

**Avis du Comité économique et social européen sur la Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil 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 — 2007/0280 (COD)

(2009/C 100/18)

Le 24 janvier 2008, le Conseil a décidé, conformément aux articles 47, paragraphe 2, 55 et 95 du traité instituant la Communauté européenne, de consulter le Comité économique et social européen sur la

«Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil 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»

La section spécialisée «Marché unique, production et consommation», chargée de préparer les travaux du Comité en la matière, a adopté son avis le 1<sup>er</sup> octobre 2008 (rapporteur: M. OPRAN).

Lors de sa 448<sup>e</sup> session plénière des 21, 22 et 23 octobre 2008 (séance du 23 octobre 2008), le Comité économique et social européen a adopté le présent avis par 46 voix pour, 5 voix contre et 2 abstentions.

## 1. Conclusions

de défense exemptés de l'application des règles communautaires à des cas exceptionnels <sup>(2)</sup>.

### 1.1. Un large dialogue entre partenaires sociaux

1.2.2. La proposition de directive sur les marchés publics de défense vise à réduire le nombre de cas dans lesquels les États membres invoquent l'article 296, les règles communautaires existantes en matière de marchés publics étant jugées inadaptées aux spécificités des armes, des munitions et du matériel de guerre.

1.1.1. Le Comité note avec une grande satisfaction que des experts des États membres et des représentants de l'industrie de défense, et notamment des acteurs concernés, ainsi que, pour la première fois, des responsables des partenaires sociaux ont joué un rôle actif dans la préparation de la proposition de directive susmentionnée et ont été étroitement associés à la rédaction du document adopté par la Commission le 5 décembre 2007. Les consultations avec les représentants de la société civile organisée de l'UE — de nature multilatérale comme bilatérale — ont porté sur tous les aspects des marchés publics de défense (demande, offre, cadre réglementaire et produits).

1.2.3. L'article 296 restera d'application si bien que les États membres continueront à disposer de la possibilité de l'invoquer s'ils jugent qu'un marché revêt un caractère à ce point sensible/secret que même les dispositions de la nouvelle directive ne suffisent pas à assurer la protection des intérêts de leur sécurité. Il existe ainsi un lien étroit entre la nouvelle directive et l'article 296.

### 1.2. La restriction de l'application de «l'article 296»

1.2.4. Dans l'intérêt de la cohérence entre le droit primaire de l'UE (le traité) et son droit secondaire (la directive), les deux instruments doivent avoir le même champ d'application. Dans le cas contraire, il en résulterait un flou juridique.

1.2.1. Le Comité est convaincu <sup>(1)</sup> que la solution proposée par la Commission, tout en respectant pleinement les prérogatives des États membres dans le domaine de la défense, permet, à travers une approche innovante, de mettre en conformité, d'une part, l'application de l'article 296 du traité (relatif à la défense) et de l'article 14 de l'actuelle directive sur les marchés publics (relatif à la sécurité), qui autorisent les États membres à pratiquer des exemptions pour les marchés de ce secteur, lorsque c'est nécessaire à la protection de leurs intérêts essentiels de sécurité, et, d'autre part, la jurisprudence de la Cour de justice et sa demande expresse de limiter les marchés publics

1.3. Il faut mettre fin, dans les plus brefs délais, à la confusion qui résulte de la coexistence et de l'utilisation arbitraire de deux «listes militaires» par les pouvoirs adjudicateurs des États membres, en optant pour une liste commune valable pour toute procédure de passation des marchés et de négociation. La solution optimale consisterait en l'adoption et l'utilisation d'une liste militaire commune couvrant tous les champs d'application visés par les deux nouvelles directives proposées par la Commission. À l'heure actuelle, les deux principales options disponibles sont les suivantes:

<sup>(1)</sup> Dans l'avis, le Comité présente sa position et fait remarquer que: 1) les pays qui forment le noyau dur des capacités européennes de défense en termes économiques, industriels et technologiques sont favorables au maintien de la dérogation de sécurité nationale dans le cadre de l'article 296 du traité instituant la Communauté européenne (TCE); 2) la jurisprudence de la Cour européenne de justice restreint l'application de l'article 296.

