitants** : opérateurs économiques, sous-traitants au sens de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance :

## **Titulaires d'un contrat d'entreprise**

**Sous-contractants qui ne sont pas des sous-traitants** : opérateurs économiques qui fournissent des produits ou services qui ne sont pas réalisés spécialement pour répondre aux besoins de la personne publique.

# Interdiction des offsets

---

## **Les sous-contractants locaux ne peuvent pas être imposés.**

- possibilité d'exiger du titulaire qu'il traite ses sous-contractants de manière non-discriminatoire (notamment en raison de leur nationalité) ;
- l'acheteur peut imposer au titulaire de mettre en concurrence sous-contractants ;
- l'acheteur peut imposer de sous-traiter une partie des marchés (fourchette dont le maximum ne peut pas dépasser 30 % du montant du marché).

Les sous-contrats correspondant au pourcentage imposé font l'objet d'une mise en concurrence par le titulaire.

Permet le développement d'un tissu industriel de second rang.

---

FOCUS

# Chiffres-clés

---

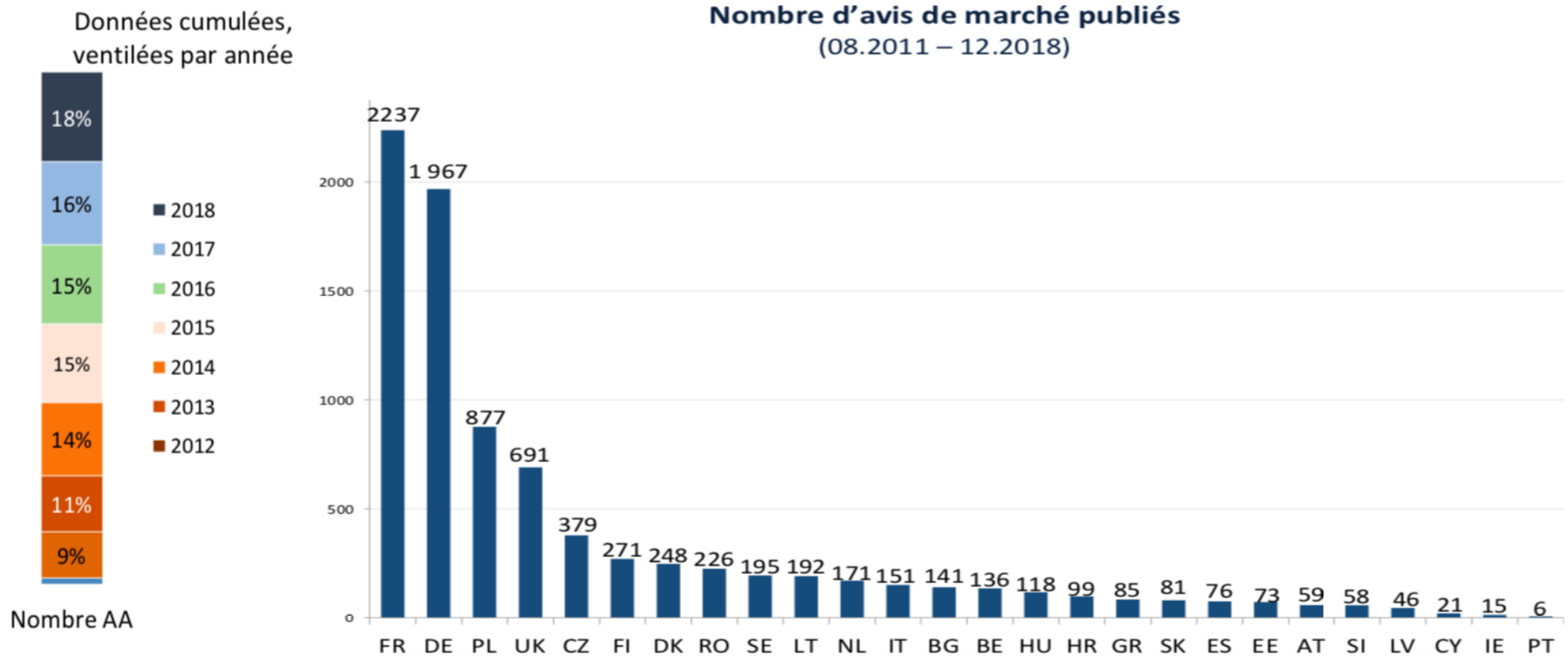
# Qui applique la directive ?

