



N° 3311

ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

TREIZIÈME LÉGISLATURE

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 6 avril 2011.

RAPPORT

FAIT

AU NOM DE LA COMMISSION DE LA DÉFENSE NATIONALE ET DES FORCES ARMÉES,
SUR LE PROJET DE LOI (N° 3188), ADOPTÉ PAR LE SÉNAT,
*relatif au contrôle des importations et des exportations de matériels de guerre et de
matériels assimilés, à la simplification des transferts des produits liés à la défense dans
l'Union européenne et aux marchés de défense et de sécurité*

PAR M. YVES FROMION,

Député.

Voir les numéros :

Sénat : 70, 306 et 307 (2010-2011) et T.A. 70.

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
SYNTHÈSE	5
INTRODUCTION	7
I. — LE CONTRÔLE NATIONAL DES IMPORTATIONS ET EXPORTATIONS	9
A. UNE ACTIVITÉ RIGOREUSEMENT ENCADRÉE	9
B. LE RÔLE CENTRAL DE LA CIEEMG	10
C. LE TRAITEMENT DES DEMANDES	10
1. Les différentes catégories d'AP.....	11
2. Les délais de traitement.....	13
II. — LA MISE EN PLACE D'UNE STRATÉGIE POUR L'INDUSTRIE DE DÉFENSE	15
A. LA STRATÉGIE COMMUNAUTAIRE.....	15
1. Un cadre politique et juridique à moderniser.....	15
2. Des avancées intergouvernementales.....	16
B. LES RÉFLEXIONS ENGAGÉES PAR LA FRANCE	17
III. — LE PAQUET DÉFENSE ET SES TRANSPOSITIONS NATIONALES	19
A. LES DIRECTIVES DE 2009.....	19
B. LES TRANSPOSITIONS DANS LES AUTRES ÉTATS	20
C. LA TRANSPOSITION FRANÇAISE	21
TRAVAUX DE LA COMMISSION	23
I. — DISCUSSION GÉNÉRALE	23
II. — EXAMEN DES ARTICLES	32
Chapitre I ^{er} : Dispositions relatives au contrôle des importations et des exportations de matériels de guerre et de matériels assimilés et à la transposition de la directive 2009/43/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 mai 2009, simplifiant les conditions des transferts de produits liés à la défense dans la Communauté	32
<i>Article premier</i> :Création du nouveau régime de contrôle des importations et exportations des matériels de guerre.....	32
<i>Après l'article premier</i>	59
<i>Article 2</i> : Contrôle des agents habilités au sein des entreprises.....	60
<i>Article 3</i> : Sanctions pénales	66
<i>Article 4</i> : Simplification des formalités douanières.....	69

Chapitre II : Dispositions relatives à la transposition de la directive 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 juillet 2009, relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité, et modifiant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE	70
<i>Article 5</i> : Régime spécial des marchés de défense ou de sécurité pour les entités soumises à l’ordonnance du 6 mai 2005 et dispositif législatif instituant une préférence communautaire sur ces marchés	73
<i>Article 6</i> : Modalités de recours contre les marchés de défense.....	84
Chapitre III : Dispositions diverses et transitoires.....	86
<i>Avant l’article 7</i>	86
<i>Article 7</i> : Validité des agréments et autorisations délivrés avant l’entrée en vigueur de la loi.....	87
<i>Article 8</i> : Dispositif transitoire pour les licences individuelles comme globales	88
<i>Article 9</i> : Entrée en vigueur.....	88
<i>Après l’article 9</i>	89
<i>Article 10</i> : Champ d’application territorial	89
TABLEAU COMPARATIF	91
AMENDEMENTS EXAMINÉS PAR LA COMMISSION	127
ANNEXES	137
I. — LISTE DES MATÉRIELS DE WASSENAAR	137
II. — AUDITIONS ET DÉPLACEMENT DU RAPPORTEUR	138
A. AUDITIONS	138
B. DÉPLACEMENT À BRUXELLES DU 31 MARS.....	139

SYNTHÈSE

Principales modifications apportées par le Sénat

Le Sénat a complété largement l'article 5 du projet de loi en introduisant une préférence communautaire pour les marchés de défense et de sécurité. Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices pourront également écarter un candidat qui ne disposerait pas des capacités techniques ou professionnelles suffisantes ou qui ne serait pas en mesure de respecter les exigences de l'État en matière d'exécution du marché.

Les dispositions pénales du projet ont également été modifiées pour en renforcer l'effectivité en les concentrant sur les enjeux les plus importants. Les pouvoirs accordés aux agents habilités ont également été précisés.

Principales modifications apportées par la commission

Le rapporteur s'est inscrit dans la continuité des travaux du Sénat en ce qui concerne l'article 5 ; la commission a ainsi adopté ses amendements permettant de prendre en compte les enjeux sociaux dans les conditions d'exécution d'un marché.

La commission a également adopté plusieurs amendements techniques du rapporteur assurant la coordination et la cohérence du nouveau dispositif.

Qualité de l'étude d'impact

Le rapporteur se félicite de la qualité de l'étude d'impact annexée au projet de loi. Elle retrace avec précision les étapes de préparation du texte en insistant notamment sur les travaux communautaires. Les conséquences économiques, financières et administratives du projet de loi sont par ailleurs bien cernées.

INTRODUCTION

Le projet de loi relatif au contrôle de l'importation et de l'exportation des matériels de guerre ainsi qu'aux marchés de défense et de sécurité a été déposé au Sénat le 27 octobre 2010 et il y a été adopté le 1^{er} mars dernier. Le délai d'examen par l'Assemblée nationale est sensiblement plus court ; pour respecter les délais communautaires, la France doit en effet avoir transposé ces règles, y compris les dispositifs réglementaires, avant le 30 juin prochain.

Le projet de loi traduit dans le droit national les grandes orientations du « paquet défense ». Depuis 2007, la Commission européenne a mis en place une stratégie pour l'industrie de défense européenne qui doit devenir plus forte et plus compétitive. En parallèle des initiatives communautaires, la France a engagé une réflexion interne et a pris une part active aux travaux intergouvernementaux sur le sujet.

Le texte modernise les procédures actuelles, sans jamais revenir ni sur les principes posés en 1939 ni sur l'effectivité des contrôles. La transposition de la directive impliquait de modifier le régime applicable aux transferts intracommunautaires. Le Gouvernement a souhaité également adapter les règles applicables aux importations et exportations hors du territoire de l'Union européenne pour limiter les spécificités et pour donner une cohérence d'ensemble à tout le dispositif.

La deuxième partie du projet de loi est consacrée aux marchés de défense et de sécurité. L'essentiel de la transposition des stipulations communautaires se fera par voie réglementaire et concernera le code des marchés publics. Pour autant, il convenait d'ajuster un certain nombre de dispositions législatives et notamment l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes non soumises au code des marchés publics.

I. — LE CONTRÔLE NATIONAL DES IMPORTATIONS ET EXPORTATIONS

La France s'est très tôt préoccupée d'une part des modalités de contrôle de l'importation et de l'exportation et d'autre part du développement et de la préservation de sa base industrielle et technologique de défense (BITD).

A. UNE ACTIVITÉ RIGOREUSEMENT ENCADRÉE

Dès l'entre-deux guerres, la France a cherché à encadrer les activités de fabrication et de commerce des matériels de guerre, armes et munitions. Le décret-loi du 18 avril 1939⁽¹⁾ prévoit que tout opérateur doit obtenir une autorisation préalable pour exercer une activité dans le domaine de la fabrication ou du commerce des armes. Son article 11 interdit l'importation des matériels de guerre, des armes à feu de défense, des armes de chasse et des armes blanches. Il prévoit néanmoins que des « *dérogations à cette prohibition peuvent être établies par décret [, ... dans] ce cas l'importation est subordonnée à l'obtention d'une autorisation d'importation* ». L'article 13 dispose quant à lui que « *l'exportation [...] sans autorisation, des matériels de guerre et matériels assimilés est prohibée* ».

Ces principes n'ont jamais été remis en cause. Le code de la défense a repris les catégories du décret-loi de 1939 et a soumis toute importation ou exportation à une procédure d'autorisation préalable. À ce jour, en application de l'article L. 2331-1, l'importation est subordonnée à une autorisation d'importation de matériels de guerre (AIMG). Les exportations font quant à elle l'objet d'un double contrôle :

- en application de l'article L. 2335-2 du code de la défense, l'agrément préalable (AP) est délivré par le Premier ministre et notifié à l'industriel par le ministre de la défense. Sans cet agrément, il n'est pas possible d'accepter une commande ni d'échanger des « *licences commerciales de fabrication [...] ou des] documents nécessaires pour l'exécution des fabrications* ». Aucune négociation ne peut donc s'engager sans accord de l'État ;
- en application de l'article L. 2335-3 du code de la défense, l'exportateur doit obtenir une autorisation d'exportation de matériels de guerre (AEMG) qui lui est accordée et notifiée par le ministre chargé des douanes. Cette autorisation lui permet de procéder effectivement aux opérations d'exportation.

(1) Décret-loi du 18 avril 1939 fixant le régime des matériels de guerre, armes et munitions.

B. LE RÔLE CENTRAL DE LA CIEEMG

Le décret du 16 juillet 1955⁽¹⁾ consacre la commission interministérielle pour l'étude des exportations de matériels de guerre (CIEEMG) comme l'acteur central du dispositif. Réunie sous la présidence du secrétaire général de la défense et de la sécurité nationale (SGDSN), la CIEEMG réunit des représentants du ministre chargé de la défense, du ministre chargé des affaires étrangères et européennes, du ministre chargé des finances et des affaires économiques. « *Elle apprécie les projets d'exportation en fonction de critères opérationnels, politiques, déontologiques, économiques et industriels. Le cas échéant, ses avis sont assortis de réserves, telles que l'insertion dans le contrat d'une clause de non-réexportation et d'utilisation finale, par laquelle l'acheteur s'engage à ne pas vendre ou céder à un tiers, sans l'accord préalable des autorités françaises, les matériels et rechanges objet du contrat et certifie l'utilisation finale à laquelle il les destine* »⁽²⁾.

L'arrêté du 2 octobre 1992 précise que l'AP est « *donnée par le Premier ministre après avis de la commission interministérielle pour l'étude des exportations de matériels de guerre* »⁽³⁾. Son article 9 prévoit en revanche que l'AEMG est délivrée par le ministre chargé des douanes, sauf si le « *Premier ministre, le ministre de l'économie et des finances, le ministre des affaires étrangères, le ministre de la défense ou le ministre du budget demande que le dossier soit examiné* »⁽⁴⁾ par la CIEEMG.

Le dispositif actuel assure donc à la fois l'effectivité des contrôles et la coordination interministérielle. Il répond à un triple objectif de protection de la sécurité nationale, de respect des engagements internationaux de la France notamment en matière de contrôle des exportations d'armes et de lutte contre la prolifération et enfin de préservation de notre base économique et industrielle, l'État devant maîtriser les transferts de technologies les plus sensibles.

C. LE TRAITEMENT DES DEMANDES

Le schéma ci-après synthétise les différentes étapes d'une demande d'exportation de matériels de guerre.

(1) Décret n° 55-965 du 16 juillet 1955 portant réorganisation de la commission interministérielle pour l'étude des exportations de matériels de guerre.

(2) Site internet du SGDSN : www.sgdsn.gouv.fr.

(3) Article 4 de l'arrêté du 2 octobre 1992 relatif à la procédure d'importation, d'exportation et de transfert des matériels de guerre, armes et munitions et des matériels assimilés – NOR : DEF9201754A.

(4) Ibid., article 9.

CONTRÔLE DES EXPORTATIONS DES MATÉRIELS DE GUERRE



Source : site Internet du secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale - www.sgdsn.gouv.fr.

Dans le respect de cette organisation, le Gouvernement a cherché à améliorer les procédures pour, d'une part, mieux hiérarchiser les contrôles en créant différentes catégories d'autorisations préalables et, d'autre part, pour réduire les délais de traitement.

1. Les différentes catégories d'AP

L'agrément préalable peut s'intégrer dans cinq procédures différentes en fonction de la sensibilité du matériel et de la destination envisagée.

- Pour la procédure normale (PN), la CIEEMG étudie la demande et émet un avis. Les dossiers les plus sensibles et ceux qui n'ont pas réuni l'unanimité des ministères ayant voix délibérative (défense, affaires étrangères et finances) sont soumis au cabinet du Premier ministre.

- La procédure accélérée (PA) n'intervient qu'en cas d'urgence avérée et sur proposition du ministre de la défense. Le ministre de la défense procède alors à l'instruction de la demande et la transmet au secrétariat de la CIEEMG. Les ministères ayant voix délibérative transmettent leurs avis dans un délai de 48 heures.

- La procédure en continu (PC) concerne les demandes qui respectent certains critères d'éligibilité comme le pays de destination, la nature du client ou le montant du marché. Elle ne s'applique qu'aux matériels peu sensibles et ayant déjà été présentés devant la CIEEMG. La Commission recueille alors les avis des

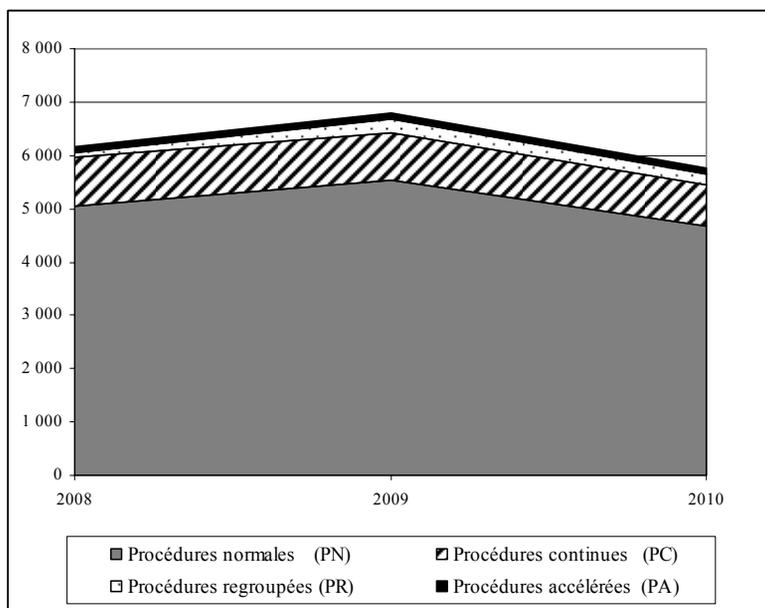
ministères grâce au système électronique interministériel de contrôle des exportations (SIEX).

- La procédure regroupée (PR) permet d'instruire simultanément la demande d'AP et la demande d'AEMG. Cette procédure se fait sur saisine du ministre de la défense. Elle concerne des matériels simples ou des matériels ayant déjà été présentés en CIEEMG et n'ayant pas fait l'objet de réserve ou de clauses de sécurité. Elle porte également sur des matériels de rechange déjà présentés en Commission, cette possibilité excluant toute demande portant sur des coopérations industrielles, de la sous-traitance, des cessions de licences ou des transferts de technologie.