<sup>(2)</sup> Les marchés publics passés dans les domaines de la défense et de la sécurité entrent actuellement dans le champ de la directive 2004/18/CE, à l'exception des cas mentionnés aux articles 30, 45, 46, 55 et 296 du traité. La Cour a systématiquement affirmé, à travers sa jurisprudence, que l'invocation des dérogations à l'application du droit communautaire, y compris celles visées à l'article 296 du traité, doit être limitée des hypothèses exceptionnelles et clairement définies.

1.3.1. Option 1: continuer à utiliser la «liste du 15 avril 1958» pour ces activités, essentiellement pour des raisons de continuité. Celle liste semble familière et accessible pour les utilisateurs qui ont déjà une expérience en la matière; dans le même temps, il est largement admis que la version actuelle de la liste est trop générale et sa portée trop large; elle n'a pas été mise à jour depuis son adoption, il y a 50 ans, et ne couvre pas toutes les nouvelles technologies nécessaires pour faire face à de nouvelles menaces très tangibles et complexes;

1.3.2. Option 2: mettre en application la «liste commune des équipements militaires de l'Union européenne» adoptée par le Conseil le 19 mars 2007 et mise à jour le 10 mars 2008, qui inclut les équipements couverts par le «code de conduite de l'UE en matière d'exportation d'armements», adopté par le Conseil le 7 juillet 2000; ce dernier pourra également s'appliquer à la nouvelle directive sur les transferts intracommunautaires de produits liés à la défense.

1.4. L'article 296 resterait d'application dans des cas spécifiques <sup>(1)</sup>

1.4.1. Le Comité n'est pas convaincu par les mesures prises par la Commission pour ne pas reproduire, dans la nouvelle directive, l'article 14 de la directive 18/2004 en vigueur en matière de marchés publics (marchés secrets) et d'y inscrire, à la place, une référence directe aux articles pertinents du traité relatifs à la sécurité publique (en particulier les articles 30 et 296). Cela risque de semer la confusion auprès des pouvoirs adjudicateurs car il sera difficile de déterminer ce qui est considéré comme pertinent et ce qui ne l'est pas.

1.4.2. Étant donné que la plupart des marchés d'équipement sensible de défense et de sécurité comportent au moins une part d'informations secrètes ou confidentielles, la Commission a décidé d'intégrer des dispositions spécifiques relatives à la sécurité des informations dans la nouvelle directive. Exclure explicitement l'ensemble des «marchés secrets» ou «exigeant des mesures particulières de sécurité» sans les définir pourrait réduire de manière drastique le champ d'application de la nouvelle directive, avec le risque majeur qu'une telle réduction altère profondément la nature de la proposition.

1.4.3. D'un côté, le Comité approuve l'approche à deux étapes proposée par la Commission pour résoudre cette question sensible:

— les marchés secrets ne devraient pas être exclus *en tant que* tels du champ d'application de la nouvelle directive, mais...

— si nécessaire, les États membres peuvent les en exempter;

et considère que la procédure proposée par la Commission constitue une solution plutôt acceptable pour tous les acteurs concernés; d'un autre côté, il préconise également d'inclure les éléments pertinents de l'article 14 de la directive générale sur les marchés publics dans la directive sur les marchés publics de défense, afin de la compléter utilement.

<sup>(1)</sup> Selon la Cour, cette exemption est limitée à «des hypothèses exceptionnelles et clairement définies» et «ne se prête pas à une interprétation extensive».

1.5. *Un cadre juridique pour la passation des marchés publics*

1.5.1. D'après l'évaluation du Comité, la nouvelle directive est parfaitement adaptée aux spécificités des procédures de passation des marchés publics (de travaux, fournitures et services) <sup>(2)</sup> dans les domaines de la défense et de la sécurité, pour les raisons citées ci-après:

1.5.1.1. les marchés relatifs aux armes, munitions et au matériel de guerre qui sont passés par les pouvoirs adjudicateurs sont exclus du champ d'application de l'accord sur les marchés publics (AMP) conclu dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC);

1.5.1.2. il existe un contractant unique dans chaque État membre, à savoir le gouvernement <sup>(3)</sup>;

1.5.1.3. il est impératif que la sécurité des approvisionnements à long terme soit garantie <sup>(4)</sup>;

1.5.1.4. il est nécessaire d'offrir une latitude importante aux États membres pour leurs procédures de passation des marchés.