## Ensemble des avis MPDS (en nombre) (08.2011 – 12.2018)

	Rectificatif / Informations compl.	Modif. d'un marché en cours	Profil d'acheteur	Avis de sous-traitance	Avis de marché	Avis de préinformation sans mise en concurrence	Avis d'attribution	Avis en cas de transparence ex ante volontaire	Total	%
<b>France</b>	5		3	5	2 237	12	1 572	180	4 014	19,8%
<b>Allemagne</b>		1	4	0	1 967	45	1 789	18	3 824	18,8%
<b>Royaume-Uni</b>			0	2	691	202	557	1002	2 454	12,1%
<b>Pologne</b>		1	8	0	877	5	999	314	2 204	10,9%
<b>Italie</b>	1		27	0	151	235	706	32	1 152	5,68%
<b>République tchèque</b>			9	1	379	295	433	0	1 117	5,51%
<b>Danemark</b>			1	0	248	32	279	293	853	4,20%
<b>Finlande</b>	2		0	0	271	13	273	282	841	4,14%
<b>Roumanie</b>			0	0	226	8	337	0	571	2,81%
<b>Pays-Bas</b>			28	0	171	24	160	2	385	1,90%

Source : Observatoire directive MPDS – bilan au 31.12.2018. ©FRS

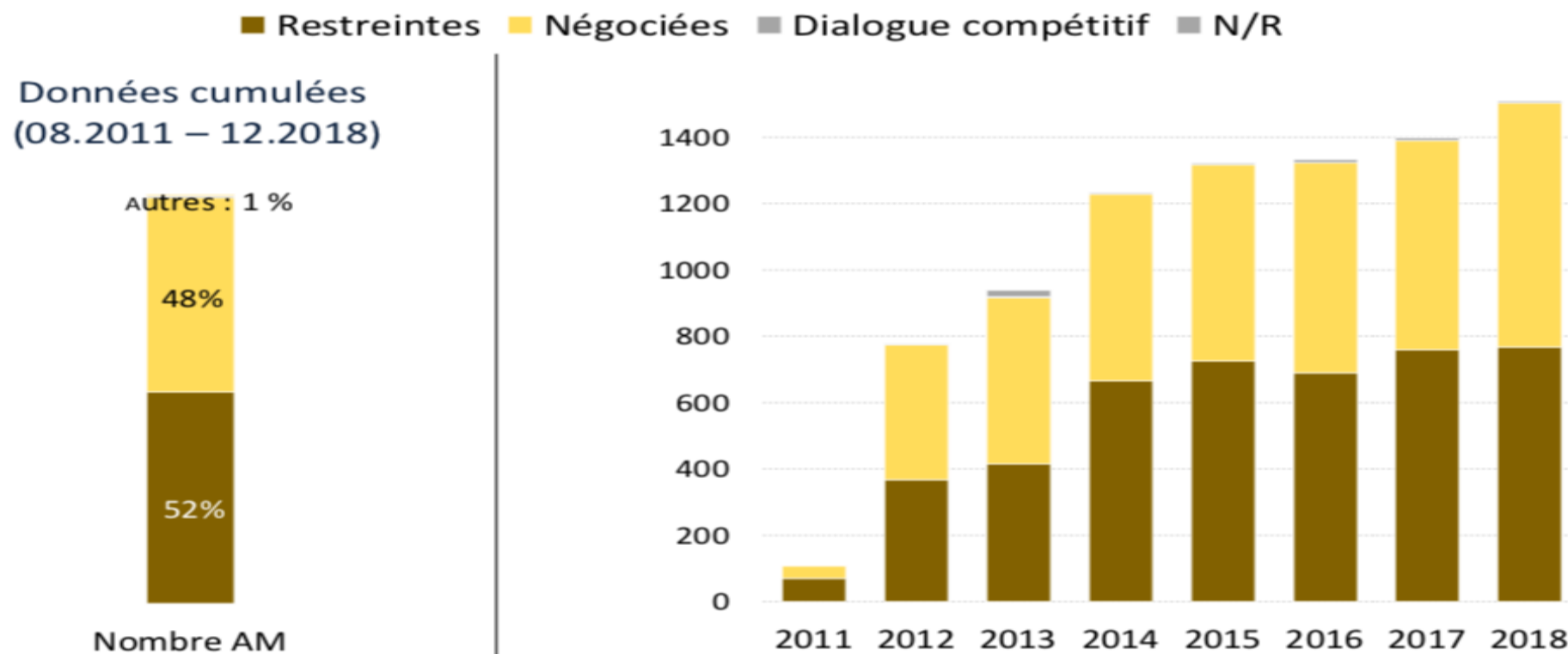
# Application inégale de la directive



Source : Observatoire directive MPDS – bilan au 31.12.2018. ©FRS