- La procédure globale (PG) permet quant à elle de couvrir soit des opérations relevant de programmes de coopération, notamment dans le cadre de la lettre d'intention (LoI), soit des exportations de matériels déjà référencés et pour lesquels des AP ont déjà été délivrées. Ces agréments ont une durée de vie maximale de trois ans et sont renouvelables par tacite reconduction.

Le graphique suivant présente la part relative de chacune de ces procédures depuis 2008.

STRUCTURE DES DEMANDES D'AUTORISATION PRÉALABLE



Source : secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale.

Les procédures normales représentent donc en moyenne et de façon constante plus de 80 % des dossiers. Les demandes d'agrément global (APG)

restent à un niveau presque confidentiel puisqu'elles ne concernent que 25 à 30 dossiers par an.

La part des demandes traitées en procédure continue reste faible avec un niveau inférieur à 15 % du total des demandes depuis le milieu des années 2000. En octobre 2002, un comité d'orientation des procédures continues a été créé au sein de la DGA. Réuni de façon hebdomadaire, il trie les demandes selon leurs sensibilités ; celles qui ne présentent aucune difficulté sont alors instruites dans le cadre de la procédure continue. En novembre 2010, le comité a ainsi orienté vers cette procédure 140 dossiers et 112 demandes au cours des trois premières semaines de décembre 2010. Le taux de recours à la PC représente, sur les deux derniers mois de l'année 2010, un taux moyen d'environ 35 %, soit une hausse conséquente par rapport aux années précédentes. Le SGDSN considère cependant qu'il est difficile en l'état d'aller plus loin, en raison « *d'un système informatique trop rigide* ».

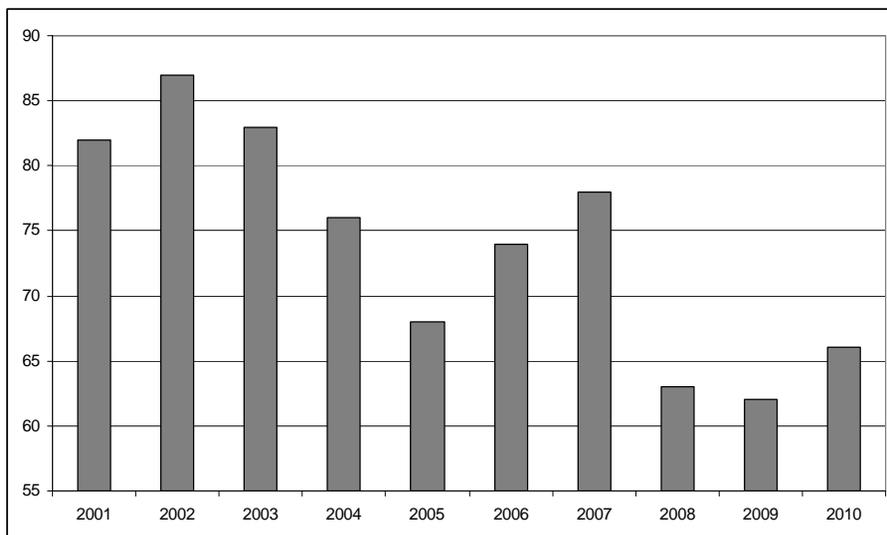
2. Les délais de traitement

Dans ses conclusions finales de 2010 (*cf. infra*), le rapporteur soulignait que les délais de traitement des demandes atteignent parfois cinq à six mois, ce qui est totalement incompatible avec les « *conditions d'appels d'offres qui ne tolèrent pas un tel manque de réactivité* »⁽¹⁾.

Le tableau et le graphique suivants détaillent l'évolution des délais de traitement pour les différentes demandes.

(1) Mission confiée par le Premier ministre à M. Yves Fromion, député du Cher, sur la transposition de la directive européenne simplifiant les transferts intracommunautaires d'équipements de défense et sur les conséquences du Traité de Lisbonne sur les capacités militaires et les programmes d'armement de l'Union européenne. Conclusions finales rendues le 30 juin 2010.

DÉLAI DE TRAITEMENT DES DEMANDES D'AP EN PROCÉDURE NORMALE



Source : Rapport de M. Yves Fromion sur la transposition de la directive européenne simplifiant les transferts intracommunautaires d'équipements de défense du 30 juin 2010.

DÉLAI DE TRAITEMENT DES AP ET DES AEMG

	2009	2010
Procédure normale ⁽¹⁾	66,0	61,6
Procédure continue	25,5	39,0
AEMG	52,0	34,0

(1) Le délai est compris de la date de réception de la demande de l'industriel à la date de signature de la notification, hors dossiers ajournés.

Source : SGDSN.

L'année 2008 marque un tournant avec un délai moyen de traitement inférieur à 70 jours. Le rapporteur se félicite par ailleurs de l'amélioration sensible du délai de traitement des AEMG. En revanche, il note que les délais de traitement augmentent sensiblement pour la procédure continue. Cette tendance doit s'inverser, sauf à ce que la procédure continue perde de son intérêt.

II. — LA MISE EN PLACE D'UNE STRATÉGIE POUR L'INDUSTRIE DE DÉFENSE

A. LA STRATÉGIE COMMUNAUTAIRE

Lancé à l'initiative de la Commission européenne en 2007, le « paquet défense » a pour but de réduire les obstacles à la circulation des produits liés à la défense (munitions, véhicules, matériel électronique...) sur le territoire de l'Union européenne. La communication de la Commission du 5 décembre 2007 fixe les principales orientations de cette « *stratégie pour une industrie européenne de défense plus forte et plus compétitive* ».

1. Un cadre politique et juridique à moderniser

La stratégie de 2007 constate l'importance et la qualité de la base industrielle et technologique de défense (BITD) en Europe ; les activités militaires étant des facteurs de croissance dans les secteurs civils. Cette proximité entre le civil et le militaire est de plus en plus marquée au point qu'il est devenu difficile de « *délimiter la démarcation entre les technologies propres à la défense, à la sécurité et au domaine civil* »⁽¹⁾. Pour autant, malgré ces atouts, la Commission déplore que l'industrie soit « *entravée dans son développement par un cadre politique et juridique inadéquat* »⁽²⁾.

Dans un contexte budgétaire contraint, les dépenses militaires passant de 3,5 % du produit intérieur brut (PIB) dans les années 1980 à une moyenne actuelle de 1,75 % du PIB, il n'est plus possible d'entretenir des compétences redondantes voire concurrentes au sein de l'Union européenne. Pour la Commission, en privilégiant « *nettement leurs industries nationales de défense* », les États facilitent la « *multiplication d'activités similaires, comme en atteste le total de 89 programmes différents en matière d'armement recensés dans l'Union, contre seulement 27 aux États-Unis* »⁽³⁾.

Par ailleurs, l'article 346 TFUE autorise les États à déroger aux règles régissant le marché commun. Si la Commission reconnaît la pertinence de cette stipulation, elle constate que dans la pratique elle est souvent évoquée pour contourner les règles communautaires.

(1) Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « *Stratégie pour une industrie européenne de défense plus forte et plus compétitive* », 5 décembre 2007,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0764:FIN:FR:PDF>.

(2) Ibid.

(3) Ibid.

L'article 346 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)
(Ancien article 296 du traité instituant la Communauté européenne)

« 1. Les dispositions des traités 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 intérieur 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. »

La Cour de justice de l'Union européenne rappelle de façon constante que cette dérogation ne concerne que des « hypothèses exceptionnelles déterminées » et que ces dispositions ne se « prêtent pas à une interprétation extensive ». Partant, il « appartient à l'État membre qui entend se prévaloir de ces exceptions de fournir la preuve que ces exonérations [...] sont nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité » ⁽¹⁾.

La Commission relève enfin que les exigences de compensation (souvent appelées *offsets*) sont sources de distorsion entre les États. Bien que la préservation d'une base industrielle et technologique nationale et la volonté de favoriser les opérateurs locaux soient des objectifs respectables, ils peuvent conduire à des dérives, les pays acheteurs ne recherchant pas « forcément le produit le plus compétitif, mais celui qui [lui] apportera les commandes de compensation les plus intéressantes » ⁽²⁾.

2. Des avancées intergouvernementales

L'analyse de la Commission est partagée par plusieurs États membres qui essaient, dès la fin des années 1990, d'avancer en termes de coopération de défense et de sécurité. L'Allemagne, l'Espagne, la France, l'Italie, le Royaume-Uni et la Suède ont signé le 6 juillet 1998 une lettre d'intention (LoI) qui vise à faciliter les restructurations et le fonctionnement de l'industrie européenne d'armement. Ce processus « consiste fondamentalement à encourager la concertation des représentants étatiques et le dialogue avec les industriels des six pays », le cadre restreint permettant aux « six partenaires d'œuvrer à la convergence des priorités et des pratiques nationales, ainsi qu'à simplifier et à harmoniser les procédures » ⁽³⁾. Les États ont constitué six groupes de travail ⁽¹⁾,

(1) CJCE, 16 septembre 1999, affaire C-414/97, Commission c/ Espagne, considérant n° 21 et 22.

(2) Communication de la Commission du 5 décembre 2007, op. cit.

(3) Source : <http://www.defense.gouv.fr/dga/international2/cooperation/la-loi-letter-of-intent>.

chacun d'entre eux examinant un enjeu particulier et devant proposer des améliorations du dispositif.

Les six pays ont signé le 27 juillet 2000 à Farnborough un accord-cadre donnant une dimension opérationnelle aux propositions des groupes de travail. L'avancée la plus notable est la création d'un dispositif de licence globale de projet (LGP). Elle autorise les opérateurs à procéder aux transferts nécessaires à la réalisation d'un programme de coopération sans limitation de montant ni de volume, l'autorisation valant pour toute la durée de la vie du programme concerné. Sur le plan juridique, la LGP prend la forme d'un agrément préalable global suivi d'une autorisation globale d'exportation de matériel de guerre. La LGP regroupe, sans les modifier, des mécanismes nationaux de contrôle lourds et facilite la conduite d'opérations d'armement communes.

B. LES RÉFLEXIONS ENGAGÉES PAR LA FRANCE

En parallèle des travaux communautaires, la France a engagé une réflexion sur sa politique industrielle de défense et sur les éventuelles modifications à apporter à son environnement législatif et réglementaire. Le thème de la défense a d'ailleurs été placé au cœur de la présidence française de l'Union européenne en 2008. Dans le cadre de cette réflexion d'ensemble et à la demande du Premier ministre, le rapporteur a conduit deux missions successives, la première sur les moyens de développer et de structurer une industrie européenne de défense et la seconde sur la transposition de la directive simplifiant les transferts intracommunautaires.

La France a manifesté très tôt son engagement en faveur de solutions communes en matière de contrôle des importations, exportations et transferts. La licence générale de projet mise en place dans le cadre de la Loi a d'ailleurs été reprise en droit national avec la création des agréments préalables globaux (APG) qui peuvent donner lieu à des autorisations globales d'exportation (AGAEMG). L'arrêté du 2 octobre 1992 a été adapté en conséquence ; son article 3 ainsi modifié prévoit que « *lors que [l'agrément] préalable revêt une forme globale, il couvre l'ensemble des opérations [...] sans limite de quantité ni de montant* »⁽²⁾. Cet agrément a une durée maximale de trois ans, renouvelable par tacite reconduction. Si la LGP constitue une avancée très positive, sa portée reste limitée. La France n'a en effet accordé que 132 APG et AGAEMG. Parmi elles, seules 7 APG concernent des programmes en coopération (A400M et Tigre) impliquant les seuls pays de la Loi.

Dans son rapport sur l'industrie européenne de défense, le rapporteur notait que pour « *ancrer en Europe une BITD forte, à la fois outil de souveraineté*

(1) Les six groupes de travail traitent de la sécurité des approvisionnements, des procédures d'exportations, de la sécurité de l'information, du traitement d'information technique de la recherche et technologie et enfin de l'harmonisation des besoins militaires.

(2) Article 3 de l'arrêté du 2 octobre 1992, op. cit.

et moteur d'innovation », il est nécessaire de définir une « *politique industrielle de défense au niveau européen* »⁽¹⁾. Cette politique doit s'appuyer sur des avancées concrètes et sur des programmes en coopération confiés à l'agence européenne de défense

Dans son second rapport⁽²⁾, il s'est plus focalisé sur les modalités de contrôle des importations, exportations et transferts. Il a notamment proposé de simplifier le dispositif national de contrôle en instaurant une gestion déléguée. Il a également estimé que le développement d'un « *système informatique de contrôle des exportations adapté aux nouveaux besoins, en temps et selon le format voulu* » est une priorité absolue. Il recommandait d'ailleurs « *d'associer à sa définition toutes les parties prenantes* ».

(1) *Rapport de Yves Fromion, député, au Premier ministre, Les moyens de développer et de structurer une industrie européenne de défense, 30 juin 2008.*

(2) *Conclusions finales rendues le 30 juin 2010 de la mission confiée par le Premier ministre à M. Yves Fromion, op. cit.*

III. — LE PAQUET DÉFENSE ET SES TRANSPOSITIONS NATIONALES

A. LES DIRECTIVES DE 2009

Le 16 décembre 2008, le Parlement a adopté une première directive (2009/43/CE)⁽¹⁾ simplifiant les conditions des transferts de produits liés à la défense dans la Communauté. La directive constate que les dispositifs nationaux « *contiennent des divergences susceptibles de faire obstacle à la circulation des produits [de défense] et de fausser la concurrence* ». Pour autant, elle souligne qu'il n'est « *pas possible d'éliminer globalement ces restrictions à la circulation* » et qu'il est « *par conséquent nécessaire d'harmoniser les législations et réglementations pertinentes des États membres* »⁽²⁾.

La directive fixe le principe selon lequel tout transfert de produits liés à la défense doit faire l'objet d'une autorisation préalable délivrée par l'État de l'opérateur qui fait la demande. Cette autorisation peut être librement accordée ou refusée par l'État ; dès lors qu'elle est accordée, elle est valable sur l'ensemble du territoire communautaire « *sans qu'aucune autre autorisation ne soit requise pour le transit de produits par d'autres États membres ou pour leur entrée sur le territoire d'autres États membres* »⁽³⁾.

Une deuxième étape a été franchie le 13 juillet 2009 avec l'adoption par le Parlement de la directive 2009/81/CE visant à améliorer l'ouverture et la compétitivité des marchés de défense et de sécurité⁽⁴⁾. De nouvelles règles de coordination des passations des marchés publics voient ainsi le jour afin de réglementer de manière adaptée ces deux secteurs particulièrement sensibles.

