



Bruxelles, le 30.11.2016
COM(2016) 762 final

RAPPORT DE LA COMMISSION AU PARLEMENT EUROPÉEN ET AU CONSEIL

sur la mise en œuvre de la directive 2009/81/CE relative aux marchés publics dans les domaines de la défense et de la sécurité, conformément à l'article 73, paragraphe 2, de ladite directive

{SWD(2016) 407 final}

1. INTRODUCTION

La directive 2009/81/CE (ci-après la «directive») fixe les règles de passation des marchés publics dans les domaines de la défense et de la sécurité, suivant des procédures de passation de marchés avec mise en concurrence fondées sur les principes de transparence et d'égalité de traitement.

Le présent rapport, exigé par l'article 73, paragraphe 2, de la directive, expose les principales conclusions tirées du réexamen de la mise en œuvre de la directive et énonce, sur cette base, des propositions sur la voie à suivre. Le document de travail des services de la Commission (ci-après le «document de travail») qui l'accompagne contient une évaluation détaillée de la directive.

Le réexamen évalue le fonctionnement de la directive, et dans la mesure du possible, étant donné la brièveté de la période qui s'est écoulée depuis la fin du délai de transposition et le laps de temps encore plus court depuis la transposition effective par les États membres, ses incidences sur le marché de la défense et la base industrielle de défense¹. Il s'appuie principalement sur les sources suivantes: la base de données Tenders Electronic Daily (JO/TED), une consultation publique sur l'internet et des réunions de consultation avec les États membres et les parties intéressées, des données d'Eurostat et les données de l'IHS Jane's defence database².

2. CONTEXTE

Le principal problème à l'origine de la proposition de la Commission puis de l'adoption de la directive en 2009 était que les États membres exemptaient presque automatiquement les achats d'équipements militaires des règles de passation des marchés publics en vigueur dans l'UE, notamment en vertu de l'article 296, paragraphe 1, point b), du traité instituant la Communauté européenne [maintenant l'article 346, paragraphe 1, point b), du TFUE]. À ce moment, ce problème s'expliquait principalement par le fait que les règles de l'UE en matière de passation des marchés publics ne répondaient pas aux besoins spécifiques des marchés dans le domaine de la défense et dans celui de la sécurité, pour les achats sensibles.

Entre 2011 et 2015, la valeur totale des dépenses engagées par les 28 États membres de l'UE et les pays de l'EEE au titre des marchés de défense était comprise entre 81 et 82 milliards d'euros par an³. Le principal objectif de la directive est de garantir que la passation des marchés dans le domaine de la défense et de certains achats sensibles touchant à la sécurité sur ce marché se déroule dans le respect des règles de l'UE en

¹ Conformément aux exigences prévues à l'article 73, paragraphe 2, de la directive, l'évaluation se concentre principalement sur le marché de la défense et la base industrielle de défense, même si la directive s'applique également aux marchés publics de sécurité à caractère sensible.

² Pour de plus amples informations sur la méthodologie d'évaluation, voir annexe III, section 4, du document de travail des services de la Commission.

³ Cette estimation correspond aux dépenses publiques dans le domaine de la défense militaire, qui comprend la formation brute de capital fixe et la consommation intermédiaire, que la directive s'applique juridiquement ou non à certains achats. Pour de plus amples informations, voir la section 2.1.1 du document de travail.

matière de concurrence, de transparence et d'égalité de traitement. La directive entend atteindre cet objectif en prévoyant des règles de passation de marché adaptées et limite donc l'utilisation des exemptions, notamment celles relevant de l'article 346 du TFUE, à des cas exceptionnels. Ainsi, la directive vise à soutenir la mise en place d'un marché européen des équipements de défense (MEED) ouvert et concurrentiel et, par voie de conséquence, à renforcer la compétitivité de la base industrielle et technologique de défense européenne (BITDE).

3. APPLICATION

3.1. Transposition

Dans l'ensemble, la transposition de la directive par les États membres a pris un retard considérable. La date limite était fixée au 21 août 2011. À cette date, seuls trois États membres avaient notifié une transposition intégrale de la directive. Ils étaient 19 à l'avoir notifiée en mars 2012. En mai 2013, tous les États membres avaient notifié une transposition complète.

La Commission n'a pas relevé de problèmes fondamentaux concernant la conformité des mesures de transposition nationales avec la directive, c'est-à-dire qu'aucun problème ne risque de compromettre le fonctionnement global de la directive. Néanmoins, certaines questions doivent être clarifiées⁴ concernant un nombre limité de dispositions de la directive.

