

## Pologne : directive MPDS et Offsets, un compromis difficile

C'est finalement en février 2013 que la Pologne a transposé en droit national la directive 2009/81/CE ou directive « MPDS » (coordination des procédures de passation de marchés dans les domaines de la défense et de la sécurité), reconnaissant son utilité dans le développement d'un marché européen des équipements et des services de défense, indispensable à la création d'une base industrielle et technologique de défense européenne compétitive et indépendante. En termes d'évolution des pratiques d'achats, fin décembre 2014, la Pologne apparaît au quatrième rang des Etats membres de l'Union européenne, totalisant 229 avis de marché et 209 avis d'attribution, passés via la directive MPDS.

C'était ainsi le cas des deux derniers appels d'offre relatif à l'acquisition d'un système de défense aérienne de moyenne portée (programme *Wisla*) et à la fourniture de 50 hélicoptères de transport multi-rôles.

En ce qui concerne le système antimissile, le consortium franco-italien Eurosam avec le SAMP-T était en concurrence avec Raytheon qui proposait le système Patriot. Dans le contexte d'une tension grandissante dans la région, le gouvernement polonais a pris la décision, le 21 avril 2015, de trancher la question de l'achat de missiles par voie de négociations directes avec le gouvernement américain. La Pologne compte beaucoup sur ce contrat dont la valeur dépasse 5 milliards d'euros pour effectuer un saut technologique grâce notamment à l'offset.

Pour le contrat portant sur l'achat de 50 hélicoptères, d'une valeur de plus 3 milliards d'euros, 3 offres ont été déposées : Sikorsky (S-70i Black Hawk), Agusta Westland (AW149) et Airbus Helicopters (EC 725 Caracal). Alors que les deux premiers hélicoptéristes sont présents en Pologne depuis de nombreuses années, c'est finalement l'offre Caracal d'Airbus qui a été sélectionnée pour effectuer les essais en vol, dernière phase de la procédure. Après des tests réussis, le ministère polonais de la Défense a annoncé, le 27 mai 2015, la signature du contrat à l'automne. En guise de compensation, Airbus installera une chaîne d'assemblage à Lodz, en plus d'un centre de recherche et de développement, ouvert en février 2015.

Parmi les appels d'offre en cours, l'achat de 12 drones tactiques de courte portée (programme *Orlik*) et 15 mini-drones (programme *Wazka*) censés être livrés aux forces armées entre 2017 (pour les mini-drones) et 2022 (pour les drones tactiques), l'utilisation de l'article 346 s'explique en l'occurrence par la volonté de renforcer la position des industriels polonais dans ce secteur hautement stratégique. La Pologne a d'ailleurs fait savoir qu'elle était intéressée par le programme de drone européen MALE dont les études techniques ont été lancées en mai 2015 par la France, l'Allemagne et l'Italie.

Force est de constater que le dernier marché au montant supérieur à 50 millions d'euros, et pour lequel la directive MPDS a été mise en œuvre en Pologne, concernait l'achat, en décembre 2013, de 8 avions d'entraînement Alenia Aermacchi M-346 Master. Le contrat d'un montant de 280 millions d'euros prévoit la livraison des appareils d'ici 2017 (et formation). Trois sociétés étaient en compétition aux côtés de l'offre Alenia Aermacchi : BAE Systems (UK) avec le Hawk, Lockheed Martin (USA) et KAI (Corée du sud) avec le T-50 Golden Eagle, et Aero Vodochody (République tchèque) avec le L-139 Albatros mais qui a retiré son offre jugeant les exigences de la Pologne "ambiguës".

En revanche, la Pologne utilise régulièrement la directive MPDS pour les marchés au montant inférieur à 5 millions d'euros. Cela concerne non seulement les marchés de services (majoritaire) mais également de fournitures. Concernant ces derniers, l'Inspectorat a publié récemment trois appels d'offres. Le premier, en mars 2015, s'inscrit dans le cadre du programme *Zmija* (Viper), et concerne l'achat de 118 véhicules de reconnaissance et de patrouille pour l'armée de Terre (livraisons entre 2016 et 2022). Le second avis de marché porte sur l'achat de 300 patrouilleurs. Enfin, le dernier avis de marché, publié début juin 2015, concerne l'acquisition de deux avions VIP, dans le cadre du programme de renouvellement de la flotte d'avions gouvernementaux.