# Choix de la procédure

**Type de procédures privilégiées**  
(en nombre d'avis de marché publiés)

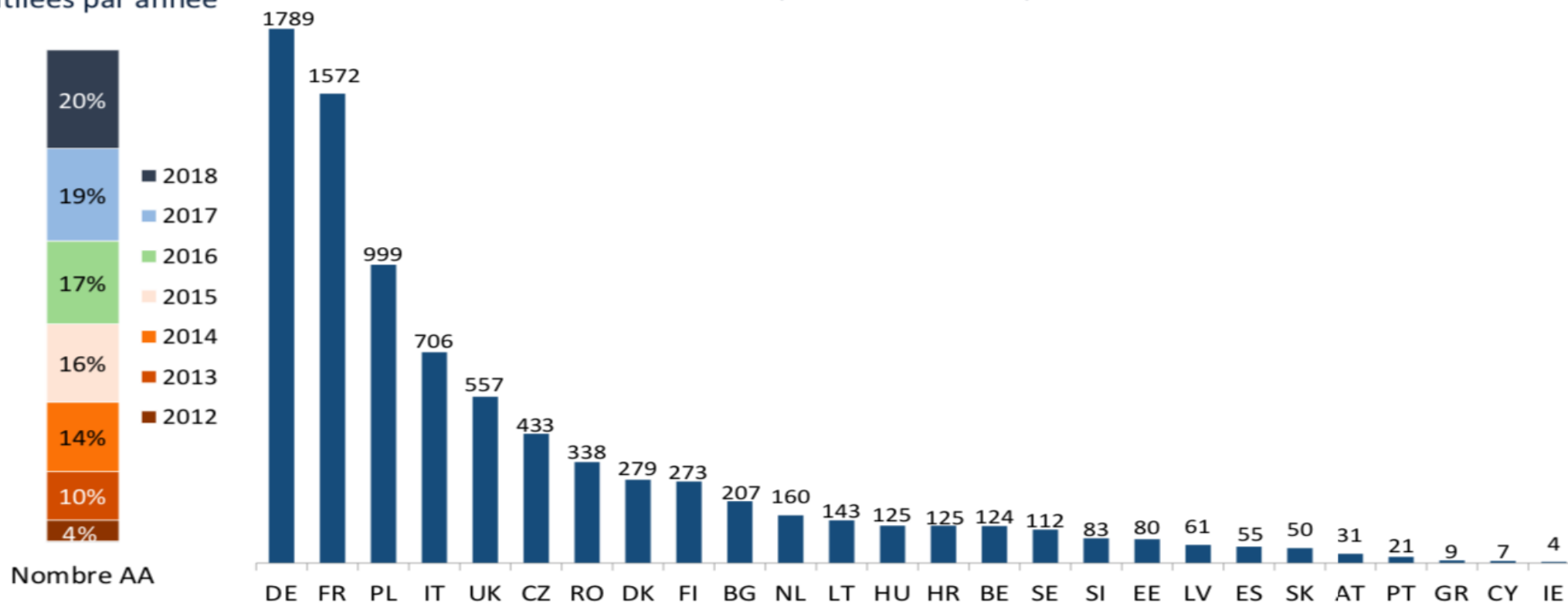


Source : Observatoire directive MPDS – bilan au 31.12.2018. ©FRS

# Avis d'attribution (en nombre)

Données cumulées ventilées par année

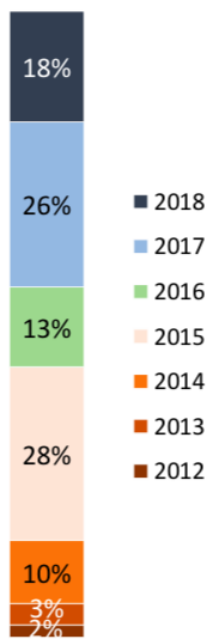
Nombre d'avis d'attribution publiés  
(08.2011 – 12.2018)



Source : Observatoire directive MPDS – bilan au 31.12.2018. ©FRS

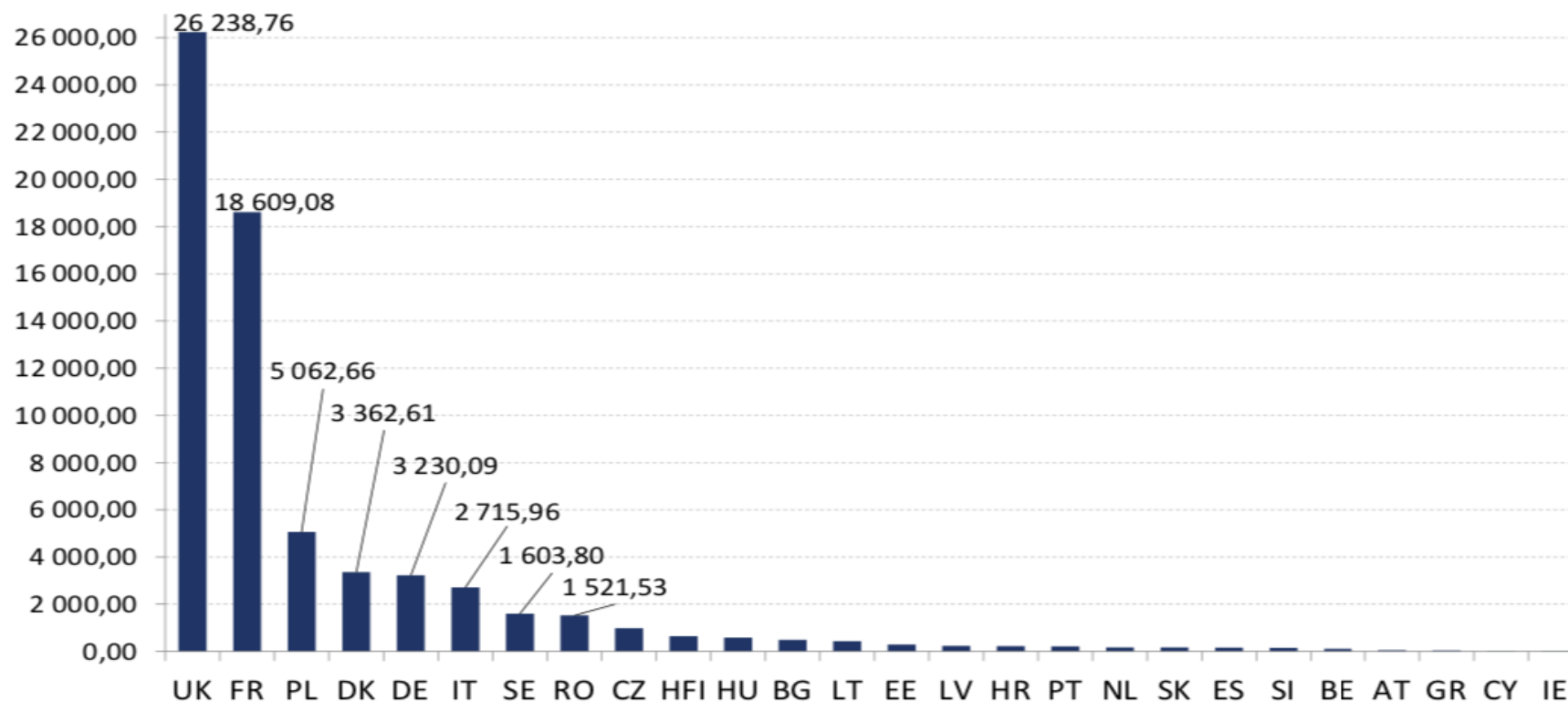
# Avis d'attribution (en montant)