Comme le souligne l'eurodéputé allemand Alexander Graf Lambsdorff dans son rapport sur la directive, le marché européen de la défense est « *trop fragmenté* » et la « *concurrence [y] est trop faible* ». Pour améliorer cette situation, la directive harmonise les règles relatives aux achats d'armements, de munitions et de matériel de guerre ainsi qu'à certains équipements de sécurité non militaires. Désormais les opérateurs pourront contracter des marchés dans les États de l'Union, le but étant que chaque État puisse « *acheter le meilleur produit disponible sur le marché, peu importe qu'il soit fabriqué par l'une de ses propres*

(1) Directive 2009/43/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 simplifiant les conditions de transfert de produits liés à la défense dans la Communauté.

(2) Considérants 3 à 6 de la directive 2009/43/CE, op. cit.

(3) Considérants 16 et 17.

(4) Directive 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité, et modifiant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE.

entreprises ou par une entreprise située dans un autre État membre »⁽¹⁾. La transparence sera ainsi renforcée, ce qui devrait profiter directement aux PME sous-traitantes.

B. LES TRANSPOSITIONS DANS LES AUTRES ÉTATS

Pour ce qui concerne la directive 2009/41/CE, la Commission européenne a mis en place, depuis le mois de janvier 2010, un groupe de travail informel sur la certification pour faciliter la convergence des transpositions nationales. L'étude d'impact indique que, dans ce cadre, la « *délégation française a noté [... que] le Royaume-Uni et l'Allemagne, qui disposent de licences générales et d'un système comparable de certification des entreprises, éprouveront moins de difficultés* » pour s'adapter aux nouvelles règles communautaires. Les États ayant une BITD conséquente s'orientent plutôt vers une rénovation ou une consolidation de leurs dispositifs de contrôle des exportations avec la mise en place d'une certification des sociétés fiables. Les autres États semblent plutôt privilégier une transposition *a minima*, certains n'ayant même aucune entreprise à certifier.

L'ampleur des modifications à apporter est fonction de la réglementation actuelle des différents États. Même si le Royaume-Uni a déjà un système de licences générales et de contrôle *a posteriori*, il devra adapter certaines de ces licences générales au principe communautaire de non-discrimination. La procédure de certification (*compliance*) devra également être renforcée au regard des exigences de la directive, à tout le moins pour les destinataires britanniques de transferts. L'enjeu de la réexportation devra enfin être mieux pris en compte.

Les choix allemands devraient pour leur part se rapprocher fortement des options françaises pour ce qui concerne la liste des matériels entrant dans le champ des licences générales. L'Allemagne est particulièrement attentive à la qualité de la certification et, selon l'étude d'impact, souhaite réserver ce mécanisme aux seuls « *grands groupes et sous-systémiers intégrateurs engagés exclusivement dans un schéma industriel de fabrication* ».

La Suède a quant à elle prévu d'abandonner sa liste nationale de contrôle pour adopter la liste commune des équipements militaires de l'Union européenne. Tout comme l'Allemagne, elle paraît disposée à s'inspirer de la « *licence globale composants* » de la Loi pour bâtir ses licences générales.

(1) Rapport 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 fait au nom de la commission du marché intérieur et de la protection des consommateurs, 16 octobre 2008.

C. LA TRANSPOSITION FRANÇAISE

Le projet de loi transpose les deux directives en droit national. À cette occasion, le Gouvernement a souhaité également moderniser le dispositif de contrôle des importations et exportations hors de l'Union européenne.

Le texte maintient le principe de l'interdiction d'importer, d'exporter ou de transférer sans autorisation préalable. En revanche, il hiérarchise les contrôles en distinguant les opérations réalisées hors du territoire de l'Union européenne des opérations intracommunautaires. Pour les exportations et les transferts, il instaure par ailleurs un mécanisme de licences permettant un traitement différencié selon les matériels et les destinataires considérés. Le système actuel d'autorisation en plusieurs étapes est supprimé et remplacé par une autorisation unique. En contrepartie, le texte renforce les obligations et les contrôles *a posteriori*. Il crée pour cela de nouvelles infractions pénales, charge aux agents habilités du ministère de la défense et du ministère chargé des douanes de les constater et d'en saisir le Procureur de la République.

Le chapitre II du projet de loi modifie l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes non soumises au code des marchés publics ⁽¹⁾. Ces dispositions concernent essentiellement les marchés de défense et de sécurité. Elles ne devraient cependant avoir qu'un impact limité pour le ministère de la défense dont l'essentiel des marchés relève de la procédure dérogatoire prévue par l'article 346 TFUE. Cette partie du projet de loi a été significativement complétée par le Sénat qui a clairement introduit le principe de préférence communautaire et qui a donné aux pouvoirs adjudicateurs et aux entités adjudicatrices les moyens d'écarter les candidats qui ne disposeraient pas des capacités techniques suffisantes ou dont la fiabilité pourrait être mise en cause.

Le chapitre III prévoit des mesures transitoires de façon à laisser au Gouvernement le temps nécessaire pour adapter ses outils. Il est également prévu que les autorisations délivrées avant l'entrée en vigueur de la loi restent valables jusqu'à leur terme, le passage au nouveau régime se faisant ainsi progressivement.

(1) Ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics.

TRAVAUX DE LA COMMISSION

I. — DISCUSSION GÉNÉRALE

Au cours de sa séance du mardi 5 avril 2011, la Commission examine le projet de loi, adopté par le Sénat, relatif au contrôle des importations et des exportations de matériels de guerre et de matériels assimilés, à la simplification des transferts des produits liés à la défense dans l'Union européenne et aux marchés de défense et de sécurité (n° 3188).

M. Yves Fromion, rapporteur. Monsieur le président, monsieur le ministre, mes chers collègues, nous examinons aujourd'hui le projet de loi relatif au contrôle de l'importation et de l'exportation des matériels de guerre ainsi qu'aux marchés de défense et de sécurité. Ce texte a été déposé le 27 octobre 2010 au Sénat, qui l'a adopté le 1^{er} mars. Le délai d'examen dont notre assemblée dispose est sensiblement plus court, les délais communautaires nous imposant de transposer ces règles avant le 30 juin.

Le texte traduit dans le droit national les grandes orientations du « paquet défense ». Depuis 2007, la Commission européenne a mis en place une stratégie visant à rendre l'industrie de défense européenne plus forte, plus compétitive et plus cohérente. Ces travaux ont abouti à l'adoption de deux directives en 2009 sous présidence française. La première, appelée directive « transferts », concerne le contrôle de l'importation et de l'exportation des matériels de guerre au sein du territoire de l'Union ; la seconde traite des marchés de défense et de sécurité.

En parallèle des initiatives communautaires et très opportunément, la France a engagé une réflexion interne. J'ai, dans ce cadre, rendu deux rapports au Premier ministre, l'un consacré à la construction d'une base industrielle et technologique européenne, l'autre à la transposition en droit français de la directive « transferts ».

Avant de détailler les grands axes du projet de loi, je tiens enfin à souligner que la France sera l'un des premiers, voire le premier, pays à transposer le « paquet défense ». Nous devons nous en réjouir, mais aussi mesurer que nos choix seront examinés par nos partenaires, certains attendant notre transposition pour en reprendre l'économie générale dans leurs propres textes.

Le premier chapitre du projet de loi transpose la directive « transferts » du 6 mai 2009. Le Gouvernement a souhaité profiter de l'occasion de cette transposition pour moderniser le dispositif de contrôle des importations et des exportations hors de l'Union européenne. Bien qu'elle n'eût aucun caractère d'obligation, je suis convaincu du bien-fondé de cette initiative : l'apparition d'un nouveau régime intracommunautaire risquait de rendre incompréhensible un système devenu trop complexe.

Je veux insister sur un point capital, qui préoccupe nombre d'entre vous : les nouvelles modalités du contrôle n'affaiblissent en rien le contrôle de l'État sur le commerce des matériels de guerre, que ce soit hors ou au sein de l'Union, le projet de loi confortant au contraire le principe général, posé en 1939, d'interdiction du commerce des armes de guerre sans autorisation préalable. En améliorant la lisibilité du système et en renforçant les contrôles *a posteriori*, il devrait même en améliorer l'efficacité.

Le texte hiérarchise les contrôles en distinguant les opérations réalisées hors du territoire de l'Union européenne des opérations intracommunautaires, désormais appelées transferts. Pour les exportations et les transferts, il instaure par ailleurs un mécanisme de licences permettant un traitement différencié selon les matériels et les destinataires considérés. Il existera désormais trois licences : les licences générales pour les matériels les moins sensibles et pour tous les opérateurs de l'armement. Les licences globales et les licences individuelles seront quant à elles accordées nominativement à un opérateur pour une opération donnée, la différence entre les deux sortes de licences tenant à la durée, au volume et au montant de l'opération.

Dans tous les cas, sauf pour les matériels spatiaux, le système actuel d'autorisation en plusieurs étapes est supprimé et remplacé par une autorisation unique : il n'y a donc pas de disparition de l'autorisation préalable. En contrepartie, le texte renforce les obligations et les contrôles *a posteriori*. Il crée pour cela de nouvelles infractions pénales, charge aux agents habilités du ministère de la défense et du ministère chargé des douanes de les constater et d'en saisir le Procureur de la République. Les exportateurs et les fournisseurs devront, par exemple, tenir un registre des exportations ou un registre des transferts et le présenter à la première demande des contrôleurs. L'Europe a voulu éviter la lourdeur des procédures de contrôle préalable, qui d'ailleurs diffèrent beaucoup d'un pays à l'autre, tout en renforçant le contrôle *a posteriori*.

Pour les transferts, le texte crée également une procédure de certification des opérateurs, tout à fait nouvelle en France, à la différence d'autres pays européens. Il appartient à chaque État de l'Union de délivrer cette certification et d'apporter ainsi des garanties quant à la fiabilité de l'opérateur. Cette mesure est particulièrement importante pour créer une confiance réciproque. Il faut, par exemple, que les États puissent être certains que les clauses de non réexportation seront respectées dans tous les États. Si nous voulons que ce système fonctionne, il faudra veiller à l'harmonisation des différentes procédures de certification. L'agence européenne de défense pourrait dans ce domaine jouer le rôle de médiateur, voire auditer les procédures nationales, non pas pour imposer un système, mais pour éviter que n'existent de trop grandes disparités entre les États membres.

Ce nouveau dispositif s'inscrit donc dans la continuité des procédures actuelles. Il faut rappeler que la France est déjà exemplaire en matière de contrôle, même si cela se sait et se dit trop peu souvent. Si la France apparaît encore en

retrait sur ce point, alors même que cette image ne correspond pas à la réalité, c'est que la plupart de nos partenaires communiquent beaucoup sur ces sujets. Sans rendre vulnérable notre politique d'exportation, nous pourrions mieux expliquer et mieux valoriser nos méthodes de contrôle qui sont particulièrement performantes.

Les changements induits par le texte vont nécessiter une refonte totale des outils de l'administration. Le système informatique actuel, appelé SIEX, ayant déjà montré ses limites, je crains un engorgement de la commission interministérielle pour l'étude des exportations de matériel de guerre (CIEEMG) qui nuira à l'efficacité et à la réactivité du dispositif. C'est pourquoi il me semblerait utile de mettre en place, de façon au moins transitoire, une procédure assouplie pour les dossiers les moins sensibles. La CIEEMG, ainsi délivrée du traitement d'une masse de dossiers non sensibles, pourrait se concentrer sur les enjeux principaux et les opérateurs ne souffriraient pas de délais d'instruction trop longs. Sur les 700 dossiers traités chaque mois par la CIEEMG, seule une centaine mérite un examen approfondi.

Le chapitre II du projet de loi transpose la directive 2009/43 du 13 juillet 2009 relative aux marchés de défense et de sécurité. L'essentiel de la transposition se fera par voie réglementaire et concernera le code des marchés publics. Il convenait cependant d'ajuster un certain nombre de dispositions législatives, notamment l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes non soumises au code des marchés publics.

Le projet de loi ne devrait avoir qu'un impact limité pour le ministère de la défense, dont l'essentiel des marchés relève de la procédure dérogatoire prévue par l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Cet article du Traité de Lisbonne, qui remplace l'ancien article 296, exclut du champ des marchés publics les marchés qui ont trait à la production d'armes de guerre ou qui concernent les intérêts essentiels de la sécurité de l'État.

Cette partie du projet de loi a été significativement enrichie par le Sénat, qui a clairement introduit le principe d'intérêt communautaire et donné aux pouvoirs adjudicateurs et aux entités adjudicatrices les moyens d'écarter les candidats qui ne disposeraient pas des capacités techniques suffisantes ou dont la fiabilité pourrait être mise en cause. Je me félicite de ces avancées, saluées par l'ensemble de nos industriels, et je vous proposerai de les poursuivre, notamment en introduisant la référence aux considérations sociales dans les conditions d'exécution des marchés.

Le chapitre III prévoit des mesures transitoires visant à laisser au Gouvernement le temps nécessaire pour adapter ses outils. Il est également prévu que les autorisations délivrées avant l'entrée en vigueur de la loi restent valables jusqu'à leur terme, le passage au nouveau régime se faisant ainsi progressivement.

Ce texte équilibré transpose avec mesure et raison les stipulations communautaires. Les modifications apportées par le Sénat vont dans le bon sens et nous devons les consolider : c'est l'objectif des ajustements que je vous proposerai. Sous réserve de ces modifications mineures, je vous recommande donc d'adopter ce projet de loi.

M. Gérard Longuet, ministre de la défense et des anciens combattants.

Monsieur le président, mesdames et messieurs les députés, monsieur le rapporteur, je veux souligner que le projet de loi que nous examinons revêt un caractère politique crucial, ne serait-ce qu'en raison du nombre d'emplois concernés. L'industrie d'armement compte en effet plus de 160 000 emplois directs en France. Un tiers de son chiffre d'affaires est réalisé à l'exportation. La France ne réalise cependant que 7,3 % des exportations mondiales d'armement, alors que le Royaume-Uni en représente plus de 13,5 % et Israël plus de 5 %. La France apparaît donc plus comme une grande puissance industrielle que comme un marchand d'armes. Cela étant dit, les produits de cette industrie sont d'une nature particulière, qui doivent relever de règles spécifiques dont l'objet est, en l'absence de l'organisation définitive, durable et irréversible d'une défense européenne, de permettre au Gouvernement de poursuivre une politique d'armement au service de sa politique de défense elle-même au service de sa politique internationale.

Tous les pays européens n'ont pas le même sens des responsabilités à l'égard de l'industrie de l'armement : certains n'étant pas de grands consommateurs, et la plupart n'étant pas des producteurs significatifs, ils ont la tentation de « l'achat sur étagère ». Pour autant, nous ne pouvons pas faire l'économie d'une harmonisation communautaire, sauf à accepter que ces pays puissent librement s'approvisionner hors de l'Union alors qu'ils devraient participer à l'effort en faveur de la base industrielle et technologique de défense européenne. Il faut permettre aux producteurs européens de vendre en Europe sans se heurter à des restrictions nationales.