Avant l'adoption de la directive, 18 États membres appliquaient systématiquement (c'est-à-dire pour tous les contrats dépassant une certaine valeur) des règles qui imposaient aux fournisseurs non nationaux d'accorder des compensations lorsque des équipements de défense leur étaient achetés. Ces règles étaient clairement incompatibles avec les traités de l'UE et avec une transposition et une application correctes de la directive. Aujourd'hui, les États membres ont supprimé ou révisé ces règles de compensation. Les règles actuelles prévoient que des compensations/retombées industrielles ne peuvent être exigées, après une analyse au cas par cas, que si les conditions de l'article 346 TFUE sont remplies. Subsiste néanmoins la question de savoir comment garantir, dans les pratiques de passation de marchés, que l'application des exigences relatives aux compensations/retombées industrielles est conforme aux conditions d'application de l'article 346 TFUE.

3.2. Utilisation de la directive

Une fois entrée en vigueur, **la directive a presque immédiatement suscité l'adhésion et cette tendance s'est clairement affirmée par la suite.** Depuis sa transposition par les États membres, la valeur des marchés de défense et de sécurité passés conformément à la directive a plus que décuplé. **La valeur totale des marchés de défense et de sécurité passés conformément à la directive de 2011 à 2015 s'est élevée à environ 30,85 milliards d'euros⁵.** Des marchés de défense et de sécurité ont également été passés

⁴ Pour de plus amples informations, voir la section 5.1.2 du document de travail.

⁵ Étant donné qu'une part importante des avis d'attribution de marché n'indique pas la valeur finale des marchés, le chiffre de 30,85 milliards d'euros représente une estimation minimale de l'ensemble des marchés passés en vertu de la directive. Si l'on estime les chiffres manquants sur la base de la valeur moyenne des marchés, ce montant augmente pour atteindre environ 34,55 milliards d'euros.

conformément aux directives relatives aux marchés civils, et cela pour un montant supplémentaire de 8 milliards d'euros, ce qui a donné un montant total d'environ 39 milliards d'euros de marchés attribués en vertu des règles de l'UE en matière de passation de marchés durant la période 2011-2015.

Cependant, **l'utilisation de la directive demeure inégale entre les États membres**. Les marchés attribués par les autorités du Royaume-Uni représentaient plus de la moitié de la valeur des marchés passés conformément à la directive au cours des cinq années de la période de réexamen (près de 17 milliards d'euros). Suivent au classement la France, la Pologne, l'Allemagne et l'Italie, qui font partie des États membres affichant les dépenses les plus élevées en matière de marchés de défense. Entre 2011 et 2015, les pouvoirs adjudicateurs des six États membres suivants n'ont publié aucun avis d'attribution de marché public: Chypre, la Grèce, l'Irlande, Malte, le Luxembourg et l'Espagne⁶. On remarque également des différences considérables entre les États membres si l'on compare la valeur des marchés passés conformément à la directive aux budgets disponibles (dépenses engagées au titre des marchés de défense). Cet indicateur révèle, par exemple, les variations suivantes: Lituanie 38,4 %, Slovaquie 36,4 %, Royaume-Uni 17,7 %, France 10,3 %, Pays-Bas 1,3 %, Suède et Autriche 1 %.

En ce qui concerne l'utilisation des procédures, il convient de noter que les procédures avec publicité préalable et appel à la concurrence ont représenté 60 % du nombre d'avis de passation de marché et 76 % de la valeur de ces marchés. Les procédures négociées sans publication d'avis de passation de marché ont représenté, quant à elles, 38 % des avis de passation de marché et 23 % de la valeur concernée.

Selon les estimations, la répartition des marchés entre les secteurs de la défense et de la sécurité montre que leur grande majorité concernait des achats dans le domaine de la défense. Les marchés de sécurité à caractère sensible ont représenté seulement 7 % des avis et 3 % de leur valeur.

4. RESULTAT DE L'ÉVALUATION

La directive a été évaluée au regard de cinq critères: efficacité, efficience, pertinence, cohérence et valeur ajoutée européenne

4.1. Efficacité

L'élément essentiel de l'évaluation vise à déterminer si la directive a atteint ses objectifs, et dans quelle mesure.