Données cumulées  
ventilées par année



Montant

**Avis d'attribution publiés, en montant (M€) et par pays**  
(08.2011 – 12.2018)



Source : Observatoire directive MPDS – bilan au 31.12.2018. ©FRS

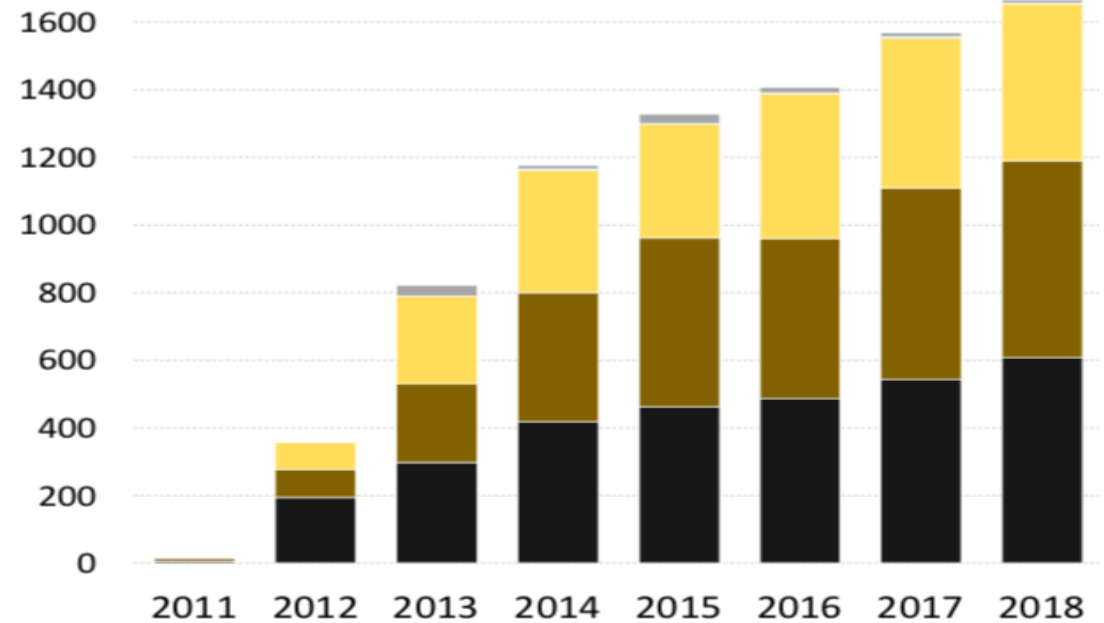
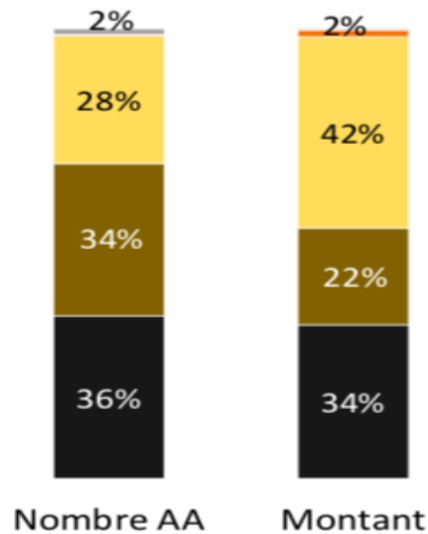