1.5.2. Pour ce qui est de la recherche et du développement, le Comité reconnaît que les mécanismes du marché et les procédures d'adjudication ne constituent pas toujours une solution réaliste étant donné que les États membres réalisent eux-mêmes une partie de ce travail et établissent souvent des relations durables avec des instituts technologiques et de recherche et des acteurs industriels afin de développer les systèmes dont ont besoin leurs forces armées.

— Ces relations peuvent prendre la forme d'un développement en spirale ou d'autres mécanismes afin de garantir la continuité et la croissance du processus de développement.

— Le Comité estime que le texte actuel du projet de directive ne reflète pas suffisamment cette réalité et redoute les conséquences négatives que devraient subir les États membres et l'industrie s'il fallait procéder à un découpage artificiel entre la R&D et la production.

<sup>(2)</sup> Un contrat ne peut être considéré comme un marché public de travaux que si son objet vise spécifiquement à réaliser des activités relevant de la division 45 du «Vocabulaire commun pour les marchés publics» (CPV).

<sup>(3)</sup> Sauf pour les achats de quantités négligeables réalisés par les entreprises privées de sécurité et les pouvoirs locaux.

<sup>(4)</sup> La sécurité d'approvisionnement: les besoins particuliers des États membres en matière de sécurité d'approvisionnement pour les marchés publics sensibles dans les domaines de la défense et de la sécurité justifient des dispositions spécifiques, aussi bien au niveau des exigences contractuelles que des critères de sélection des candidats.

## 1.6. «Acheter européen» — une décision individuelle de chaque État membre

1.6.1. Concernant la proposition d'éviter le principe consistant à privilégier les achats européens/de «préférence européenne», ou toute clause de «réciprocité», le Comité juge l'approche de la Commission acceptable pour les États membres, eu égard aux éléments cités ci-après.

1.6.1.1. La directive fixera des règles sur les procédures d'achat de matériel de défense mais ne déterminera pas quels équipements doivent être achetés. La décision appartient à l'acheteur, à savoir les États membres.

1.6.1.2. C'est toujours aux États membres qu'il appartient de décider s'ils souhaitent ouvrir la concurrence aux fournisseurs des pays non membres de l'UE, conformément à l'accord sur les marchés publics (AMP).

1.6.1.3. Les pouvoirs adjudicateurs resteront libres de n'inviter à soumissionner que les entreprises de l'UE, ou d'ouvrir également la procédure aux entreprises des pays tiers.

1.6.2. En conclusion, le Comité estime qu'énoncer une préférence européenne n'est pas synonyme de protectionnisme, mais constitue plutôt une étape nécessaire dans l'optique d'un «rééquilibrage» de la coopération internationale en matière d'industrie et de technologie de défense, en particulier en ce qui concerne les relations avec les États-Unis.

## 1.7. Commerce avec les pays tiers

1.7.1. S'agissant du commerce de produits de défense avec les pays tiers, le Comité estime que la nouvelle directive ne modifiera pas la situation actuelle et constitue une solution convenable.

1.7.2. Ce domaine continuera à être régi essentiellement par les règles de l'OMC et, en particulier, celles de l'AMP.

## 1.8. Mettre en place le MEED — le marché européen des équipements de défense

1.8.1. Le Comité estime que la nouvelle directive constitue une grande avancée en direction de la mise en place du MEED, objet de nombreuses attentes, et ce pour les raisons suivantes:

1.8.1.1. L'ouverture du marché intérieur aux produits de défense améliorera la compétitivité du MEED.

1.8.1.2. Le Comité considère que l'introduction de règles de passation des marchés transparentes et concurrentielles qui soient applicables dans toute l'Union est cruciale pour une mise en place réussie du MEED. Elle conduira à une plus grande ouverture des marchés de défense entre les États membres, qui sera dans l'intérêt de tous: des forces armées, des contribuables et de l'industrie.