4.1.1. Concurrence, transparence et non-discrimination sur le marché européen des équipements de défense (MEED)

Le principal objectif de la directive est de contribuer à la mise en place d'un MEED ouvert et concurrentiel en garantissant que les marchés publics dans les domaines de la défense et de la sécurité à caractère sensible sont passés selon des procédures de passation de marchés concurrentielles et équitables.

⁶ Ces pays ont publié un certain nombre d'avis de passation de marché dont l'objet était lié au domaine de la défense en leur appliquant les directives régissant les marchés civils. Pour de plus amples informations, voir la section 5.3.1.1 du document de travail.

Durant la période (de référence) 2008-2010, la valeur moyenne annuelle des marchés passés dans les domaines de la défense et de la sécurité qui ont été publiés à l'échelle de l'UE s'élevait à 2,9 milliards d'euros et représentait environ 3,3 % des dépenses totales engagées au titre des marchés de défense⁷. Après la mise en application de la directive, la valeur moyenne annuelle des marchés passés dans les domaines de la défense et de la sécurité qui ont été publiés dans l'UE a atteint environ 6,2 milliards d'euros, ou 7,8 milliards d'euros si l'on ajoute les achats de défense et de sécurité effectués conformément aux règles de passation des marchés civils. Ces chiffres représentent respectivement **entre 7,6 % et 9,5 % de la valeur totale des dépenses engagées au titre des marchés de défense pendant la période de référence.**

Il ressort de ce qui précède que la directive a fait **plus que doubler** la valeur des marchés de défense et de sécurité publiés dans l'UE et attribués après une mise en concurrence et dans le respect de règles fondées sur la transparence et l'égalité de traitement. Cependant, comme souligné précédemment, **le degré d'application de la directive** et donc d'amélioration de la concurrence, de la transparence et de la non-discrimination **demeure inégal entre les États membres.**

Malgré la tendance positive marquée par les volumes croissants de marchés publics passés en vertu des règles de l'UE, l'évaluation a mis en évidence que **la directive continuait de ne pas être appliquée à une part considérable des dépenses afférentes aux marchés de défense.** En particulier, **la directive a été très peu appliquée aux marchés concernant des systèmes de défense de grande valeur, stratégiques et complexes**⁸. Néanmoins, quelques appels d'offres portant sur des systèmes de défense complexes ont récemment été lancés en vertu de la directive⁹.

En ce qui concerne la pénétration transfrontière des marchés publics, l'évaluation a montré **qu'environ 10 % de la valeur des marchés attribués en vertu de la directive avaient été remportés directement par des entreprises étrangères**¹⁰. Si l'on compare les résultats avec ceux de la période de référence (malgré quelques différences méthodologiques), on observe que depuis la mise en application de la directive, les marchés transfrontières directs de l'UE sont restés à des niveaux similaires à ceux des dépenses totales engagées au titre des marchés de défense.

On parle de marché transfrontière direct lorsque des entreprises opérant depuis leur marché national soumissionnent et remportent des marchés pour des appels d'offres lancés dans un autre État membre. Les marchés transfrontières peuvent également être passés indirectement via des filiales (par exemple, lorsqu'une filiale soumissionne pour des appels d'offres dans un autre pays que celui de son siège ou de sa société mère). La comparaison des entreprises ayant remporté des marchés avec le classement des 100 plus

⁷ Ces chiffres incluent les marchés publiés au JO/TED conformément aux directives relatives aux marchés civils et les marchés publiés sur la plateforme électronique «Electronic Bulletin Board» (EBB) de l'Agence européenne de défense (AED).

⁸ Pour de plus amples informations, voir la section 6.1.2 du document de travail.

⁹ L'exemple le plus marquant est l'avis de passation de marché publié par les autorités allemandes en juillet 2015 concernant l'acquisition de navires de combat polyvalents.

¹⁰ La proportion de «marchés transfrontières directs» passés en vertu des directives sur les marchés civils dans la période 2007-2009 représentait 3,5 % en valeur.

grandes entreprises de défense publié par le SIPRI¹¹ montre que la valeur totale des **passations transfrontières indirectes durant la période 2011-2015 s'élevait à environ 40 % de la valeur totale des marchés passés conformément à la directive (12,44 milliards d'euros)**. Dans la pratique, le nombre et la valeur des marchés transfrontières indirects pourraient être supérieurs, puisque les marchés transfrontières indirects remportés par des entreprises plus petites (ne figurant pas dans le classement du SIPRI) n'ont pas été pris en considération dans cette estimation.