# Poids des procédures négociées sans mise en concurrence

**Avis d'attribution publiés par type de procédures privilégiées, en nombre et par an (08.2011 – 12.2018)**

■ Sans publication préalable ■ Restreinte ■ Négociée ■ Dialogue compétitif ■ N/R

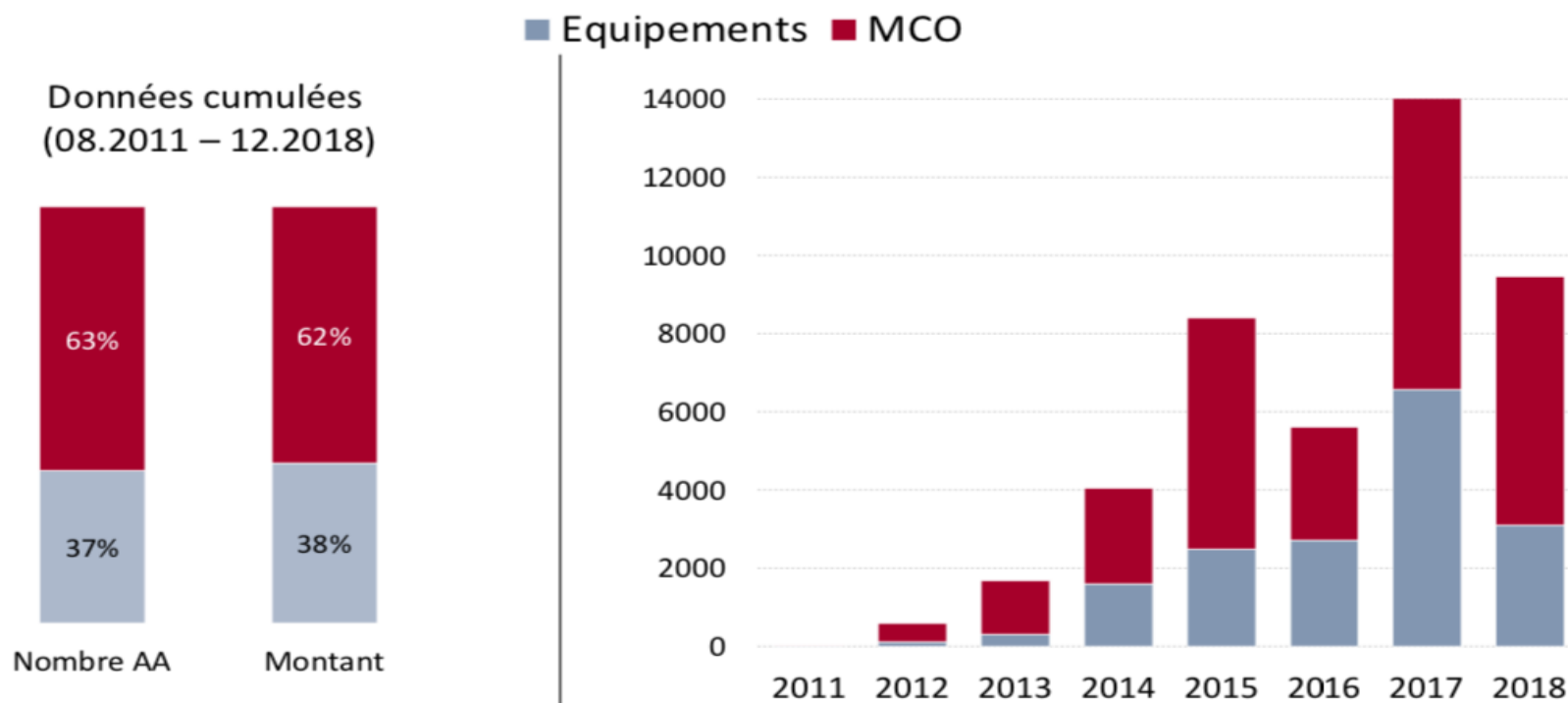
Données cumulées  
(08.2011 – 12.2018)