Le projet de loi transpose la directive sur les transferts intracommunautaires de produits liés à la défense et profite de ce biais pour simplifier les procédures de contrôle sans jamais transiger sur le niveau de contrôle qui doit rester rigoureusement élevé.

Il crée trois types de licence – générale, globale, individuelle – correspondant au degré de sensibilité des opérations. L'introduction de la licence générale permettra de transférer librement à l'ensemble de nos partenaires européens, sous certaines conditions, les matériels figurant sur une liste fixée par un arrêté du Premier ministre. Les industriels sauront désormais précisément dans quelle situation ils se trouvent et ainsi ils pourront élaborer leur politique commerciale en toute connaissance de cause et sur le long terme. Je précise que la création de la licence générale devrait conduire à une réduction de moitié des autorisations individuelles.

Nous avons profité de la transposition de la directive pour moderniser notre système global de contrôle des exportations, dont les principes remontent à 1939.

Le projet de loi propose ainsi de fusionner les deux étapes de l'agrément préalable, pour la négociation et la signature du contrat, et de l'autorisation d'exportation, pour le passage de frontière des matériels, en créant une licence unique. Mais, comme l'a rappelé Yves Fromion, simplifier une procédure ne veut pas dire transiger sur son contrôle. C'est la raison pour laquelle nous prévoyons la mise en place d'un comité ministériel du contrôle qui impliquera plusieurs services du ministère de la défense dans les opérations de contrôle des entreprises sur pièces et sur place. Un haut niveau de sécurité sera donc maintenu, toute autorisation ou certification pouvant être suspendue, modifiée, abrogée ou retirée, notamment dans le cas d'un brusque changement du contexte international.

Les entreprises devront s'organiser différemment, dans un esprit d'efficacité et de responsabilité, pour bénéficier des transferts effectués dans le cadre des licences générales de nos partenaires. L'État, quant à lui, aura à mettre en œuvre un mécanisme de certification des entreprises extrêmement rigoureux et à organiser un contrôle *a posteriori* très strict, sur pièces et au sein de l'entreprise.

Outre la simplification des procédures de contrôle, ce projet de loi poursuit un deuxième objectif : contribuer à la construction d'un marché européen de l'armement, tout en évitant, grâce à l'initiative du sénateur Josselin de Rohan, de faire de nos frontières des passoires dans ce secteur extrêmement sensible. Certains marchés de défense ou de sécurité obéissent déjà à une réglementation particulière dans le domaine de la défense. Je pense notamment à l'article 346 TFUE, qui permet d'écarter toute règle de mise en concurrence pour la protection du secret et des intérêts essentiels de sécurité nationaux.

La directive du 13 juillet 2009 a été conçue pour assurer aux pays détenant une importante industrie de l'armement qu'ils ne seront pas confrontés, à l'intérieur de l'espace européen, à la concurrence déloyale de pays qui ne font pas le même effort de recherche et de développement dans le domaine scientifique, industriel et technologique. C'est tout le sens des modifications votées par le Sénat à l'initiative de M. de Rohan. Protéger notre base industrielle et technologique de défense suppose un juste équilibre entre la nécessaire mise en concurrence des industries de défense au sein de l'espace européen et le souci d'éviter d'ouvrir ce marché à des opérateurs qui ne respecteraient pas les règles de l'Union européenne. Nous devons écarter tous les « faux nez » pour éviter qu'ils ne bénéficient des avantages réservés aux ressortissants de l'Union. Il n'est pas question d'appliquer la logique de réciprocité lorsque l'autre État ne respecte pas les mêmes règles. Le danger est bien celui d'un cheval de Troie ou d'un passager clandestin, c'est-à-dire d'un opérateur qui profiterait de l'effort de défense français mais sans accepter de contribuer à sa dynamique.

Très concrètement, ce texte prévoit trois étapes.

Au moment de la rédaction des appels d'offres pour chaque marché, l'autorité adjudicatrice pourra définir si ce marché est restreint à la concurrence communautaire ou s'il est ouvert à une concurrence internationale. La directive nous fournit d'ailleurs certains critères sur lesquels cette analyse pourra s'appuyer : les impératifs de sécurité d'information et d'approvisionnement ; la préservation des intérêts de la défense et de la sécurité de l'État ; l'intérêt de développer la base industrielle et technologique de défense européenne ; les objectifs de développement durable ainsi que les exigences de réciprocité.

Dès la réception des candidatures, avant même la réception des offres, l'autorité adjudicatrice aura le pouvoir d'écarter un candidat implanté hors du territoire de l'Union européenne dont les capacités techniques ne seraient pas d'un niveau suffisant pour l'exécution du marché. Il s'agit d'écarter les « faux nez » de pays avec lesquelles l'Union européenne, pour des raisons évidentes, ne souhaiterait pas travailler. Ce système très strict et sélectif permet d'établir une préférence communautaire.

Enfin, à la réception des offres, l'autorité adjudicatrice pourra avoir intérêt à écarter une offre, au motif notamment que les moyens utilisés pour exécuter tout ou partie du marché, maintenir ou moderniser les produits acquis, ne seraient pas localisés sur le territoire des États membres de l'Union européenne.

Ce texte pertinent place la France dans une position solide en termes de concurrence. Il permettra à notre industrie de bénéficier d'un espace européen qui ne soit pas une passoire générale nous plaçant en position d'infériorité face à des concurrents dont les règles seraient trop éloignées des principes auxquels les pays européens ont souscrit. On peut créer un marché européen des équipements militaires sans céder à un libéralisme mal compris qui nous mettrait dans la dépendance de pays qui ne respectent en rien les valeurs auxquelles nous sommes collectivement attachés.

M. Bernard Cazeneuve. Nous voterons ce texte complexe que le travail du rapporteur, que je tiens à saluer, a permis d'explicitier, parce qu'il est le moins mauvais possible dans une Europe imparfaite. Je voudrais cependant pointer quelques risques de dérives qui appellent notre vigilance.

Les pays européens disposant d'une base industrielle et technologique significative, c'est-à-dire la France et le Royaume-Uni pour l'essentiel, souhaitent préserver cet atout dans la compétition internationale, alors que les autres pays d'Europe souhaitent se doter de produits d'armement au meilleur prix, ces deux objectifs n'étant pas nécessairement compatibles. Une libéralisation du marché qui sacrifierait notre politique industrielle sur l'autel du prix le plus bas serait en définitive fort coûteuse en termes de désindustrialisation. Nous devons donc prendre quelques précautions.

Il faut d'abord éviter que la simplification du contrôle ne se fasse au détriment de nos industries, dont les exportations continueraient, elles, à être

soumises en réalité à deux autorisations : l'une de négocier, l'autre d'exporter. Une harmonisation des procédures au niveau européen est nécessaire si on ne veut pas que notre pays soit pénalisé et que certains opérateurs ne s'installent dans notre pays dans le seul but de tirer profit de procédures plus avantageuses. Le risque est que, dans son obsession d'eurocompatibilité, la France n'instaure des règles de contrôle plus rigoureuses que celles de ses partenaires européens. Nous ne devons pas être plus exemplaire que nos partenaires qui n'hésitent pas à se protéger.

Ensuite, la mise en œuvre du texte supposant de nombreuses dispositions réglementaires, il ne faudrait pas que le règlement vienne compliquer ce que la loi aura simplifié, en violation de l'objectif de la transposition.

Par ailleurs, identifier un « faux nez » suppose de savoir ce qu'est un vrai visage. Or, la directive, pas plus que les débats au Sénat, n'ont défini ce qu'était une entreprise européenne. Dans ces conditions, il est extraordinairement difficile de dire quelle entreprise serait un « faux nez ». Si, par exemple, le critère de définition de l'entreprise européenne est sa capacité à répondre aux commandes passées sur le territoire européen en employant des travailleurs français et en utilisant des investissements français, qu'est-ce qui empêchera Boeing d'implanter des usines en France au détriment des industries financées par les pays européens ? Que faire, monsieur le ministre, face à une telle situation ?

Tout autant que vous, nous nous félicitons que le Sénat ait introduit dans le texte le principe de la préférence communautaire. Cependant, il faut bien reconnaître que ce principe ne s'adosse à aucun article de la directive. Il n'apparaît que dans son considérant 18. Si d'aventure la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) devait se prononcer sur la décision de l'État français d'utiliser cet élément de droit pour écarter un industriel étranger, elle risquerait de juger qu'il n'a aucune base juridique dans le droit communautaire.

Enfin, on peut se demander ce qu'il adviendra de l'article 346 du TFUE, qui a pour fonction de protéger le domaine régalien de la concurrence de droit commun, le jour où un « paquet défense II » viendra sur le métier. Or, vous savez très bien que c'est ce qui se prépare. Déjà cette disposition fait l'objet de deux questions préjudicielles devant la CJUE, dans l'objectif de restreindre le champ d'application de cet article. Si la Commission suit cette jurisprudence, nous perdrons une grande partie de notre capacité à défendre nos industries de souveraineté.

M. le ministre. Je partage ces préoccupations légitimes.

Nous devons en effet éviter le *dumping* réglementaire. Nos administrations ont une tendance naturelle au perfectionnisme lorsqu'elles doivent transposer une directive. Dans tous les domaines, cette volonté d'être exemplaire met généralement la France en position de faiblesse. Étant responsable du volet réglementaire du texte, je veillerai à ce que les décrets d'application de la loi et la

partie réglementaire de la transposition échappent à vos critiques en évitant toute complexité inutile.

Le concept de « faux nez » recouvre, j'en conviens volontiers, un large champ, de la boîte postale à l'« usine tournevis » dont la valeur ajoutée est faible mais qui crée des emplois et qui, de ce fait, obtient des soutiens. Comme vous l'indiquez, la valeur ajoutée doit constituer le critère principal, au même titre que la participation durable et complète à l'industrie française. Dans les pôles de compétitivité, par exemple, une entreprise à capitaux étrangers peut jouer le jeu du développement de notre pays par le biais d'une production qui engendre de la valeur ajoutée, qui intègre des centres d'étude et de recherche, qui fait travailler des équipes commerciales à partir de la France pour prospecter l'espace européen et méditerranéen.

En tout état de cause, le texte permet, au moyen de la valeur ajoutée spécifique, de distinguer les « faux nez » des partenaires étrangers qui jouent loyalement le jeu. J'ajoute qu'en matière d'industrie de défense, nous avons noué des partenariats et nous travaillons avec des entreprises étrangères implantées en France, tout comme nous sommes nous-mêmes implantés à l'étranger.

Concernant la base juridique de la préférence communautaire, la solidité du considérant 18 de la directive 2009/81 mérite en effet examen. Les éléments juridiques n'identifient que les situations clairement excessives. Pour ce qui est des situations intermédiaires, nous devons prendre nos responsabilités. À cet effet, l'alinéa 53 de l'article 5 du projet de loi prévoit la possibilité d'éliminer toute entreprise qui ne disposerait pas des capacités techniques nécessaires pour exécuter la prestation « *au regard, notamment, de l'implantation géographique de l'outillage, du matériel, de l'équipement technique, du personnel, du savoir-faire et des sources d'approvisionnement* » ; on pourrait ajouter à cette liste la capacité à assurer les prestations d'après-vente. La question que vous soulevez est celle de la compatibilité de ces dispositions avec le droit européen et les règles de libre circulation des marchandises, nonobstant l'article 346 du traité de Lisbonne.

Je veux souligner que le considérant 18 traduit l'esprit de la directive. Le dispositif que nous proposons est donc conforme tant à la réglementation communautaire qu'à cette directive. La crainte exprimée est néanmoins légitime. Ma réaction spontanée aurait été de la partager. Mais les éléments que je viens de vous communiquer ainsi que les contacts que nous avons noués avec Bruxelles devraient permettre de l'apaiser.

M. Yves Fromion, rapporteur. La directive est parfois complexe. Néanmoins, son esprit est en effet de conforter la base industrielle et technologique de défense européenne. De nombreuses dispositions du texte de la Commission permettent d'aller en ce sens. Du reste, le considérant 18 évoque les « *avantages mutuels* » et le projet de loi mentionne explicitement « *les exigences de réciprocité* », termes qu'aucun de mes interlocuteurs bruxellois n'a remis en

cause. Je crois que nous avons raison d'aller aussi loin que possible : nous respectons à la fois l'esprit et la lettre de la directive.

M. Michel Voisin. Je partage les craintes de M. Cazeneuve, compte tenu de ce qui est récemment arrivé à Renault Trucks Défense face à Iveco ou, sur le plan international, à Airbus face à Boeing pour le marché des ravitailleurs de l'armée de l'air américaine. Ne redoutez-vous pas que ces dispositions se réduisent à un vœu pieux ?

M. le ministre. Je reconnais que l'article 346 du traité de Lisbonne est difficile à mettre en œuvre. Je voudrais vous en relire le contenu exact :

« Les dispositions des traités 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 intérieur en ce qui concerne les produits non destinés à des fins spécifiquement militaires. »

Si le a) et la première partie du b) sont de nature à nous rassurer, la deuxième partie du b) peut conduire, par exemple, à poser la question des équipements logistiques de transports, dont certains ne sont pas spécifiquement militaires. Compte tenu de la méconnaissance traditionnelle de la Commission à l'égard des réalités stratégiques et militaires, on peut néanmoins considérer que cet article constitue une base solide pour préserver une préférence communautaire, même si celle-ci n'est pas affichée.

M. Yves Fromion, rapporteur. L'article 296 du traité de Rome permettait déjà aux États membres de faire prévaloir les considérations d'intérêt national en la matière. Nous avons donc toutes les garanties de ce point de vue. La Commission souhaite seulement éviter un usage abusif de cet article. C'est pourquoi les directives tendent à en restreindre le champ afin que les règles du marché s'appliquent le plus possible au sein de l'Union européenne.

M. le ministre. En outre, étant davantage exportateurs qu'importateurs, nous pouvons opposer à nos partenaires, le cas échéant, la dernière partie de l'article 346 pour demander l'ouverture de certains marchés.

II. — EXAMEN DES ARTICLES

La Commission passe ensuite à l'examen des articles du projet de loi.

CHAPITRE I^{ER}

Dispositions relatives au contrôle des importations et des exportations de matériels de guerre et de matériels assimilés et à la transposition de la directive 2009/43/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 mai 2009, simplifiant les conditions des transferts de produits liés à la défense dans la Communauté

Article premier

Création du nouveau régime de contrôle des importations et exportations des matériels de guerre

Articles L. 2332-8-1 et L. 2335-1 à L. 2335-19 du code de la défense

Le présent article transpose dans le droit national les stipulations de la directive 2009/43/CE⁽¹⁾ simplifiant les conditions des transferts de produits liés à la défense dans la Communauté. Il crée pour cela un régime spécifique pour les opérations réalisées au sein de l'Union européenne désignées sous le terme de « *transferts* » ; elles ne sont en effet pas soumises au même régime que les opérations réalisées vers ou à partir d'États non membres de l'Union dont le Gouvernement a souhaité moderniser et simplifier le régime actuel de contrôle.