Enfin, la pratique des compensations/retombées industrielles est un autre facteur à considérer pour évaluer le fonctionnement du marché. Sur la base des informations émanant du secteur et des données publiées par le ministère du commerce des États-Unis¹², on peut conclure que: les États membres semblent continuer à avoir recours, dans une certaine mesure, aux exigences de compensations/retombées industrielles (vraisemblablement en se fondant sur l'article 346 du TFUE); la fréquence de ces exigences semble avoir légèrement diminué; et il semble que les compensations non militaires indirectes aient tendance à être abandonnées. Il convient d'ajouter que certaines parties prenantes du secteur ont fait part de leurs préoccupations quant aux incertitudes liées à l'utilisation pratique des exigences de compensations dans certains États membres.

Par conséquent, on peut conclure que **les objectifs de la directive n'ont été atteints que partiellement: si la directive a entraîné une augmentation initiale de la concurrence, de la transparence et de la non-discrimination sur le marché européen de la défense, les États membres doivent l'appliquer de manière plus cohérente** pour que ces objectifs soient pleinement atteints.

Plusieurs facteurs auraient contribué à l'application inégale et partielle de la directive et, par conséquent, influencé la réalisation des objectifs poursuivis par cette dernière. Un temps relativement court (2-3 ans) s'est écoulé entre la transposition effective par les États membres et la dernière année couverte par l'évaluation (2015). Si la tendance à la hausse dans l'utilisation de la directive se poursuit, les effets de cette dernière seront plus visibles dans les prochaines années. Il est par ailleurs possible que les autorités des États membres ne connaissent pas encore suffisamment les règles prévues par la directive. L'interprétation trop large des dérogations possibles, notamment celles prévues par l'article 346 du TFUE, est probablement un facteur connexe. En outre, il se peut qu'une part importante des dépenses exposées au titre des marchés de défense ait été consacrée à des marchés passés dans le cadre de programmes de coopération qui ont été engagés longtemps avant l'adoption de la directive. Enfin, la crise financière peut avoir entraîné l'annulation ou le report de nouveaux marchés importants qui devaient être passés conformément à la directive.

¹¹ «The SIPRI Top 100 arms-producing and military services companies in the world excluding China», décembre 2015, <http://books.sipri.org/files/FS/SIPRIFS1512.pdf>.

¹² Voir le rapport annuel sur les compensations dans les échanges liés à la défense «Offsets in Defense Trade», <https://www.bis.doc.gov/index.php/other-areas/strategic-industries-and-economic-security-sies/offsets-in-defense-trade>. Pour de plus amples informations, voir la section 6.1.1.4 du document de travail.

4.1.2. Règles adaptées à la passation des marchés dans le domaine de la défense

La directive vise à garantir la concurrence, la transparence et l'égalité de traitement, tout en fixant des dispositions adaptées aux besoins spécifiques de la passation des marchés dans le domaine de la défense et en préservant les intérêts des États membres en matière de sécurité. Les dispositions les plus importantes dans ce domaine sont celles qui concernent les exclusions (c'est-à-dire les dispositions qui excluent certains marchés du champ d'application de la directive dans des circonstances spécifiques aux marchés du domaine de la défense) et les dispositions sur la sécurité de l'information et la sécurité d'approvisionnement.

Les consultations des États membres et des parties prenantes permettent de conclure que **qu'il n'est pas nécessaire de modifier les textes relatifs aux exclusions. Cependant, il peut être utile de fournir des orientations** sur l'application de certaines de ces dispositions. Plusieurs États membres ont notamment indiqué qu'il serait utile de présenter des éclaircissements sur l'article 12, point c), concernant les organisations internationales. Certaines parties concernées du secteur ont fait part de leurs préoccupations quant à l'application de certaines exclusions, notamment celles visées à l'article 13, point f), sur les ventes de gouvernement à gouvernement, et ont demandé des orientations et l'instauration de mesures d'exécution sur cette question.

On peut également confirmer que **les dispositions sur la sécurité de l'information sont appropriées. Aucun problème spécifique n'a été décelé en ce qui concerne les dispositions sur la sécurité d'approvisionnement.** En revanche, il est clair que ces dernières dispositions ne portent que sur une partie d'un problème beaucoup plus complexe et ne sauraient suffire à garantir pleinement, à elles seules, la sécurité d'approvisionnement des États membres.