Source : Observatoire directive MPDS – bilan au 31.12.2018. ©FRS

# Poids des marchés de MCO

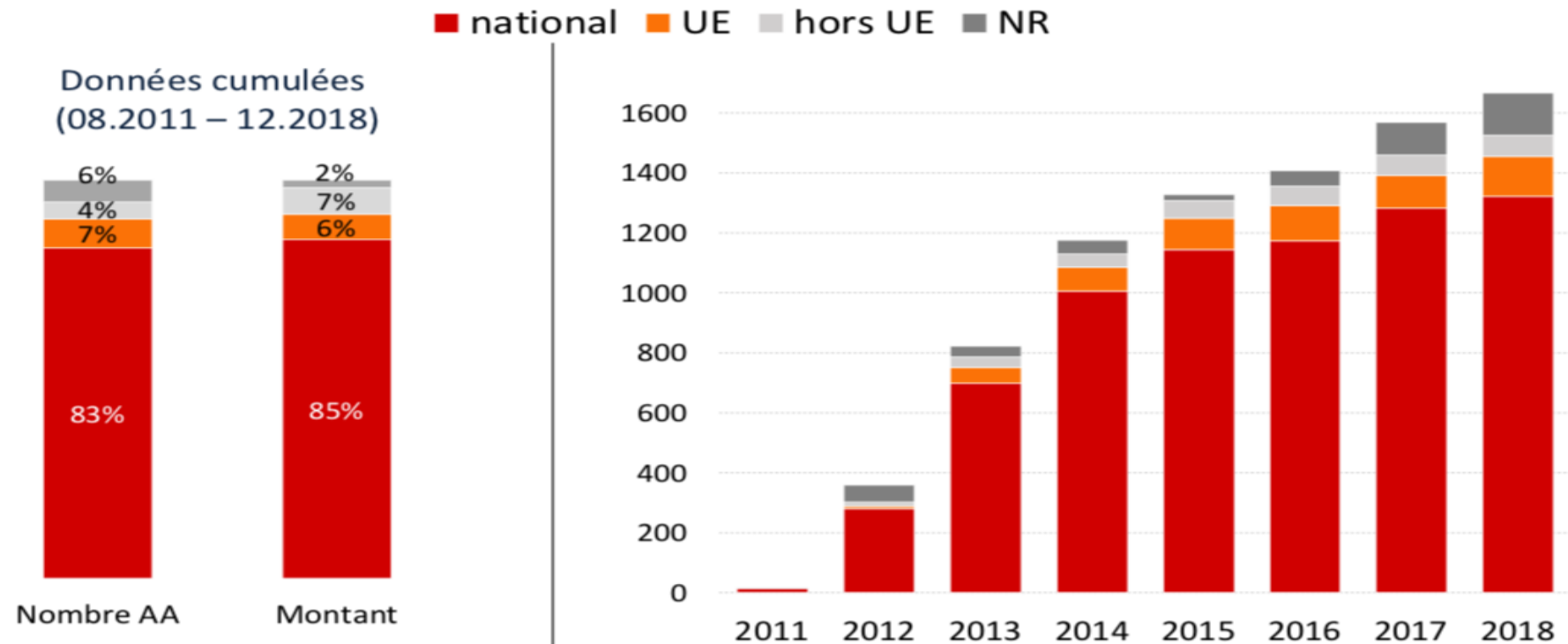
Secteur « Défense » : AA publiés selon le type de marché, en montant (M€) et par an  
(08.2011 –12.2018)



Source : Observatoire directive MPDS – bilan au 31.12.2018. ©FRS

# Concurrence européenne ?

**Avis d'attribution publiés selon la localisation des fournisseurs, en nombre et par an  
(08.2011 – 12.2018)**



Source : Observatoire directive MPDS – bilan au 31.12.2018. ©FRS

---

Merci de votre attention