## 1.9. Politique de contreparties <sup>(1)</sup>

1.9.1. La Commission s'est abstenue de toute proposition concrète et directe en matière de contreparties, car elle considère que ce serait inefficace et que cela nuirait au bon fonctionnement du marché; elle reconnaît toutefois que les avis sur la question divergent.

1.9.2. En effet, les expériences sont différentes selon les États membres qui n'ont donc pas la même perception de cette pratique. L'Agence européenne de défense (AED) se penche actuellement sur les possibilités de conjuguer ces différentes approches et de profiter des contreparties, tant qu'elles existent, afin de développer la base industrielle et technologique de défense européenne (BITDE). L'agence reconnaît néanmoins qu'un MEED efficace n'a pas besoin d'une telle pratique.

## 2. Propositions

2.1. Le Comité recommande vivement que toutes les initiatives de l'UE dans les domaines de la défense et de la sécurité soient prises au plus haut niveau politique, à savoir au niveau du Conseil européen, du haut représentant pour la politique étrangère et de sécurité commune (PESC) et du comité directeur de l'Agence européenne de défense réuni au niveau ministériel (CDNM - AED).

2.2. Le Comité estime que les institutions européennes devraient concentrer leur soutien sur les principaux objectifs de l'industrie de la défense, qui sont les suivants:

2.2.1. renforcer les performances et la compétitivité de la BITDE dans un contexte mondial, pour permettre d'identifier en amont les véritables objectifs industriels et militaires d'intérêt majeur pour les grandes entreprises comme pour les PME;

<sup>(1)</sup> Une procédure qui exige que, dans le cas de fournitures dont la valeur estimée dépasse un montant fixé par le gouvernement du pays du pouvoir adjudicateur, le vendeur étranger d'équipements de défense prenne l'engagement global d'avantages commerciaux correspondant à un pourcentage minimum de valeur ajoutée pour le pays adjudicateur par rapport à la valeur totale du marché. Les contreparties proposées par le vendeur (entreprise qui fournit la contrepartie) à l'industrie nationale du pays adjudicateur doivent être d'un niveau technologique élevé et doivent créer des flux économiques nouveaux ou supplémentaires pour les entreprises nationales bénéficiant de la contrepartie (bénéficiaires de la contrepartie). Le vendeur doit respecter son engagement économique au cours d'une période bien déterminée et d'une durée raisonnable, et sera contraint de payer une pénalité pour les engagements économiques non respectés au cours de cette période. Les bénéfices industriels seront considérés comme réalisés après facturation des prestations par les entreprises bénéficiaires, au cours de cette période.

2.2.2. conférer une visibilité internationale aux principaux programmes de ce secteur important de l'industrie;

2.2.3. soutenir les investissements actuels et futurs pour le développement de technologies innovantes;

2.2.4. garantir l'emploi dans l'industrie de la défense au niveau européen car le maintien du capital humain, à savoir du corps professionnel d'employés qualifiés de ce secteur, est une des conditions de la croissance durable du secteur et du développement et de la mise en œuvre de technologies de pointe;

2.2.5. donner une impulsion au secteur, en créant des conditions de concurrence identiques pour tous les acteurs, en particulier, en supprimant l'interférence de l'État dans les activités des entreprises;

2.2.6. encourager les projets de l'Agence européenne de défense qui doit être en mesure de jouer un rôle de catalyseur des initiatives prises par un ou plusieurs États membres. L'AED peut contribuer à élargir le cercle des États membres participant aux programmes, par exemple, dans le cas du futur hélicoptère de transport lourd européen, des véhicules aériens sans pilote (UAV), de la radio tactique, etc.