L'ensemble de ces dispositions sont regroupées au sein du nouveau chapitre V « *Importations et exportations – Transferts au sein de l'Union européenne* » du titre III du livre III de la partie 2 du code de la défense.

*

Article L. 2332-8-1 (nouveau) du code de la défense **Transfert de dispositions figurant auparavant à l'article L. 2335-4**

L'actuel article L. 2335-4 du code de la défense prévoit que tous « *les canons d'armes de guerre destinés au commerce extérieur sont soumis à des épreuves constatées par l'application d'un poinçon* ». Cette disposition ne trouve plus sa place dans le nouveau chapitre V créé par le présent projet de loi ; elle est donc insérée dans le nouvel article L. 2332-8-1 au sein du chapitre consacré à la fabrication et au commerce des matériels de guerre.

Le nouvel article ne reprend pas les deux dernières phrases de l'actuel article L. 2335-4 qui prévoit que les canons « *reçoivent, en outre, une marque dite d'exportation* » et que « *le régime et le tarif des épreuves et des marques sont*

(1) Directive 2009/43/CE, op. cit.

déterminés par décret s'il y a lieu ». Le Gouvernement a en effet suivi l'avis du Conseil d'État qui considère que si le projet de loi peut instituer un dispositif d'homologation après épreuve des canons d'armes de guerre fabriqués en France, il ne peut réserver cette homologation aux seuls canons d'armes destinés à être exportés ou transférés. Par ailleurs, l'article 4 de la loi organique relative aux lois de finances (LOLF)⁽¹⁾ ne permet plus de prévoir la détermination du tarif des épreuves et des marques par décret⁽²⁾. Le tarif de cette homologation est en effet juridiquement une redevance, dans la mesure où la procédure d'homologation est obligatoire et instituée dans un objectif général de sûreté et de sécurité. Le projet de loi supprime donc cette mention.

*

Le chapitre V comprend deux sections respectivement consacrées au contrôle des importations et exportations hors du territoire de l'Union européenne (articles L. 2335-1 à L. 2335-7) et au transfert de produits liés à la défense au sein de l'Union européenne (articles L. 2335-8 à L. 2335-19).

Section 1

Importations et exportations des matériels de guerre et matériels assimilés hors du territoire de l'Union européenne

La sous-section 1 (article L. 2335-1) regroupe les dispositions relatives aux importations provenant de pays non membres de l'Union européenne.

Article L. 2335-1 du code de la défense

Importations de matériels de guerre (hors Union européenne) : principes

Le présent article (alinéas 10 à 15) fixe le principe de l'interdiction de l'importation de certains matériels de guerre, armes et munitions mentionnés à l'article L. 2331-1 du code de la défense dès lors qu'ils proviennent d'États non membres de l'Union européenne.

Le projet de loi ne revient pas sur le principe de l'interdiction de l'importation sauf autorisation préalable qui est en vigueur en France depuis le décret-loi du 18 avril 1939⁽³⁾. Il confirme le principe mais en facilite l'application. L'actuel article L. 2335-1 du code de la défense n'établit en effet aucune

(1) *Loi organique n° 2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances.*

(2) *L'article 4 dispose que « la rémunération de services rendus par l'État peut être établie et perçue sur la base de décrets en Conseil d'État pris sur le rapport du ministre chargé des finances et du ministre intéressé. Ces décrets deviennent caducs en l'absence d'une ratification dans la plus prochaine loi de finances afférente à l'année concernée ».*

(3) *L'article 11 du décret-loi du 18 avril 1939 fixant le régime des matériels de guerre, armes et munitions dispose que « l'importation des matériels des catégories 1, 2, 3, 4, 5 et 6 est prohibée. Des dérogations à cette prohibition peuvent être établies par décret. Dans ce cas l'importation est subordonnée à l'obtention d'une autorisation d'importation délivrée dans des conditions définies par arrêté interministériel ».*

distinction en fonction de la provenance des matériels. Le nouveau chapitre comportant une section dédiée aux transferts intracommunautaires, il convient désormais d'exclure les matériels provenant des pays membres de l'Union du champ d'application du présent article.

Selon le I du nouvel article L. 2335-1, sont concernés les matériels des 1^{re}, 2^e, 3^e, 4^e, 5^e et 6^e catégories mentionnés à l'article L. 2331-1 du code de la défense. Les armes de tir, de foire, de salon ainsi que les armes de collection ne sont pas soumises aux procédures de contrôle.

Catégories de matériels de guerre, armes et munitions fixées par l'article L. 2331-1 du code de la défense

I. - Matériels de guerre :

1^{re} catégorie : armes à feu et leurs munitions conçues pour ou destinées à la guerre terrestre, navale ou aérienne ;

2^e catégorie : matériels destinés à porter ou à utiliser au combat les armes à feu ;

3^e catégorie : matériels de protection contre les gaz de combat.

II. - Armes et munitions non considérées comme matériels de guerre :

4^e catégorie : armes à feu dites de défense et leurs munitions ;

5^e catégorie : armes de chasse et leurs munitions ;

6^e catégorie : armes blanches ;

7^e catégorie : armes de tir, de foire ou de salon et leurs munitions ;

8^e catégorie : armes et munitions historiques et de collection.

Pour déroger au principe de prohibition, une autorisation d'importation peut être délivrée, dans des conditions fixées par un décret en Conseil d'État (alinéa 11). Cette autorisation ne peut être accordée qu'à des « *entreprises de fabrication ou de commerce de matériels de guerre et d'armes et munitions de défense* » au sens de l'article L. 2332-1 du code de la défense, c'est-à-dire des opérateurs qui ont obtenu une autorisation de l'État pour intervenir dans le domaine de la défense. Les autres opérateurs peuvent demander à bénéficier, à titre exceptionnel, d'une autorisation d'importation pour les matériels des quatre premières catégories dans des conditions fixées par un décret en Conseil d'État.

Le II du nouvel article L. 2335-1 prévoit en outre qu'aucun matériel appartenant aux quatre premières catégories mentionnées à l'article L. 2331-1 ne peut figurer dans une vente publique, sauf à avoir été préalablement démilitarisé. En d'autres termes, il n'est pas possible de céder un engin blindé aux enchères si l'ensemble de ses composants militaires n'ont pas été détruites ou définitivement neutralisées.

Le III de l'article (alinéa 15) prévoit que l'autorisation d'importation délivrée par l'autorité administrative est susceptible d'être suspendue, modifiée, abrogée ou retirée à tout moment. Il convient de distinguer l'abrogation du retrait, la première ne valant que pour l'avenir alors que le retrait a une dimension rétroactive. Le retrait autoriserait par exemple la France à prendre toutes les mesures pour revenir à l'état antérieur au début de l'importation.

Cette capacité unilatérale reconnue à l'autorité administrative se justifie par des considérations indissociables des engagements internationaux de la France, de ses intérêts essentiels de « *sécurité, d'ordre public ou de sécurité publique, ou pour non respect* » de conditions spécifiées dans l'autorisation. Le projet de loi reprend en cela le principe posé par le 9° de l'article 4 de la directive 2009/43/CE. Le rapporteur rappelle que les stipulations de la directive ne s'appliquent pas en l'espèce puisqu'il s'agit du contrôle de l'importation de produits provenant d'un pays qui est hors du territoire de l'Union ; il relève donc de la stricte souveraineté des États. Les termes de la directive ne sont donc pas repris exactement, le projet de loi préférant renvoyer aux « *intérêts essentiels de sécurité* » en général.

Cette réversibilité de l'autorisation est déjà reconnue à l'autorité administrative s'agissant par exemple des autorisations de fabrication ou de commerce d'armes. Selon les éléments transmis au rapporteur, cette décision sera prise par le Premier ministre après avis des ministères ayant voix délibérative à la commission interministérielle pour l'étude des exportations des matériels de guerre. En cas d'urgence, l'autorisation pourra être suspendue immédiatement par le Premier ministre.

L'article 1^{er} de la loi du 11 juillet 1979 ⁽¹⁾ dispose que les décisions administratives doivent être motivées notamment lorsqu'elles infligent une sanction ou retirent ou abrogent une décision créatrice de droits. Cette motivation pourrait se limiter à la mention du motif dès lors que la motivation risquerait de porter atteinte au secret des délibérations du Gouvernement et des autorités responsables relevant du pouvoir exécutif, au secret de la défense nationale, à la conduite de la politique extérieure de la France, à la sûreté de l'État, à la sécurité publique ou à la sécurité des personnes.

Jusqu'à ce jour, le Conseil d'État considère ce type de décision comme un acte de Gouvernement, c'est-à-dire qu'une telle décision échappe « *à tout contrôle juridictionnel* » dans la mesure où elle « *n'est pas détachable de la conduite des relations internationales de la France* » ⁽²⁾.

*

(1) Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public.

(2) CE, HELI-UNION, 12 mars 1999, affaire n° 162131.

La sous-section 2 (articles L. 2335-2 à L. 2335-4) traite des exportations hors de l'Union européenne.

Article L. 2335-2 du code de la défense
Exportations de matériels de guerre (hors Union européenne) : principes

Le présent article (alinéas 18 et 19) reprend le principe applicable aux importations et déjà en vigueur aujourd'hui : les exportations de matériels de guerre vers des pays non membres de l'Union européenne sont prohibées, sauf à ce que la France délivre une autorisation préalable permettant de déroger à cette interdiction.

Le principe s'applique aux matériels de guerre et matériels assimilés ; le projet de loi évite volontairement de reprendre les mêmes termes que ceux de l'article L. 2335-1 (alinéa 10) qui concerne les importations ou que ceux des articles concernant les transferts intracommunautaires pour bien marquer la différence de traitement. Le contrôle des exportations vers des pays non membres de l'Union européenne reste bien une prérogative nationale et n'entre pas dans le champ d'application de la directive 2009/43/CE.

Pour autant, la France veille à ce que l'application de cette disposition respecte ses engagements internationaux ; la liste des matériels concernés par ces restrictions d'exportation s'appuie pour cela sur la liste établie depuis 1995 au niveau international dans le cadre des accords de Wassenaar⁽¹⁾ et reprise dans le droit communautaire dans l'annexe de la directive 2009/43/CE (cf. annexe 1). En droit national, cette liste dite « ML » est établie par un arrêté du Premier ministre⁽²⁾ ; elle a été actualisée pour la dernière fois le 30 décembre 2010⁽³⁾.

Le caractère évolutif de cette liste est indispensable car la France doit pouvoir tenir compte des modifications technologiques. Les terres rares n'étaient par exemple pas des éléments stratégiques il y a quelques années ; ce sont aujourd'hui des composants déterminants pour nombre d'équipements militaires.

(1) *Les accords de Wassenaar (ou Arrangement de Wassenaar) ont été établis en 1995 et signés par 39 États ; son secrétariat est opérationnel depuis 1996 et installé à Vienne. Le site internet des accords (www.wassenaar.org) indique qu'ils ont été institués « contribuer au renforcement de la sécurité et de la stabilité à l'échelle régionale et internationale grâce à une coopération étroite en matière d'exportation d'armes conventionnelles et de biens et technologie à double usage ». L'objectif des accords est de promouvoir la « transparence, [...] la responsabilité et [...] l'échange d'informations relatives au transfert d'armes conventionnelles et de biens et technologies à double usage, dans le but de prévenir toute déstabilisation », de compléter et renforcer les « traités existants en matière de non-prolifération des armes conventionnelles et des biens et technologies à double usage ». Pour ce faire, les États signataires « cherchent à s'assurer, par la mise en œuvre au niveau national des accords conclus par consensus, que le transfert d'armes et de biens à usages multiples n'entraîne pas la constitution d'un potentiel militaire susceptible de compromettre la sécurité et la stabilité internationale et régionale ».*

(2) *Arrêté du 17 juin 2009 fixant la liste des matériels de guerre et matériels assimilés soumis à une procédure spéciale d'exportation (NOR : DEF0908305A).*

(3) *Arrêté du 30 décembre 2010 modifiant l'arrêté du 17 juin 2009 fixant la liste des matériels de guerre et matériels assimilés soumis à une procédure spéciale d'exportation.*

Les nanotechnologies sont un autre exemple de la vitesse des avancées technologiques.

Article L. 2335-3 du code de la défense
Licences d'exportation (hors Union européenne)

• L'article L. 2335-3 fixe le régime des autorisations préalables d'exportation désormais appelées licences d'exportation. Le I de l'article dispose qu'elles sont délivrées par l'autorité administrative sous les trois formes présentées dans le tableau ci-après.

RÉGIME DES LICENCES D'EXPORTATION			
	Licence générale	Licence globale	Licence individuelle
Origine de la licence	Autorité administrative	à la demande de l'exportateur	
Matériels	Liste fixée, par catégorie, par arrêté	Uniquement les matériels spécifiquement visés par la licence	
		Aucune limite de montant ni de quantité	Montant et qualité fixés par licence
Opérateurs	Tous les exportateurs habilités	Exportateurs personnellement identifiés et à l'origine de la demande	
Pays et destinataires	Liste fixée par arrêté	Pays et destinataires précisément identifiés pour chaque licence	
Forme	Arrêté	Notification aux intéressés	

La licence générale concerne tous les opérateurs du domaine, c'est-à-dire toutes les personnes ayant obtenu de l'autorité administrative la faculté de produire ou de faire commerce de matériels de guerre, d'armes et munitions de défense au sens de l'article L. 2332-1 du code de la défense (*cf. supra*). La licence globale a, quant à elle, les caractéristiques d'une licence individuelle sauf qu'elle ne comporte aucune limitation de montant ni de quantité.

Le nouveau système permet de hiérarchiser les contrôles en fonction des matériels et des destinations. Il est contre-productif de soumettre à la même procédure toutes les exportations. À titre d'exemple, l'exportation de matériels de protection balistique vers les États-Unis est actuellement soumise aux mêmes règles que la vente d'avions de chasse à des pays d'Afrique ou du Moyen-Orient.

Dans le cadre de sa mission sur les modalités de transposition en droit interne de la directive sur les transferts intracommunautaires, le rapporteur préconisait déjà cette solution. Il suggérait d'examiner rapidement la faisabilité d'une « *gestion déléguée de l'ensemble des demandes* [d'autorisations préalables] *à caractère non sensible* » ⁽¹⁾. Cette recommandation s'est partiellement traduite dans la pratique avec la création d'une procédure dite « *regroupée* » qui permet de traiter simultanément la demande d'agrément préalable et la demande d'autorisation d'exportation ou de transfert.