Le recours à l'article 346 par les pouvoirs adjudicateurs polonais pour les contrats "stratégiques" s'explique par l'importance de l'offset, jugé indispensable pour la dernière étape de la consolidation de l'industrie polonaise de défense qui a besoin de se moderniser (via le transfert de technologies) pour se positionner sur les marchés export.

### Adaptation de la loi régissant l'offset à la directive MPDS

Le 7 juillet 2014, le président Bronislaw Komorowski a signé une nouvelle loi portant *sur certains contrats liés à la réalisation de commandes d'importance majeure pour la sécurité de l'Etat*, entrée en vigueur le 30 juillet 2014. Ce texte régit le mode et les conditions de passation de contrats

TOP10	Nombre d'avis de marché				TOTAL	
	2011	2012	2013	2014	Nb	%
1.FR	86	361	294	316	1057	34,58%
2.DE	8	171	202	239	620	20,28%
3.UK	1	65	60	115	241	7,88%
<b>4.PL</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>81</b>	<b>148</b>	<b>229</b>	<b>7,49%</b>
5.FI	2	44	43	43	132	4,32%
6.CZ	0	31	29	55	115	3,76%
7.DK	5	31	32	40	108	3,53%
8.SE	0	14	37	37	88	2,88%
9.IT	0	21	26	33	80	2,62%
10.RO	0	0	16	29	45	1,47%

TOP10	Nombre d'avis d'attribution				TOTAL	
	2011	2012	2013	2014	Nb	%
1.DE	3	89	205	253	550	23,18%
2.FR	0	42	237	232	511	21,53%
3.IT	10	109	100	108	327	13,78%
<b>4.PL</b>	<b>0</b>	<b>3</b>	<b>35</b>	<b>171</b>	<b>209</b>	<b>8,81%</b>
5.UK	0	31	55	86	172	7,25%
6.FI	0	26	36	45	107	4,51%
7.RO	0	0	22	58	80	3,37%
8.DK	0	17	23	32	72	3,03%
9.CZ	0	9	16	40	65	2,74%
10.HU	1	14	19	9	43	1,81%

### Application de la directive MPDS : bonne élève mais...

A première vue, la Pologne semble jouer le jeu, et ainsi apparaître comme un bon élève parmi les pays membres de l'UE. Mais, cette première appréciation nécessite d'être nuancée. En effet, bien que Varsovie réalise des efforts dans la mise en œuvre de la directive MPDS, les marchés les plus importants, tant en termes financiers que stratégiques, notamment dans le contexte du programme de modernisation des forces armées polonaises 2013-2022, ont été conduits selon les procédures applicables aux contrats relatifs à la protection des intérêts fondamentaux de sécurité nationale.

de compensation, et remplace la loi du 10 septembre 1999. Les principaux changements introduits par la nouvelle loi concernent le caractère obligatoire des compensations (offset) pour les fournisseurs étrangers, et le changement d'entité représentant l'Etat pour la supervision de ces contrats. Désormais, c'est le ministère de la Défense (et non plus le ministère de l'Economie) qui veillera à la réalisation des offsets.

L'adoption de la nouvelle loi régulant les contrats de compensation vise à adapter le cadre législatif polonais à la directive 2009/81/CE, et à l'art. 346 du Traité sur le fonctionnement de l'UE. L'offset est considéré comme un instrument juridique préjudiciable pour les entreprises étrangères – l'obligation de conclure un contrat de compensation ne pèse que sur les fournisseurs étrangers – et il est, par conséquent, en contradiction avec les principes fondamentaux du droit communautaire. C'est pourquoi, selon la position officielle de la Commission européenne, l'application de l'offset est admissible uniquement lorsque cela est indispensable à la protection des intérêts fondamentaux de la nation.