4.1.3. Incidences sur la base industrielle et technologique de défense européenne (BITDE)

Il ressort de l'analyse sur l'état du secteur européen de la défense, fondée sur les données disponibles, qu'**il est difficile de conclure que la BITDE a globalement subi une mue spectaculaire** au cours de la période 2011-2015 à la suite de l'introduction de la directive. En fait, plusieurs facteurs pourraient avoir une incidence sur la BITDE: la modification des budgets dans les États membres, l'apparition de nouveaux concurrents sur les marchés de pays tiers et les avancées technologiques, ainsi que le développement d'un marché européen plus performant. Compte tenu du long cycle de vie des produits liés à la défense, plusieurs années sont probablement nécessaires pour que tous ces facteurs apportent des changements à la BITDE. En conséquence, **il est impossible d'établir un lien de causalité entre les effets de la directive et les évolutions de la BITDE** seulement cinq ans après l'expiration du délai de transposition. Il convient également de tenir compte des retards importants dans la transposition et de l'utilisation encore partielle de la directive par les États membres.

4.1.4. Situation des PME

Les petites entreprises peuvent accéder aux marchés publics en soumissionnant et en remportant des marchés publics ou en obtenant des contrats de sous-traitance attribués par des soumissionnaires retenus (sous-traitance).

L'estimation du pourcentage de marchés attribués à des PME en vertu de la directive a été fondée sur la présence de PME au sein d'un échantillon d'entreprises adjudicatrices¹³. Cette analyse a montré que **27,9 % des marchés concernés par cet échantillon avaient été attribués à des PME**. Ces marchés représentaient **6,1 % de la valeur totale des marchés de l'échantillon**. Il semble donc que les PME parviennent à remporter moins de marchés dans le cadre de l'application de la directive que dans le cadre de l'application des dispositions générales de l'UE sur les marchés publics, leur part atteignant dans ce second cas 56 % du nombre de marchés et 29 % de leur valeur. Cette différence peut être expliquée par la nature spécifique des marchés du domaine de la défense.

La façon dont les parties prenantes perçoivent l'incidence de la directive sur les PME est plutôt contrastée. Nombre d'entre elles ne voient pas d'incidence notable (positive ou négative). D'une manière générale, les parties concernées semblent estimer que, si la situation des PME du secteur de la défense n'a pas fondamentalement changé ces dernières années, ces entreprises doivent faire face à des difficultés supplémentaires. Cependant, d'après les parties concernées, il est probable que ces difficultés s'expliquent plutôt par des facteurs comme la réduction des budgets nationaux de défense que par la directive.

Selon les modalités habituelles en matière de sous-traitance, l'adjudicataire peut décider de conclure des contrats de sous-traitance avec d'autres entreprises. **Dans environ 10 % des avis d'attribution de marché publiés en vertu de la directive, les pouvoirs adjudicateurs ont indiqué qu'une partie du marché attribué était susceptible d'être sous-traitée à des tiers**. En valeur, ces contrats ont représenté 42 % de l'ensemble des marchés passés en vertu de la directive, soit un montant de près de 13 milliards d'euros. Si l'on estime à 30 % la part sous-traitée de ces marchés, la valeur totale de la **sous-traitance se monterait à environ 3,8 milliards d'euros**. Ce chiffre représente une estimation des débouchés commerciaux des PME et des sous-traitants pouvant être sélectionnés librement par les soumissionnaires retenus (les contractants principaux).

Les **dispositions de la directive concernant la sous-traitance** autorisent le pouvoir adjudicateur à demander au soumissionnaire retenu de sous-traiter une partie du marché à des tiers via une mise en concurrence, conformément aux règles énoncées aux articles 50 à 53. Ces dispositions **n'ont clairement pas été utilisées par les autorités des États membres**: le nombre d'avis de sous-traitance publiés est négligeable. Les États membres, l'AED et le secteur confirment l'évaluation négative de l'efficacité des dispositions de la directive sur la sous-traitance. D'après la contribution de ces acteurs, les principales raisons pour lesquelles ces dispositions n'ont pas été utilisées sont les suivantes: i) les États membres ne sont pas incités à utiliser ces dispositions car elles ne garantissent pas la participation d'entreprises locales; ii) ces dispositions visent à ouvrir des chaînes d'approvisionnement à la passation de marchés spécifiques, alors que les chaînes d'approvisionnement ont été établies longtemps auparavant, particulièrement dans le domaine de la défense; iii) l'utilisation de cette forme de sous-traitance concurrentielle poserait plusieurs problèmes juridiques et administratifs.