(1) *Conclusions finales rendues le 30 juin 2010 de la mission confiée par le Premier ministre à M. Yves Fromion, op. cit.*

Le projet de loi généralise cette pratique avec les licences générales ; il convient toutefois de vérifier que tous les mécanismes permettront effectivement de simplifier les procédures et de raccourcir les délais. Le dernier alinéa du I de l'article L. 2335-3 maintient en effet la possibilité pour l'autorité administrative d'inclure, dans les licences, des « *conditions ou des restrictions concernant l'utilisation finale* » des matériels. L'existence de réserve est indispensable et ne saurait être remise en cause, l'État devant pouvoir vérifier, y compris durant l'exécution de la prestation, que les obligations respectives des fournisseurs et des exportateurs sont bien respectées. Il lui revient de s'assurer de la réalité des principes posés par le code de la défense. Cette possibilité est le corollaire indispensable de la réversibilité de l'autorisation prévue par l'article L. 2335-4 (*cf. infra*). Pour autant, le rapporteur souligne que ces réserves doivent être utilisées avec discernement. Elles ne doivent pas conduire l'exportateur à devoir demander en permanence validation de ses actes auprès de l'autorité administrative.

• Les II et III du nouvel article prévoient que l'autorisation accordée à l'exportateur inclut dans son champ les opérations commerciales préalables. Actuellement, les exportateurs doivent en effet procéder en deux temps (*cf. supra*) : avant de solliciter une autorisation d'exportation, ils doivent être autorisés à engager des négociations commerciales. Toute modification de l'accord préalable doit même faire l'objet d'une nouvelle validation en CIEEMG. Le nouveau système supprime cette distinction : la licence est désormais octroyée pour l'intégralité de la procédure.

Le IV (alinéa 27) définit la notion d'opération commerciale préalable en indiquant qu'elle correspond à la « *négociation d'un contrat, l'acceptation d'une commande ou [à] la signature d'un contrat* ».

Par ailleurs, le IV comporte un deuxième alinéa qui permet de limiter la portée de l'autorisation. Lorsque l'exportateur le demande ou lorsque l'autorité administrative l'estime nécessaire, la licence d'exportation peut se limiter à autoriser l'exportateur à échanger des informations sur la négociation d'un contrat, l'acceptation d'une commande ou la signature du contrat. Ce mécanisme est une protection pour les opérateurs ; il permet aux exportateurs de ne pas traiter de dossiers qui ne relèvent pas directement des négociations. Dans le cadre d'une négociation, les exportateurs français pourraient par exemple être invités à fournir des spécifications ou des éléments déterminants dans le seul but de collecter de l'information, l'interlocuteur n'achetant finalement pas le produit. Cette mesure permet également d'éviter l'ouverture de discussions informelles annexes échappant à tout contrôle durant lesquelles des informations sensibles pourraient être échangées.

Le V de l'article précise que l'autorisation ne peut être accordée qu'aux personnes qui sont déjà titulaires d'une autorisation prévue par l'article L. 2332-1 du code de la défense. Cet alinéa reprend exactement l'alinéa 15 concernant les importations. Il est possible de déroger à cette règle, de manière exceptionnelle, et

uniquement pour les matériels relevant des quatre premières catégories de l'article L. 2331-1.

Le VI prévoit enfin que les modalités d'application de cet article sont prévues par décret en Conseil d'État. Il lui appartiendra par exemple de préciser les modalités de définition des listes des matériels relevant de chaque catégorie de licence.

Article L. 2335-4 du code de la défense
Retrait des licences d'exportation (hors Union européenne)

Le présent article consacre la réversibilité de la licence d'exportation ; il s'agit de la même logique que celle prévue au III de l'article L. 2335-1 pour les importations (*cf. supra*). La formulation est identique à celle retenue pour les importations.

*

Les articles L. 2335-5 à L. 2335-7, regroupés dans la sous-section 3, retracent l'ensemble des obligations des exportateurs et des importateurs. La délivrance d'une autorisation d'importation ou d'une licence d'exportation suppose en effet que les opérateurs respectent les règles fixées par l'autorité administrative et se soumettent notamment à l'ensemble des opérations de contrôle. Le nouveau régime assouplissant les opérations de contrôle *a priori*, il fallait renforcer le dispositif de contrôle *a posteriori*. Les articles 2 et 3 du projet de loi créent d'ailleurs plusieurs infractions pénales en la matière.

Article L. 2335-5 du code de la défense
Obligation de primo-enregistrement pour les licences générales et obligation de notification des conditions d'utilisation (hors Union européenne)

L'article L. 2335-5 (alinéas 35 et 36) impose aux opérateurs d'informer le ministre de la défense de leur intention d'utiliser, pour la première fois, une licence générale d'exportation. Tous les opérateurs de la défense pouvant utiliser librement cette possibilité, il est primordial que le ministère soit informé de l'utilisation de la licence pour pouvoir demander à ses services d'en contrôler l'application. Cette obligation se fera dans des conditions fixées par voie réglementaire au travers d'un formulaire administratif spécifiquement créé à cette occasion. La charge de la preuve incombera bien à l'opérateur, c'est-à-dire qu'il lui appartiendra de justifier du fait qu'il a bien informé, et dans les délais, le ministre de la défense de son « *intention* » d'utiliser la licence générale.

Le projet de loi limite cette obligation à la première utilisation de façon à ce que le ministère constitue une liste des personnes devant faire l'objet d'un contrôle dans ce domaine. Le respect des obligations spécifiques concernant l'exportation ou l'importation n'exonère pas les opérateurs des obligations ordinaires en matière de contrôle de la fabrication ou du commerce de l'armement. L'omission d'un opérateur, sciemment ou non, de déclarer sa première utilisation, pourra apparaître au travers d'autres contrôles ou grâce aux échanges

d'informations prévus entre les différents services de l'État et notamment entre les douanes et les services du ministère de la défense.

Les exportateurs doivent également informer les destinataires des restrictions ou conditions d'emploi apparaissant dans les licences. Cette information dépasse le seul cadre déclaratif puisque ces mentions doivent être intégralement reproduites dans le contrat ou dans tout acte qui lie l'exportateur et son client. Cette disposition est une condition essentielle de la confiance réciproque entre les États. Il appartient à chaque État de s'assurer que ses opérateurs nationaux respectent bien les conditions ou restrictions d'emploi imposées par un autre État ; pour ce faire, il doit avoir accès à ces limitations. Les licences globales ou individuelles ne faisant pas l'objet de mesures de publicité, l'État tiers n'a pas accès à leur contenu, sauf à ce que ces mentions soient reproduites dans le contrat. Ainsi un État étranger pourra, en fonction de sa législation, accéder aux limitations imposées par la France grâce au contrat qui lie son opérateur à un exportateur français. La France demande d'ailleurs à ses partenaires d'imposer le même type d'obligations de façon à pouvoir elle aussi s'assurer du respect par les importateurs français des restrictions ou conditions d'utilisation émanant d'autres États.

Article L. 2335-6 du code de la défense
**Tenue d'un registre d'exportation (hors Union européenne)
déclaration semestrielle**

Le nouveau système reposant sur un renforcement du contrôle *a posteriori*, le projet de loi prévoit que les exportateurs tiennent un « *registre des exportations qu'ils ont effectuées* ». Ce document unique retrace toutes les opérations réalisées, et ce pendant dix ans, le délai courant à compter de la fin de l'année civile au cours de laquelle a eu lieu l'exportation. Cette durée apparaît pertinente et conforme aux besoins en matière d'armement dont les programmes ont souvent une durée de vie très longue. Elle reprend par ailleurs les délais prévus par le livre des procédures fiscales pour ce qui concerne le droit de reprise de l'administration ⁽¹⁾.

En parallèle, les exportateurs doivent rendre compte de leurs prises de commande et de la réalisation de leurs exportations. Les importateurs doivent également rendre compte des importations effectuées. Ces mesures assurent l'information continue de l'administration ; elles ne sont pas redondantes avec les obligations d'information prévues à l'article L. 2335-3 qui visent l'information *a priori* ou à des étapes précises du contrat. Cette disposition ne concerne que certaines catégories de matériels, la liste étant arrêtée par l'autorité administrative. L'administration pourra aussi demander la communication d'informations régulières pour des matériels jugés particulièrement sensibles et qui ne peuvent

(1) L'article L. 169 du livre des procédures fiscales dispose notamment que « le droit de reprise de l'administration s'exerce jusqu'à la fin de la dixième année qui suit celle au titre de laquelle l'imposition est due ».

pas faire l'objet d'un simple contrôle ponctuel. Selon les informations communiquées au rapporteur, ce compte rendu prendrait la forme d'une information semestrielle.

Si le principe posé par cet alinéa ne soulève pas d'interrogations, le rapporteur souligne que sa mise en pratique doit se faire dans le respect des principes directeurs du projet de loi. Cette disposition ne doit pas conduire à revenir, de manière détournée, à un système d'autorisations en plusieurs étapes.

L'alinéa 40 précise que l'autorité administrative définit les obligations spécifiques des exportateurs sollicitant une licence globale. Cette disposition reprend le principe actuellement posé par l'article 3 de l'arrêté du 2 octobre 1992 ⁽¹⁾ qui soumet à une autorisation préalable certaines opérations intervenant au cours d'une négociation.

Extraits de l'article 3 de l'arrêté du 2 octobre 1992

« Sont soumises au régime de l'agrément préalable prévu par l'article L. 2335-2 du code de la défense les opérations suivantes lorsqu'elles concernent les matériels appartenant aux catégories [précédemment énumérées] :

- *la diffusion en vue de l'obtention de commandes étrangères d'informations de nature à permettre ou à faciliter la fabrication ou la reproduction de ces matériels ou à en compromettre l'efficacité ;*
- *la présentation et les essais effectués en vue de l'obtention de commandes étrangères, à l'exception des présentations effectuées en France dans le cadre des salons internationaux ;*
- *la remise d'une offre ainsi que la négociation d'un contrat aux fins de cession ou de livraison à l'étranger ;*
- *l'acceptation de commandes, y compris d'étude et de fabrication, en vue de l'exportation ;*
- *la cession à l'étranger de tous droits de propriété industrielle et de toute documentation relatifs aux matériels visés au-dessus ;*
- *l'échange, la cession ou la communication à l'étranger d'études ou des résultats de ces études ou des résultats d'essais (y compris les prototypes) ainsi que des technologies de conception ou de fabrication directement associées à ces matériels.*

Lorsque cet agrément préalable revêt une forme globale, il couvre l'ensemble des opérations ci-dessus sans limite de quantité ni de montant.

L'octroi d'un agrément préalable pour une des opérations visées ci-dessus ne fait pas obstacle à l'exercice, par l'autorité administrative, du droit de refuser l'autorisation d'exportation correspondante. Il ne préjuge pas l'octroi ou le refus d'un autre agrément préalable, même s'il s'agit de matériels identiques. »

Ce régime ne s'applique que pour les licences globales. Les opérateurs des licences générales seront en effet soumis à la procédure de certification prévue par l'article L. 2335-16 (alinéa 88). Les licences individuelles seront quant à elles accordées à un opérateur identifié pour une opération donnée et ne demandent donc aucun suivi spécifique.

(1) Arrêté du 2 octobre 1992, op. cit.

L'article précise enfin que le ministre de la défense exerce le contrôle du respect des obligations pesant sur les importateurs et les exportateurs. Cette mission se fait sans préjudice des compétences du ministre chargé des douanes. Le ministre de la défense dispose en effet des services compétents en matière d'armement, au premier rang desquels la direction générale pour l'armement et sa gendarmerie de l'armement. Il peut également s'appuyer sur l'ensemble des services de renseignement, notamment pour ce qui concerne l'activité des opérateurs à l'étranger. Pour autant, les douanes restent l'administration responsable des contrôles à la frontière ; ce sont elles qui concrètement autorisent ou non le départ ou l'arrivée de matériels sur le territoire national. Le projet de loi veille donc à ce que les prérogatives des douanes ne soient pas affaiblies. Pour assurer une coordination optimale entre les douanes et les services de la défense, l'article 3 du projet de loi prévoit l'échange d'informations entre ces deux services.

Article L. 2335-7 du code de la défense

Respect d'éventuelles restrictions à l'exportation (hors Union européenne)

Le nouvel article L. 2335-7 impose, dans le cadre d'une demande de licence d'exportation, à un opérateur français de montrer qu'il respecte les conditions ou restrictions imposées par un autre État de l'Union européenne dans le cadre d'une licence de transfert. L'opérateur français peut avoir reçu un matériel ou composant d'un autre pays de l'Union. Ce transfert intracommunautaire se faisant dans le cadre d'une licence de transfert, l'autorité administrative de l'État d'origine peut assortir la licence de conditions ou restrictions quant à la destination ou l'utilisation finale du produit considéré. Ces mentions peuvent notamment interdire à l'opérateur français d'exporter le matériel hors du territoire de l'Union.

Il appartient à la France de veiller à ce que ses opérateurs nationaux respectent les obligations venant d'autres États de l'Union. Dans le cadre du contrôle des exportations hors de l'espace communautaire, elle doit donc vérifier que son autorisation ne contrevient pas aux réserves formulées par d'autres États. L'article prévoit donc que l'opérateur national doit déclarer, auprès de l'autorité administrative française, qu'il a bien respecté ces réserves. Il peut y déroger à condition d'avoir obtenu l'accord de l'autre État membre.

Ce système peut apparaître insuffisant dans la mesure où l'autorité administrative française n'a pas accès au contenu même des réserves. Cette limite se justifie cependant sur deux plans : il n'appartient pas à la France d'imposer aux autres États membres des règles de publicité des réserves alors même qu'il s'agit d'un champ essentiellement régalien. La reproduction des réserves dans le contrat signé entre le fournisseur et le destinataire est imposée par la France pour les transferts partant de la France vers d'autres pays de l'Union ; la France ne saurait cependant préjuger de la solution retenue par ses partenaires. Il n'est donc pas possible de s'appuyer sur cette disposition nationale même si la France incite ses

partenaires à suivre cette voie. Enfin il convient de rappeler que les marchés de défense comportent souvent des clauses confidentielles ou des informations classifiées. Il ne faudrait pas que le contrôle du respect des réserves amène l'autorité administrative à avoir connaissance d'éléments qui ne relèvent pas de son champ de compétence.

La solution retenue par le projet de loi apparaît donc efficace. Elle pourrait néanmoins être encore précisée ; la rédaction actuelle pourrait laisser penser que la déclaration de l'opérateur national se fait à l'autorité administrative étrangère qui a formulé les réserves alors qu'il s'agit bien d'une déclaration auprès des services français.

*

Section 2

Transferts de produits liés à la défense au sein de l'Union européenne

La sous-section 1 (article L. 2335-8) définit les notions utilisées dans l'ensemble de la section.

Article L. 2335-8 du code de la défense

Définitions

L'article L. 2335-8 (alinéas 48 à 51) définit les notions de transfert, de fournisseur, de destinataire et de licence de transfert. Il reprend pour cela les termes de l'article 3 de la directive 2009/43/CE.