Jusqu'à présent, la conclusion d'un contrat de compensation était obligatoire dans le cas de la signature, par un industriel étranger, d'un marché de fourniture d'armements ou de matériels militaires pour les besoins de défense ou de sécurité de l'Etat, produits hors du territoire polonais, à condition que la valeur totale de ce contrat dépasse les 5 millions d'euros sur une période de trois années consécutives. Selon la nouvelle loi, l'obligation de passer un contrat de compensation doit être justifiée conformément à l'art. 346 (1) (b) du TFUE, c'est-à-dire qu'elle impose la justification du caractère indispensable de cette mesure pour la défense des intérêts essentiels de sécurité de l'Etat. Elle supprime ainsi la valeur minimale à partir de laquelle l'offset peut être appliqué. Désormais, même les contrats dont la valeur ne dépasse pas les 5 millions d'euros peuvent être soumis à l'offset. En revanche, le fait qu'un marché soit exclu du régime des marchés publics (donc, selon la décision 118/MON) ne

signifie pas pour autant que les mesures compensatoires seront appliquées.

Avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, il existait une distinction entre une obligation compensatoire directe (direct offset) et une obligation compensatoire indirecte (indirect offset). Actuellement, du fait de l'obligation de justifier de l'application de la compensation au vu de l'art. 346 du TFUE, la loi définit l'obligation compensatoire comme indispensable du point de vue de la protection des intérêts sécuritaires fondamentaux de l'Etat, et donc comme une obligation strictement liée à l'objet de la commande (compensation directe). Cela signifie que les obligations compensatoires ne pourront pas porter sur les investissements civils.

La nouvelle loi s'applique exclusivement aux marchés passés à compter de la date d'entrée en vigueur du texte, soit le 30 juillet 2014. Pour les contrats signés avant cette date, c'est l'ancien texte sur les compensations qui s'applique.

### Premières interrogations

Toutefois, cette nouvelle loi soulève un certain nombre de questions concernant les bénéficiaires de l'offset. Le fait que toute entreprise du secteur de la défense puisse en bénéficier, même celle non partie prenante à la *supply chain* stratégique, constitue un risque de rupture d'approvisionnement en cas de menaces. Cela concerne notamment les sociétés appartenant aux groupes internationaux.

Une seconde difficulté porte sur le manque de précision de la loi concernant les transferts de technologies, un flou susceptible d'engendrer des difficultés dans la mise en œuvre de l'offset. Or, actuellement 23 contrats compensatoires sont en cours de réalisation, dont la valeur totale dépasse les 3,2 milliards d'euros, sans compter l'offset lié à l'achat de 48 avions F-16 C/D d'une valeur de plus de 5,3 milliards d'euros (réalisation achevée en mai 2015.)

Aux yeux des responsables politiques polonais, les investissements compensatoires sont indispensables pour le développement de l'industrie polo-

naise de l'armement. Mais à plusieurs reprises, la Cour des comptes polonaises a dénoncé une traduction concrète limitée, s'interrogeant ouvertement sur les réels bénéfices tirés des transferts de technologies par les industriels polonais de la défense.

Face au constat d'un impact limité (modernisation des capacités industrielles et développement des activités à l'export), le gouvernement polonais a décidé de transférer les compétences liées à l'offset du ministère de l'Economie au ministère de la Défense. Ce dernier est désormais responsable de la conduite des négociations mais également de la bonne réalisation des accords offsets.

Si la nouvelle loi fait de l'industrie de défense le seul bénéficiaire de l'offset, le texte n'oblige pas les partenaires étrangers à associer plus avant les entreprises polonaises dans le cadre de la conquête des marchés export. Or, sans ces nouveaux marchés, les nouvelles technologies ainsi transférées risquent fort de ne servir qu'à l'entretien des équipements achetés. Les derniers contrats liés à l'achat des hélicoptères Caracal et du système Patriot devront montrer en quoi l'outil des offsets peut représenter le moyen le plus efficace de redynamiser l'industrie polonaise de l'armement.

**KRZYSZTOF SOLOCH**

Chercheur associé, FRSS  
k.soloch@frstrategie.org