2.3. Le Comité recommande que le Conseil européen, le haut représentant pour la PESC et le CDNMAED évaluent, arrêtent et publient la liste finale des équipements et des produits de défense que devront utiliser tous les acteurs européens du MEED et de la BITDE. Il conviendra de choisir l'une des options suivantes:

2.3.1. la poursuite de l'utilisation de la «liste de 1958», essentiellement pour des raisons de continuité, et ce bien qu'elle soit trop générale, qu'elle ait une portée trop large et n'ait jamais été mise à jour depuis son adoption, il y a 50 ans;

2.3.2. le remplacement de l'ancienne liste, toujours en vigueur, par la «liste commune des équipements militaires de l'Union européenne» adoptée par le Conseil le 19 mars 2007 et mise à jour le 10 mars 2008, qui inclut les équipements couverts par le «code de conduite de l'UE en matière d'exportation d'armements» adopté par le Conseil le 7 juillet 2000, et qui s'appellerait désormais «la liste militaire commune de l'UE». Le même code européen a déjà été adopté pour les besoins de la nouvelle directive relative aux transferts de produits liés à l'armement dans la Communauté.

2.3.2.1. Le Comité estime que la fusion de la «liste de 1958» mise à jour, qui identifie les équipements et technologies objet de la dérogation, et de la «liste commune des équipements militaires de l'Union européenne», conformément à la définition

du «code de l'UE en matière d'exportation d'armements» serait une solution possible.

2.3.3. Le Comité considère que l'Agence européenne de défense devrait jouer un rôle moteur important dans le secteur, en faisant office de forum de discussion intergouvernemental sur l'avenir de l'industrie de défense, la recherche et le développement dans ce secteur, et l'expansion de la base industrielle et technologique de défense européenne.

2.3.4. Parallèlement, le Comité reconnaît la compétence de la Commission européenne et le rôle remarquable qu'elle joue dans le domaine des marchés publics ainsi que dans la mise en place et le renforcement de la base industrielle et technologique de défense européenne, et il estime que l'expérience de la Commission européenne sera utile dans le cadre de son effort visant à restructurer et à développer l'industrie de défense des États membres.

2.3.5. Le Comité reconnaît qu'il importe de tenir compte des intérêts et des propositions de l'industrie de la défense dans le processus de développement d'une politique européenne en matière d'équipement de défense. Il juge néanmoins que l'on pourrait améliorer considérablement les activités de l'AED en acceptant une implication officielle plus étroite des représentants de l'industrie de la défense et des experts non gouvernementaux du secteur dans les travaux des directions de l'AED. Ces représentants et les experts (membres de la société civile organisée) devraient être représentés au sein du comité directeur de l'AED, sous réserve de dispositions à définir en termes de statut, de droit de parole, de vote et autres.

2.3.6. En ce qui concerne, de nouveau, l'application du code de conduite sur les marchés publics de la défense, le Comité constate que tous les États membres de l'UE et les pays européens membres de l'OTAN devraient être en mesure de prendre part aux programmes de coopération, pour autant que leurs capacités financières, industrielles et technologiques le leur permettent, et qu'il convient également de prendre dûment en compte les intérêts des «petits/moyens» États.

2.4. Afin de faciliter l'évaluation statistique et de disposer d'une base de comparaison correcte, le Comité estime que la Commission devrait présenter périodiquement des rapports d'étape sur les progrès réalisés en matière de mise en œuvre de la directive, tant au niveau national que communautaire.

2.5. Le Comité estime que le champ d'application de la directive proposée devrait être étendu à tout l'Espace économique européen (EEE).

### 3. Informations générales

#### 3.1. Situation actuelle

3.1.1. Beaucoup d'États membres ont largement invoqué l'article 296 <sup>(1)</sup> du traité instituant la Communauté européenne et l'article 14 de la directive sur les marchés publics (2004/18), qui permettent une exemption quasi automatique de l'application des règles communautaires pour les achats d'équipement militaire et de sécurité. En d'autres termes: «ce qui devrait être l'exception est, *de facto*, souvent la règle!».

3.1.2. En ce qui concerne les marchés publics, il n'existe pas de législation européenne qui soit adaptée à la passation de marchés publics sensibles dans les domaines de la défense et de la sécurité.