Le transfert est une transmission ou un mouvement de produits liés à la défense entre un opérateur français et un opérateur « *situé* » dans un autre État membre de l'Union. Le transfert peut se faire soit à partir de la France, soit à destination de la France.

La notion de produits liés à la défense a été retenue pour bien distinguer le champ d'application des contrôles au sein et hors de l'Union européenne. Hors de l'Union, ce sont les matériels de guerre et matériels assimilés qui sont concernés. Au sein de l'Union, il s'agit des produits liés à la défense. L'article 2 de la directive renvoie d'ailleurs à une annexe pour la liste de ces produits.

Le fournisseur est la personne morale ou physique qui est responsable d'un transfert. Même si un contrat lie le fournisseur au destinataire, l'ensemble de l'opération est placé sous la responsabilité du premier. Cette disposition est cohérente et reprend exactement la logique applicable à n'importe quelle opération commerciale : le vendeur est responsable du bien jusqu'à sa réception définitive par le client.

Le destinataire est la personne, établie en France ou sur le territoire d'un autre État de la Communauté, qui est responsable de la réception d'un transfert.

Le dernier alinéa dispose enfin que la licence de transfert est l'autorisation publiée ou notifiée par l'autorité administrative qui permet à un fournisseur français de transférer des produits vers un autre État de l'Union.

*

La sous-section 2 (articles L. 2335-9 à L. 2335-12) détermine le régime général et les dérogations pour les autorisations de transferts au sein de l'Union.

Article L. 2335-9 du code de la défense
Transferts au sein de l'Union européenne : principes

Comme pour les importations et exportations de matériels hors de l'Union européenne, l'article L. 2335-9 maintient, pour les transferts au sein de l'Union, le principe de l'autorisation préalable. Le projet de loi reprend ici les objectifs de la directive 2009/42/CE. Contrairement à ceux qui se font hors de l'Union, les mouvements intracommunautaires de produits liés à la défense ne sont pas interdits dans leur principe ; comme le souligne le premier considérant de la directive, il s'agit d'éliminer les « *obstacles à la libre circulation des biens et des services entre les États membres [et de favoriser] la création d'un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée dans le marché intérieur* ». Cet objectif n'empêche pas les États de « *prendre d'autres mesures dans des cas particuliers lorsqu'ils l'estiment nécessaire à la protection des intérêts essentiels de leur sécurité* »⁽¹⁾. Il convient de rappeler que le régime actuel, c'est-à-dire d'un système en deux étapes avec une autorisation préalable puis une autorisation d'exportation, est parfaitement conforme à la directive communautaire. Certaines stipulations de la directive devant toutefois être transposées, la France a choisi, à cette occasion, de moderniser et de simplifier son dispositif. Elle répond notamment aux recommandations du rapporteur qui s'inquiétait de la complexité et de la lenteur du système actuel.

L'autorisation préalable visée par l'article L. 2335-9 est détaillée à l'article L. 2335-10 et les dérogations au principe sont fixées par l'article L. 2335-11.

Le deuxième alinéa de l'article L. 2335-9 dispose que « *l'autorité ministérielle compétente* » définit la liste des produits liés à la défense et donc soumis au système d'autorisation préalable. Le renvoi à une autorité ministérielle est surprenant dans la mesure où le projet de loi fait constamment référence à « *l'autorité administrative* ». Il serait préférable d'harmoniser les termes de façon à ce que les responsabilités respectives des acteurs soient bien identifiées. Il n'appartient pas au législateur d'intervenir dans cette répartition qui relève directement du pouvoir réglementaire. En revanche, il est souhaitable de préciser

(1) *Considérant n° 2.*

qu'un décret en Conseil d'État fixe les champs de compétence des différentes autorités. En l'espèce, et selon les informations transmises au rapporteur, la liste sera fixée par un arrêté du ministre de la défense, les décrets d'application fixant les rythmes d'actualisation de cette liste.

L'alinéa renvoie par ailleurs à l'annexe de la directive 2009/43/CE (cf. annexe 1). Cette liste est la reprise annuelle des matériels établis par les accords de Wassenaar (cf. *supra*). La France a décidé de rester au plus près de cette liste non seulement pour les transferts mais aussi pour les exportations hors du territoire. L'étude d'impact renvoie en effet au même arrêté pour les deux articles, précisant que la liste « sera modifiée chaque année en fonction de [son] évolution au niveau communautaire »⁽¹⁾. Si les deux listes devraient se recouper très largement, elles ne peuvent pas être exactement identiques, le caractère sensible de certains matériels variant en fonction de leur destination finale.

Le rapporteur se félicite de l'existence d'une liste harmonisée au niveau européen, et même international. Il relève toutefois que rien n'oblige les États à réserver le même traitement à chaque catégorie de matériel. Le tableau suivant présente par exemple les régimes actuellement applicables aux principales catégories en France, au Royaume-Uni et en Allemagne.

(1) *Étude d'impact du projet de loi.*

**RÉGIMES D'AUTORISATION DE TRANSFERT DE MATÉRIELS DE GUERRE AU SEIN DE L'UNION
EUROPÉENNE**

Catégories de matériel (1)	France	Allemagne	Royaume-Uni
ML1 Armes à canon lisse inférieur à 20 mm et autres armes d'un calibre inférieur ou égal à 12,7 mm.	Interdit	Interdit	Interdit
ML2 Armes à canon lisse inférieur à 20 mm, autres armes ou armements d'un calibre supérieur à 12,7 mm	Interdit	Interdit	Interdit
ML3 Munitions et dispositifs de réglage de fusées hors sous munitions et munitions intelligentes	Autorisé	Majeure partie des munitions exclue	Interdit
ML4 Bombes, torpilles, roquettes, missiles, autres dispositifs et explosifs	Autorisé	Interdit	Autorisé
ML5 Matériel de conduite de tir et matériel d'alerte	Sauf radars performants et contremesures	Interdit	Autorisé
ML6 Véhicules terrestres et leurs composants, hors systèmes complets	Autorisé	Sous ensembles exclus	Autorisé
ML7 Agents chimiques ou biologiques toxiques, protection et détection	Autorisé	Autorisé	Détection seulement
ML8 Matières énergétiques, dans le respect des accords MTCR et Oslo	Autorisé	Autorisé	Interdit
ML9 Navires de guerre, hors plateformes complètes	Sauf contremesures	Sauf coques	Autorisé
ML10 Aéronefs ; hors plateformes complètes	Autorisé	Sauf structures entières et moteurs	Sauf drones
ML11 Matériels électroniques, hors impact MTCR	Guidage et navigation, système contrôle et commande	Interdit	Autorisé
ML12 Systèmes d'armes à énergie cinétique à grande vitesse	Interdit	Interdit	Interdit
ML13 Matériel, constructions et composants blindés ou de protection	Autorisé	Autorisé	Casques et vêtements seulement

(1) L'annexe de la directive 2009/43/CE définit 22 catégories ; ne figurent ici que les 13 premières.

Source : CIDEF.

Il apparaît clairement que l'existence d'une liste commune ne suffit pas à harmoniser les règles applicables à chaque catégorie, l'appréciation de la notion de « *sensibilité* » pouvant varier d'un État membre à l'autre. Il est difficile d'avancer dans ce domaine, l'établissement des listes étant une attribution de souveraineté. Pour autant il existe un risque de détournement des listes : des États voulant entrer sur le marché de l'armement pourraient être tentés d'établir des listes volontairement larges pour favoriser leurs opérateurs nationaux. Il convient donc de veiller aux conditions d'application et de transposition de la directive dans l'ensemble des États de l'Union.

Article L. 2335-10 du code de la défense
Types de licences de transfert au sein de l'Union européenne
licence unique

L'article L. 2335-10 crée trois catégories de licences de transfert : les licences générales, les licences globales et les licences individuelles. Il reprend la partition opérée avec les licences d'exportation qui permet de distinguer les procédures applicables en fonction du matériel et du destinataire. Le tableau ci-après présente les caractéristiques de chaque licence.

RÉGIME DES LICENCES DE TRANSFERT			
	Licence générale	Licence globale	Licence individuelle
Origine de la licence	Autorité administrative	à la demande de l'exportateur	
Opérateurs	Tous les fournisseurs établis en France	Fournisseur établi en France à l'origine de la demande	
Destinataires	Une ou plusieurs catégories de destinataires	Un ou des destinataires précisément identifiés	Un destinataire
Matériels	Liste fixée, par catégorie, par arrêté	Des produits spécifiques	Un ou plusieurs produits
		Aucune limite de montant ni de quantité	Une ou plusieurs expéditions
Durée	Non précisé	Durée limitée	Non précisé
Forme	Arrêté	Notification aux intéressés	

Le nouveau régime apparaît satisfaisant dans la mesure où il simplifie le régime actuel sans pour autant que la France renonce à exercer un contrôle sur les matériels les plus sensibles.

Le dernier alinéa du I maintient d'ailleurs, comme pour les licences d'exportation, la possibilité pour l'autorité administrative de soumettre la licence de transfert à des restrictions ou conditions concernant l'utilisation finale du matériel.

Les alinéas suivants (alinéas 61 à 67), à l'exception du V (alinéa 65), reprennent exactement les termes utilisés pour les licences d'exportation, l'exportateur étant simplement remplacé par le fournisseur. Comme pour les exportations, les licences de transfert couvrent ainsi les opérations commerciales préalables. L'autorité administrative peut également limiter le contenu de la licence de transfert à la seule communication de certaines informations dans le cadre de la négociation d'un contrat, à l'acceptation d'une commande ou à la signature d'un contrat. Ne peuvent bénéficier d'une licence de transfert que des opérateurs déjà identifiés, l'autorité administrative pouvant exceptionnellement autoriser un autre opérateur à bénéficier d'une licence de transfert pour les matériels des quatre premières catégories.

Le V dispose pour sa part que les licences de transfert autorisent l'entrée ou le passage par le territoire national des matériels concernés. Cette mesure vise à assurer la libre circulation des biens au sein de l'espace communautaire. Elle précise cependant que les exigences de protection de la sécurité publique, de

l'ordre public ou que la sécurité des transports justifient que cette circulation soit limitée.

Article L. 2335-11 du code de la défense
Déroptions à la nécessité d'une licence pour certaines opérations

Pour faciliter les transferts intracommunautaires entre certains acteurs, et notamment lorsque les acteurs étatiques sont impliqués, l'article L. 2335-10 prévoit que l'autorité administrative peut déroger à l'obligation d'autorisation préalable dans cinq cas :

- lorsque le destinataire ou le fournisseur fait partie des forces armées ou qu'il s'agit d'une « *institution publique* » (alinéa 70). La notion de « *force armée* » permet de recouvrir la diversité des statuts des services militaires au sein de l'Union. En droit français, l'article L. 3211-1 du code de la défense dispose que les forces armées sont constituées des armées au sens strict, de la gendarmerie nationale ⁽¹⁾ et des services de soutien interarmées. La notion d'institution publique doit quant à elle être entendue au sens du a) du 2° de l'article 4 de la directive 2009/43/CE. Il conviendrait de spécifier que cette définition prévaut pour éviter toute confusion et pour bien prendre en compte la diversité des statuts dans les autres États membres. Certaines agences peuvent en effet intervenir pour le compte de l'État, comme par exemple la *Disposal Services Authority* au Royaume-Uni ou le VEBEG allemand, sans avoir le statut d'institution ou d'organisme public au sens du droit national français. Le terme « *d'institution publique* » a été retenu au terme d'arbitrages communautaires et ne devrait poser aucune difficulté dans son application dans la mesure où il appartient à l'autorité administrative de reconnaître à l'organisme cette qualité, la dérogation étant une faculté et non une obligation ;

- lorsque les livraisons de matériels sont effectuées par une organisation intergouvernementale ou par certaines organisations internationales afin d'exécuter leurs missions (alinéa 71). Sont mentionnées explicitement l'Union européenne, l'organisation du Traité de l'Atlantique nord (OTAN) ainsi que l'agence internationale de l'énergie atomique (AIEA). Le texte ouvre plus généralement le bénéfice de la dérogation à toute organisation intergouvernementale. Une organisation internationale dont la France n'est pas membre ne pourrait cependant pas bénéficier d'une dérogation ;

- lorsque le transfert intervient dans le cadre d'un programme de coopération en matière d'armement entre des États de l'Union, quel qu'en soit le maître d'ouvrage (alinéa 72). Cette disposition concerne au premier chef les programmes pilotés par l'agence européenne de défense (AED) qui sont amenés à se développer avec la mise en œuvre de la coopération structurée permanente ;

(1) L'article 1^{er} de la loi n° 2009-971 du 3 août 2009 relative à la gendarmerie nationale a modifié l'article L. 3211-3 du code de la défense qui rappelle la spécificité du statut de la gendarmerie qui est « une force armée instituée pour veiller à l'exécution des lois ».

- lorsque le transfert est lié à l'aide humanitaire ou réalisé en tant que don dans le contexte d'une situation d'urgence (alinéa 73). Si des matériels militaires ne semblent pas nécessairement destinés *a priori* à de tels besoins, ils peuvent utilement aider à faire face à des situations critiques. Les engins de franchissement de l'avant (EFA) permettent par exemple de remplacer temporairement un pont détruit. De même, certains modules médicaux militaires peuvent être déployés sur des théâtres civils. Tous ces matériels relèvent ou contiennent des éléments qualifiés de produits de défense et devraient donc être soumis à une licence de transfert ;

- lorsque le transfert se fait dans le cadre d'opérations de réparation, d'entretien, d'exposition ou de démonstration (alinéa 74). Cette disposition vise à faciliter l'exécution des contrats de maintien en condition opérationnelle des matériels vendus à d'autres États de l'Union. Certains de ces matériels ayant été développés et portés dans le cadre d'une coopération, il est impératif de s'assurer que les échanges soient facilités pendant toute la durée de vie du programme. La dérogation s'étend également aux matériels qui sortent du territoire national pour participer à des salons ou à des démonstrations. Il ne faudrait pas que les mesures de contrôle des transferts constituent des freins à l'exportation et empêchent de fait les industriels français d'être présents sur les marchés internationaux.

Article L. 2335-12 du code de la défense
Retrait des licences de transfert

Comme pour les autorisations d'importation et les licences d'exportation, l'autorité administrative peut suspendre, modifier, abroger ou retirer les licences pour respecter ses engagements internationaux, pour protéger les intérêts essentiels de la sécurité de l'État, pour des motifs liés à l'ordre ou à la sécurité publics ainsi que lorsque les opérateurs ne respectent pas les conditions fixées par la licence.

*

Les articles L. 2335-13 à L. 2335-15 définissent les obligations pesant sur les fournisseurs et les destinataires pour les transferts qu'ils effectuent dans le cadre des licences de transfert. Cette sous-section 3 reprend la même logique qu'aux articles L. 2335-5 à L. 2335-7 relatifs aux obligations des importateurs et des exportateurs.