Étant donné que les dispositions sur la sous-traitance ne font qu'offrir des possibilités aux États membres et aux pouvoirs adjudicateurs, le fait qu'elles n'ont pas été utilisées n'empêche pas l'utilisation de la directive et ne compromet pas son fonctionnement. Cependant, l'objectif consistant à créer, par l'adoption de mesures législatives, des

¹³ Pour de plus amples informations, voir la section 6.1.4.5 et l'annexe III du document de travail.

débouchés supplémentaires pour les sous-traitants et les PME en introduisant la concurrence dans les chaînes d'approvisionnement des contractants principaux n'a pas été atteint.

4.2. Efficience

Pour évaluer l'efficience de la directive, il a été procédé à un examen des coûts résultant de l'application de la directive et à leur comparaison avec les avantages découlant de l'application.

Le coût global des procédures de passation de marchés mises en œuvre en vertu de la directive est estimé à environ 89,6 millions d'euros pour la période 2011-2015 (27,6 millions d'euros pour les pouvoirs adjudicateurs et près de 62 millions d'euros pour toutes les entreprises, y compris celles qui n'ont pas été retenues). Ce coût global ne couvre pas seulement les coûts qui découlent directement des obligations fixées par la directive, mais peuvent inclure d'autres éléments de coût qui ne peuvent pas être séparés des autres, comme certains frais de fonctionnement habituels ou les coûts résultant de la législation nationale¹⁴. **Les frais de procédure représentent environ 0,3 % de la valeur totale des marchés attribués (30,85 milliards d'euros lors de la période 2011-2015).**

Un certain nombre de parties prenantes (y compris la majorité des entreprises ayant répondu à l'étude en ligne) estiment que les coûts ont augmenté dans sous l'effet de la directive. Cependant, cette perception a été exprimée alors que les coûts de la directive étaient comparés à la situation antérieure dans laquelle les marchés du domaine de la défense n'étaient pas soumis à des règles de concurrence. Il ressort également des réunions de consultation que les parties concernées du secteur estiment qu'il ne serait pas possible d'atteindre les objectifs de la directive dans le cadre d'une réglementation considérablement allégée.

En ce qui concerne l'analyse coûts-avantages, la directive pourrait faire économiser environ 770 millions d'euros, si l'on utilise l'hypothèse prudente d'une économie de 2,5 %, sur la base de l'évaluation de 2011 concernant les directives sur la passation des marchés dans le domaine civil. **Par conséquent, les économies générées par la directive pourraient dépasser de près de neuf fois les frais de procédures supportés par les autorités publiques et les entreprises**¹⁵.

Lors des consultations, les parties prenantes ont également été invitées à donner une évaluation générale de l'efficience de la directive en comparant les coûts et avantages de l'organisation (pour les pouvoirs adjudicateurs) des procédures de passation des marchés ou de la participation à celles-ci (pour les entreprises) dans le cadre de la directive. La perception des pouvoirs adjudicateurs est largement positive, tandis que celle des entreprises ayant participé à l'enquête est plus critique. Il ressort des réunions de consultation que les entreprises semblent considérer que les coûts de la participation aux procédures de passation des marchés en vertu de la directive dépassent les avantages, non

¹⁴ Pour de plus amples informations sur les estimations des coûts et les questions de méthode s'y rapportant, voir la section 6.2.1 et l'annexe III du document de travail.

¹⁵ Pour de plus amples informations sur les estimations des économies, voir la section 6.2.2 du document de travail.

pas à cause de la directive en elle-même, mais plutôt en raison de son utilisation limitée et des incohérences dans l'application de ses dispositions.

La directive prévoit des obligations d'information sur les procédures de passation, qui s'imposent principalement aux pouvoirs adjudicateurs et non aux entreprises. Ces obligations constituent le fondement des règles de passation des marchés publics de l'UE et ne diffèrent pas de celles fixées par les directives sur la passation des marchés dans le domaine civil. L'évaluation a donc conclu que la charge administrative découlant des dispositions de la directive était négligeable.