3.1.3. Le recours à des normes non harmonisées entrave la coopération en matière de programmes de recherche et de développement, d'acquisition et de production.

3.1.4. Du point de vue de la demande, les 27 acheteurs nationaux ont de grandes difficultés pour harmoniser leurs exigences militaires et allier leurs capacités en matière d'achat afin de lancer des projets d'acquisition communs.

3.1.5. Au niveau européen, un cadre réglementaire composé de 27 ensembles différents de règles et de procédures nationales pour tous les domaines concernés (exportations, transferts, marchés publics, etc.) devient un obstacle majeur en matière de concurrence et de coopération et entraîne des coûts supplémentaires considérables <sup>(2)</sup>.

3.1.6. La création d'un MEED revêt une importance clé pour la réalisation des objectifs de la politique européenne de sécurité et de défense.

#### 3.2. La convergence «défense-sécurité»

3.2.1. Le Comité accueille favorablement l'initiative de la Commission consistant à intégrer les marchés de sécurité non militaires à caractère sensible dans le champ d'application de la nouvelle directive, considérant ce qui suit:

3.2.1.1. dans le contexte stratégique actuel, les menaces sont devenues transnationales et asymétriques <sup>(3)</sup>; la frontière entre

la sécurité militaire et non militaire, interne et externe, est de plus en plus floue, ce qui implique une réponse globale;

3.2.1.2. les forces armées et de sécurité travaillent souvent en étroite coopération et utilisent des équipements similaires qui sont développés à l'aide des mêmes technologies et produits par les mêmes entreprises;

3.2.1.3. dans certains domaines — comme la lutte contre le terrorisme — les marchés non militaires peuvent être tout aussi sensibles que les marchés militaires et ils requièrent alors des mesures de protection identiques voire plus élevées encore au cours de la procédure de passation;

3.2.1.4. dans les cas où les marchés de sécurité et de défense ont les mêmes spécificités, il semble tout à fait logique que les mêmes règles de passation des marchés s'appliquent.

3.2.2. Le Comité estime en outre que la meilleure solution consiste à proposer des conditions de traitement égales pour toutes les institutions européennes ayant des responsabilités dans le domaine de la défense, de la sécurité nationale et du renseignement.

#### 3.3. Mettre en place des solutions innovantes

3.3.1. Afin de satisfaire aux exigences spécifiques du secteur, la nouvelle directive propose trois procédures de mise en concurrence ainsi qu'une approche pragmatique pour avancer:

— **la procédure négociée** avec publication d'un avis de marché <sup>(4)</sup> est autorisée sans justification particulière;

— **la procédure restreinte** <sup>(5)</sup> et le **dialogue compétitif** peuvent également être utilisés <sup>(6)</sup>;

— en revanche, **la procédure ouverte**, qui implique la distribution du cahier des charges à tout opérateur économique qui le souhaiterait, a été jugée inadaptée aux exigences de confidentialité et de sécurité de l'information liées à ces marchés;

3.3.1.1. Des dispositions spécifiques relatives à la sécurité des informations <sup>(7)</sup> ont été intégrées aux procédures pour garantir que les informations sensibles restent protégées contre tout accès non autorisé.

<sup>(1)</sup> Texte de l'article 296: «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».

<sup>(2)</sup> Par exemple, les coûts additionnels engendrés par les seuls obstacles aux transferts intracommunautaires étaient estimés à 3,16 milliards d'euros en 2003. Unisys, «Transferts intra-communautaires de produits de défense», Commission européenne, Bruxelles, 2005, p. 7.

<sup>(3)</sup> Communication de la Commission européenne «Vers une politique de l'Union européenne en matière d'équipements de défense», COM(2003) 113 final du 11.03.2003; avis du CESE paru dans le JO C 10, p. 1 du 10.1.2004, rapporteur M. WILKINSON.

<sup>(4)</sup> Les procédures dans lesquelles les pouvoirs adjudicateurs invitent les opérateurs économiques de leur choix et négocient avec eux les conditions du marché.

<sup>(5)</sup> Les procédures auxquelles tout opérateur économique peut demander à participer et dans lesquelles seuls les opérateurs économiques invités par les pouvoirs adjudicateurs peuvent présenter une offre.