Bien que les parties prenantes n'aient pas émis que des avis positifs sur l'efficacité, la Commission conclut, particulièrement au regard des coûts et des économies estimées, que **la directive est largement efficace mais que des progrès sont nécessaires pour garantir une utilisation plus cohérente et plus fréquente de la directive par les États membres.**

4.3. Pertinence

La Commission estime que les **objectifs de la directive ont conservé toute leur pertinence.** Comme indiqué précédemment, des progrès considérables ont été accomplis vers la réalisation de ces objectifs, mais beaucoup reste à faire. **L'ensemble des raisons et besoins qui ont abouti à l'adoption de la directive demeure pertinent. Tout cela fait l'objet d'un large consensus au sein des États membres et des parties concernées.**

Les évolutions récentes qui ont suivi l'adoption de la directive, telles que la détérioration de la situation sécuritaire, les contraintes budgétaires, l'apparition d'un consensus sur la nécessité d'une autonomie stratégique et d'un renforcement de la coopération, le nouveau cadre juridique de la passation des marchés dans le domaine civil, ne remettent pas en cause la pertinence des objectifs de la directive.

4.4. Cohérence

L'évaluation a porté sur la cohérence interne des différentes dispositions de la directive et sur la cohérence entre ces dispositions et les instruments législatifs ou politiques existant dans les domaines connexes.

La Commission n'a pas relevé de problèmes de cohérence interne concernant les dispositions de la directive, et ce type de problème n'est pas non plus ressorti des consultations.

La cohérence entre la directive et la législation de l'UE en matière de marchés publics a également été analysée. La Commission estime qu'il n'y a pas de problèmes de cohérence par rapport aux autres instruments de la législation de l'UE en matière de marchés publics, notamment les nouvelles directives sur la passation des marchés dans le domaine civil. Dans ce contexte, la question de savoir si certaines ou toutes les innovations introduites par les nouvelles directives relatives à la passation des marchés dans le domaine civil devraient être transférées dans la directive (sur la passation des marchés publics dans le domaine de la défense), a attiré l'attention des États membres et des parties prenantes, qui ont des opinions assez variées sur le sujet. La Commission relève que **les innovations prévues par les nouvelles directives dans le domaine civil ne posent pas de problèmes de cohérence par rapport au texte existant de la directive (sur la passation des marchés publics dans le domaine de la défense).**

La Commission conclut qu'il n'existe pas d'incohérences entre les dispositions de la directive et celles de la directive 2009/43/CE concernant les transferts intra-UE de produits liés à la défense¹⁶. Les États membres et les parties concernées ont souligné que la mise en œuvre de cette dernière constitue un élément important en vue de l'application complète de la directive.

Ces dernières années, Les États membres, les institutions de l'UE et les parties prenantes ont souligné la nécessité de renforcer la coopération européenne dans le domaine de la défense, notamment dans le domaine de la passation des marchés. La directive reconnaît l'importance de cet aspect des choses et vise à permettre aux États membres de mettre en œuvre une passation de marchés basée sur la coopération sous différentes formes. Les discussions avec les experts des États membres, la consultation des parties prenantes et une contribution spécifique de l'Agence européenne de défense (AED) permettent de conclure que **la directive n'entrave pas la passation des marchés basée sur la coopération**. Néanmoins, il est important d'encourager les autorités des États membres à faire pleinement usage de la souplesse accordée par la directive pour organiser une passation de marchés basée sur la coopération.

4.5. Valeur ajoutée européenne

La directive a entraîné un accroissement de la valeur des marchés de défense publiés dans l'UE et attribués par des procédures d'appel d'offres équitables et concurrentielles. Les estimations réalisées pour l'analyse coûts-avantages montrent également que la directive a probablement généré des économies qui dépassent nettement les coûts d'exécution des procédures pour les autorités publiques et les entreprises. Si la directive est davantage utilisée dans l'avenir, ces résultats seront vraisemblablement encore plus nets.

Les mêmes résultats ne pourraient pas être obtenus par l'action des États membres, laquelle aboutirait inévitablement à des régimes différents accroissant la complexité réglementaire et créant des obstacles inutiles aux activités transfrontières. Sans régime spécifique de l'UE pour la passation des marchés de défense et de sécurité à caractère sensible, l'augmentation de l'utilisation de procédures transparentes, équitables et concurrentielles et la réduction correspondante du recours aux exemptions ne se poursuivraient pas et pourraient même connaître une évolution inverse.

Par conséquent, **la directive est synonyme de valeur ajoutée européenne manifeste et elle continue à respecter le principe de subsidiarité.**

5. CONCLUSIONS ET MARCHE A SUIVRE

À la suite de l'évaluation et dans la ligne générale des contributions des États membres et des parties prenantes, la **Commission estime que, dans l'ensemble, le texte de la directive est adapté aux objectifs poursuivis, que la directive est sur la bonne voie pour remplir ses objectifs** et qu'elle ne nécessite pas de modification. Néanmoins, comme souligné précédemment, et compte tenu de la courte période qui s'est écoulée depuis la transposition effective de la directive, il est **indispensable de concentrer les efforts sur sa mise en œuvre effective afin d'améliorer son efficacité et, par voie de**

¹⁶ Voir la section 6.4.2 du document de travail.

conséquence, son efficacité. Cela nécessite, entre autres, un cadre juridique stable. Une proposition législative pourrait éventuellement apporter quelques améliorations marginales au texte, mais, à ce stade, elle serait sans effet sur la réalisation des objectifs de la directive. **La Commission a donc décidé de ne pas joindre de proposition législative au présent rapport.** Cependant, un certain nombre de propositions sur la voie à suivre sont formulées ci-après, sur la base des conclusions de l'évaluation.

Aucun problème fondamental n'a été relevé en ce qui concerne la transposition de la directive dans les législations nationales. Néanmoins, certains points doivent être clarifiés concernant la transposition d'un nombre limité de dispositions de la directive:

- La Commission prendra contact avec les États membres concernés pour régler ces questions en suspens et demander les explications nécessaires.

La directive a entraîné une augmentation initiale de la concurrence, de la transparence et de la non-discrimination sur le marché européen de la défense, ainsi qu'une diminution correspondante du recours aux exemptions. Toutefois, une part très importante des dépenses exposées lors de la passation des marchés de défense échappe toujours à l'application de la directive. La directive a été très peu utilisée pour les achats concernant des systèmes de défense de grande valeur, stratégiques et complexes. En outre, le degré d'application de la directive reste inégal entre les États membres, ce qui engendre des coûts supplémentaires pour le secteur. Par ailleurs, les États membres semblent continuer à exiger, à tout le moins dans une certaine mesure, des compensations/retombées industrielles (vraisemblablement en se fondant sur l'article 346 du TFUE). Les parties prenantes du secteur ont fait part de leurs préoccupations relatives aux incertitudes qui entourent de telles exigences.

Dans ce contexte, la Commission prendra les mesures suivantes:

- Elle établira des orientations sur l'interprétation/l'application des dispositions de la directive concernant les exclusions. L'adoption d'un avis de la Commission contenant des orientations sur la passation de marchés de gouvernement à gouvernement constitue une première étape dans cette direction. La Commission envisagera également d'élaborer des orientations sur les exigences de compensations/retombées industrielles.
- Elle intensifiera le dialogue avec les États membres et les parties prenantes au sujet de l'application de la directive. Des consultations avancées entre les États membres et la Commission peuvent se révéler particulièrement utiles en ce qui concerne les projets majeurs de marchés dans le domaine de la défense.
- Elle publiera des rapports statistiques périodiques (tableaux de bord) sur l'utilisation de la directive par les États membres.
- Elle ouvrira des procédures d'infraction lorsque de graves violations du droit de l'UE seront constatées dans le contexte spécifique de marchés publics de la défense. Elle devrait accorder une attention particulière aux cas de non-application de la directive (exigences de compensations/retombées industrielles, etc.) et aux distorsions de marché qui en découlent.

Les dispositions de la directive concernant la sous-traitance n'ont pas été utilisées et sont considérées comme inefficaces:

- La Commission révisera également les orientations relatives aux dispositions en matière de sous-traitance afin que les pouvoirs adjudicateurs des États membres

disposent d'une plus grande flexibilité, et donc qu'ils soient incités à utiliser ces dispositions et, d'une manière plus générale, puissent faire jouer la concurrence dans les chaînes d'approvisionnement.

La directive n'entrave pas la passation de marchés basée sur la coopération. Cependant, pour encourager les autorités des États membres à faire pleinement usage de la flexibilité offerte par la directive:

- la Commission fournira des orientations pour préciser l'ensemble des possibilités utilisables pour une passation de marchés basée sur la coopération.

La Commission élaborera des orientations supplémentaires ou révisées sur toutes ces questions en collaboration étroite avec les États membres et en concertation avec les parties prenantes.

Enfin, les propositions du plan d'action européen de la défense visant à favoriser l'accès au marché transfrontière des sous-traitants et des PME doivent également contribuer à améliorer les niveaux de pénétration transfrontière et à accroître la participation des PME aux contrats de défense.