<sup>(6)</sup> Dans les procédures restreintes, négociées avec publication d'un avis de marché et dans le dialogue compétitif, les pouvoirs adjudicateurs peuvent restreindre le nombre de candidats. Toute restriction du nombre de candidats doit être réalisée sur la base de critères objectifs, indiqués dans l'avis de marché.

<sup>(7)</sup> La sécurité de l'information: de même, le caractère souvent confidentiel des informations liées aux marchés publics sensibles de défense et de sécurité impose des sauvegardes, à la fois au niveau de la procédure d'attribution elle-même, des critères de sélection des candidats et des exigences contractuelles des pouvoirs adjudicateurs.

3.3.1.2. L'inclusion, dans le cadre de la procédure, de clauses spéciales sur la sécurité d'approvisionnement garantira que les forces armées soient mises à disposition à temps, en particulier dans les périodes de crise ou de conflit armé:

- a) la procédure définit un régime commun de garanties propres qui s'appuie sur une méthode d'évaluation comparative clairement définie;
- b) le Comité juge appropriée la décision de la Commission de n'inclure dans le champ de la nouvelle directive que certains marchés spécifiques du secteur de la défense et de la sécurité, auxquels la directive actuellement en vigueur en matière de marchés publics est mal adaptée;
- c) ces marchés concernent les achats d'équipement militaire (à savoir d'armes, de munitions et de matériel de guerre) et d'équipement de sécurité particulièrement sensible et semblable, par sa nature, à l'équipement de défense;
- d) les marchés dans le domaine des équipements non sensibles et non militaires continuent à relever de la directive actuelle sur les marchés publics (2004/18), même s'ils sont passés par les pouvoirs adjudicateurs compétents dans le domaine de la défense et de la sécurité.

3.4. *La base juridique de la proposition de directive repose sur les éléments suivants:*

3.4.1. Principe contributif: la nécessité de mettre fin à des situations infractionnelles qui trouvent leur origine dans l'inadéquation des dispositions communautaires de coordination des procédures de passation des marchés publics actuellement applicables.

3.4.2. Principe de proportionnalité: sous réserve que les dispositions de la directive soient pleinement respectées, leur mise en œuvre en droit national permettra à chaque État membre de prendre en compte la spécificité et les caractéristiques de leurs achats sensibles passés dans les domaines de la défense et de la sécurité.

3.5. *Choix des instruments*

3.5.1. Lors de la transposition, les États membres sont libres, s'ils le désirent, de prévoir une législation applicable à tous leurs marchés publics, y compris les achats sensibles relevant de la défense et de la sécurité.

3.5.2. Le nouvel instrument devrait offrir un degré important de flexibilité, garantir la transparence nécessaire et améliorer l'accès au marché des fournisseurs non nationaux et notamment des PME.

3.5.3. Pour être pleinement opérationnelle, la directive doit s'appuyer sur une normalisation et un régime de circulation intracommunautaire approprié.

3.6. *Les PME et l'industrie européenne de défense*

3.6.1. Concernant la mise en œuvre pratique du code de conduite sur les marchés publics de la défense, le Comité souligne le rôle essentiel que jouent les petits et moyens fournisseurs d'équipements et de technologies de défense, tant par la contribution qu'ils apportent en matière de recherche que par l'emploi qu'ils génèrent, en développant les capacités militaires nationales et européennes.

3.7. *Question conclusive*

3.7.1. Comme pour toutes les réformes, le risque est que tous les acteurs s'accordent, en principe, sur la nécessité de faire «quelque chose» mais ne parviennent pas à adopter de mesures concrètes ou à signer de document ou d'accord qui permette des avancées dans ce domaine.

3.7.2. La question principale qui se pose est dès lors la suivante: combien de temps la base industrielle et technologique de défense européenne pourra-t-elle survivre si l'Europe continue à repousser des réformes pourtant reconnues comme étant incontournables?

Bruxelles, le 23 octobre 2008.

Le Président  
du Comité économique et social européen  
Mario SEPI