Article L. 2335-13 du code de la défense
**Obligation de primo-enregistrement pour les licences de transfert
obligation de notification des conditions d'utilisation**

L'article L. 2335-13 impose aux fournisseurs de produits liés à la défense d'informer le ministre de la défense de leur intention d'utiliser pour la première fois une licence de transfert. Le projet de loi prévoit que l'autorité administrative

peut demander des informations supplémentaires sur le produit dont le transfert est envisagé.

En outre, les fournisseurs doivent informer leurs clients des éventuelles conditions ou restrictions d'emploi dont est assortie la licence de transfert. Ces mentions doivent figurer explicitement dans le contrat ou les actes qui lient les parties. Cette mesure est indispensable car elle permet à chaque État de vérifier que ses ressortissants respectent bien les obligations formulées par d'autres États membres.

Article L. 2335-14 du code de la défense
**Tenue d'un registre des transferts
déclaration semestrielle**

L'article L. 2335-14 impose la tenue d'un registre des transferts, élément indispensable dans le cadre du contrôle *a posteriori*. L'autorité administrative, informée de l'activité de l'opérateur par la déclaration prévue à l'article L. 2335-13 peut en effet à tout moment venir vérifier le respect des obligations et s'assurer que l'opérateur déclare bien tous les transferts.

Le dernier alinéa du nouvel article prévoit qu'un décret en Conseil d'État fixe les modalités d'application de cette obligation et qu'il fixe notamment les informations qui doivent figurer dans le registre. Cette précision n'apparaît pas pour les exportations hors de l'Union européenne ; son absence n'est cependant nullement préjudiciable puisque la définition du contenu et de la forme du registre est bien confiée à l'autorité administrative. Le projet de loi a voulu ici insister sur l'importance de ces données.

Selon les informations transmises au rapporteur, la même périodicité s'appliquerait en matière de compte rendu des prises de commandes et des transferts effectués et reçus, à savoir une fréquence semestrielle. La forme de ce compte rendu reste à finaliser mais pourrait se limiter à la transmission d'une copie du registre pour la période concernée.

Le contrôle de l'ensemble des dispositions de cet article relève du ministre de la défense, sans préjudice des compétences du ministre chargé des douanes.

Article L. 2335-15 du code de la défense
Déclarations d'utilisation

Comme l'article L. 2335-7 pour les importations, l'article L. 2335-15 impose aux opérateurs français, qui reçoivent des matériels au titre d'une licence de transfert d'un autre État de l'Union, d'attester du fait qu'ils respectent bien les mentions de la licence.

La rédaction retenue diffère toutefois de celle de l'article L. 2335-7 puisque le présent article indique qu'il faut attester non du respect des restrictions, mais que le matériel transféré est bien intégré aux produits du destinataire français et qu'il ne saurait être transféré ou exporté dans son état d'origine hors du

territoire français, sauf dans un but d'entretien ou de réparation. En d'autres termes, un opérateur français a le droit de se procurer des matériels venant d'autres États de l'Union, mais il ne peut pas les revendre sur un autre marché, sauf à ce qu'ils soient intégrés dans ses propres matériels. Ainsi un intégrateur français peut-il acheter au sein de l'Union un sous-composant de son système, comme par exemple des jumelles à visée nocturne. Il ne pourra pas exporter ni transférer ces jumelles ; en revanche, il pourra vendre un hélicoptère équipé de ces jumelles, sous réserve bien évidemment de disposer de la licence d'exportation ou de transfert adéquate.

L'article exclut de son champ d'application les transferts ou exports liés à des opérations de réparation ou d'entretien. Un industriel français peut par exemple avoir vendu des équipements complexes qui comprenaient des sous-ensembles produits dans d'autres États. En même temps que la vente, il a signé un contrat pour assurer la maintenance de ces équipements ; pour respecter ses engagements, il doit pouvoir continuer à s'approvisionner auprès du fournisseur initial de ce sous-ensemble afin de remplacer un élément abîmé ou usagé. Dans ce cas, le sous-ensemble ne sera plus intégré dans un système plus complexe, ce qui, en l'absence de cette dérogation, rendrait son export ou son transfert impossible.

*

La sous-section 4 (article L. 2335-16) fixe le principe de la certification des opérateurs.

Article L. 2335-16 du code de la défense
Certification

L'instauration d'une licence générale ouverte à l'ensemble des opérateurs nécessite d'habiliter ces opérateurs au-delà de la simple autorisation d'intervenir dans la fabrication ou le commerce des matériels de guerre. La directive prévoit expressément que chaque État doit mettre en place les procédures à même de s'assurer de la « *fiabilité d'une entreprise destinataire* [de produits liés à la défense], *en particulier par rapport à sa capacité à respecter les restrictions à l'exportation pour les produits liés à la défense et de l'emploi de personnel d'encadrement expérimenté* »⁽¹⁾. Cette certification est déterminante : il faut que les mécanismes nationaux soient crédibles pour générer une confiance mutuelle et pour limiter au maximum les réserves formulées par d'autres États dans le cadre de leurs licences.

L'objectif de confiance mutuelle est déterminant. L'article 15 de la directive prévoit des mesures de sauvegarde c'est-à-dire la possibilité pour un État de douter de la qualité d'un opérateur certifié par un autre État. L'article précise que si un État considère qu'il « *existe un risque sérieux qu'un destinataire certifié*

(1) Extrait du 2° de l'article 9 de la directive 2009/43/CE, op. cit.

[...] *dans un autre État membre ne respectera pas une condition dont une licence générale de transfert est assortie* », il en « *informe cet autre État membre et lui demande d'évaluer la situation* ». Si les doutes subsistent, « *l'État membre qui délivre les licences peut suspendre provisoirement les effets de sa licence générale en ce qui concerne le ou les destinataires en cause* ». Cette mesure est traduite en droit français par la capacité souveraine pour l'autorité administrative de suspendre, modifier, abroger ou retirer la licence.

Si le principe d'un processus unique de certification pour tous les pays de l'Union apparaît à première vue séduisant, il semble difficile à mettre en œuvre dans la mesure où la décision finale de certification appartient souverainement à l'État dont l'opérateur est le ressortissant. Pour autant, il serait contreproductif de laisser chaque pays totalement libre des critères utilisés pour la certification. L'article 9 de la directive indique que la fiabilité doit être appréciée au regard des six critères généraux suivants :

- a) l'expérience démontrée en matière d'activités de défense ;
- b) l'activité industrielle pertinente et notamment la capacité d'intégration de systèmes de sous-systèmes ;
- c) la désignation d'un membre de l'encadrement supérieur en tant qu'administrateur personnellement responsable des transferts et des exportations ;
- d) l'engagement de l'entreprise de prendre toutes les mesures nécessaires pour respecter et appliquer l'ensemble des conditions particulières concernant l'utilisation finale et l'exportation de tout produit reçu ;
- e) l'engagement de l'entreprise de communiquer aux autorités compétentes toutes les informations nécessaires concernant les utilisateurs finaux ou les utilisations finales ;
- f) la description du programme interne de conformité ou du système interne de gestion des transferts et des exportations.

En outre, la directive prévoit que le certificat mentionne explicitement l'identité de l'autorité qui l'a délivré ; c'est un élément de transparence important, notamment lorsque l'État a choisi de déléguer cette compétence à un organisme extérieur. Les autres États peuvent ainsi collecter des informations autres sur la qualité du travail de l'organisme certificateur.

Ces stipulations restent toutefois très générales dans leur portée et pourraient induire des différences significatives entre les États. La Commission a donc publié une recommandation le 11 janvier 2011 relative à l'application de l'article 9 de la directive⁽¹⁾. Les considérants rappellent très clairement qu'une

(1) *Recommandation de la Commission du 11 janvier 2011 relative à la certification des entreprises de défense conformément à l'article 9 de la directive 2009/43/CE du Parlement européen et du Conseil simplifiant les conditions de transferts de produits liés à la défense dans la Communauté (2011/24/UE).*

« interprétation et une application convergentes des critères de certification [...] sont importants pour la reconnaissance mutuelle des certificats [...] et pour une large utilisation des licences générales »⁽¹⁾.

En ce qui concerne les critères, la recommandation insiste par exemple sur le fait que la personne responsable visée au c) de l'article 9 de la directive doit être un membre de l'organe de direction de l'entreprise. Elle doit d'une part être personnellement responsable, et d'autre part, avoir autorité sur les personnels chargés du contrôle interne des exportations et des transferts. À ce titre, la chaîne de responsabilités doit être clairement établie ainsi que les modalités du contrôle exercé par l'encadrement supérieur. La recommandation précise bien que les États peuvent ajouter d'autres critères *« pour autant qu'[ils] aient trait au processus d'évaluation et de certification »⁽²⁾.*

L'article L. 2335-16 dispose que cette certification est sollicitée par les entreprises qui veulent être destinataires de produits liés à la défense transférés au titre des licences générales d'autres États membres. L'autorité administrative délivre ce certificat qui atteste de la fiabilité de l'opérateur et notamment de sa capacité à respecter les éventuelles conditions ou restrictions quant à l'utilisation finale des produits mentionnées au dernier alinéa du I de l'article L. 2335-10.

Selon les informations transmises au rapporteur, la France a prévu de définir ces critères au travers d'un référentiel annexé à un arrêté du ministre de la défense. Le vecteur retenu doit être écarté, le projet de loi prévoyant explicitement que les critères de certification doivent être définis par un décret en Conseil d'État (alinéa 89). Il serait regrettable que ledit décret renvoie à un arrêté ministériel, compte tenu de la sensibilité et de l'importance de cette définition.

Les critères retenus seront aussi proches que possible de ceux de la recommandation. Le rapporteur souligne que la France ne doit, en aucun cas, avoir une approche maximaliste du processus de certification. Il serait dangereux pour notre industrie de défense d'adopter des critères plus contraignants que ceux de nos partenaires. Le processus risque de devenir tellement lourd et complexe qu'aucune entreprise ne souhaitera s'y soumettre. La question est déterminante pour les PME qui n'ont pas forcément les capacités internes suffisantes pour mettre en place un circuit interne de contrôle robuste. Elles doivent s'appuyer sur l'expertise des services de l'État, au moins pour concevoir les procédures, voire pour commencer à les mettre en œuvre.

À ce stade, le ministère de la défense n'envisage pas de mettre la certification à la charge des opérateurs. Les services de l'État seraient chargés gratuitement de ces audits. La direction générale de l'armement recevrait cette mission, en lien ou sous l'autorité du contrôle général des armées.

(1) Ibid., considérant n° 4.

(2) Ibid., article 1.3.

Le rapporteur s'interroge sur la pertinence de ce choix : ne serait-il pas plus efficace de faire émerger un acteur européen de certification, public ou privé, qui pourrait appliquer une procédure commune dans tous les pays ? Par ailleurs, n'existe-t-il pas un risque dès lors que le même service instruit les dossiers de certification et les demandes de licences ?

Sans revenir sur la capacité souveraine des États à certifier les opérateurs, le rapporteur souligne l'intérêt qui s'attacherait à déléguer les opérations d'audit à un organisme spécialisé qui pourrait intervenir partout dans l'Union. Au vu de ses conclusions, il reviendra ensuite à l'autorité administrative de certifier, ou non, l'opérateur. Cette solution permettrait de limiter toute surenchère dans les critères et les exigences formulées pour obtenir le certificat.

*

La sous-section 5 regroupe les articles L. 2335-17 et L. 2335-18 qui créent un régime spécifique pour les transferts qui concernent les matériels de guerre acquis à titre personnel et les satellites et engins spatiaux.

Article L. 2335-17 du code de la défense
Biens acquis à titre personnel
maintien d'une autorisation préalable

L'article L. 2335-17 maintient le régime d'une autorisation préalable pour le transfert d'armes, de munitions et de leurs éléments acquis à titre personnel. La liste des matériels concernés est fixée par un décret en Conseil d'État. Cette mesure s'applique également aux armes, munitions et éléments figurant sur la liste et non considérés comme matériels de guerre.

Cette disposition n'est pas liée à la mise en œuvre de la directive 2009/43/CE mais à celle de la directive 91/477/CEE du 18 juin 1991 ⁽¹⁾ dont les stipulations sont aujourd'hui transposées en droit national dans le décret du 6 mai 1995 ⁽²⁾ qui prévoit déjà des régimes dérogatoires pour certaines armes ou pour les satellites. L'article 77 du décret souligne que les « *transferts des matériels de guerre [de certaines catégories et] des matériels qui leur sont assimilés [...] restent soumis aux dispositions relatives à l'importation et à l'exportation des matériels de guerre et matériels assimilés* ». En d'autres termes, le régime général fixé par le présent projet de loi s'applique aux matériels les plus sensibles, sauf dérogation législative.

Le Gouvernement a toutefois considéré qu'il n'était pas justifié d'intégrer ces matériels dans la procédure ordinaire et a voulu maintenir le régime d'autorisation préalable. Cette solution est parfaitement légitime puisqu'il n'est

(1) Directive 91/477/CEE du 18 juin 1991 relative au contrôle de l'acquisition et de la détention d'armes.

(2) Décret n° 1995-589 du 6 mai 1995 relatif à l'application du décret du 18 avril 1939 fixant le régime des matériels de guerre, armes et munitions.

pas possible d'accorder un certificat à une personne physique qui, par définition, n'a pas vocation à se procurer régulièrement des armes ou des munitions dans un autre pays de l'Union.

Le projet de loi prévoit toutefois que des dérogations peuvent être accordées par l'autorité administrative. Les armuriers devraient notamment pouvoir se voir appliquer un régime plus souple, ce qui ne suppose cependant pas qu'ils bénéficieront d'une autorisation générale.

Le II de l'article L. 2335-17 prévoit enfin, comme pour toutes les autres formes d'autorisation, que l'autorité administrative peut, à tout moment, suspendre, modifier, abroger ou retirer cette autorisation.

Article L. 2335-18 du code de la défense
Domaine spatial
maintien d'une autorisation préalable

L'article L. 2335-18 instaure un régime spécifique pour les transferts de satellites, de véhicules spatiaux, de moteurs et de fusées et lanceurs spatiaux justifié par la sensibilité et le caractère stratégique de ces matériels. Cette disposition s'explique notamment par le fait que ces matériels sont des éléments structurants de la dissuasion. Le 4° de l'article (alinéa 100) renvoie d'ailleurs explicitement aux « *lanceurs spatiaux à capacité balistique militaire* », c'est-à-dire par exemple au missile M 51 de la force océanique stratégique. Les têtes nucléaires et les éléments associés n'ont pas besoin d'être visés spécifiquement puisqu'ils constituent le cœur de la souveraineté nationale et à ce titre relèvent du champ d'application de l'article 346 TFUE (*cf. infra*).

Pour tous ces matériels, le transfert vers d'autres États de l'Union est soumis à une autorisation préalable. Le dernier alinéa du I de l'article précise que cette autorisation est « *refusée* » lorsque le transfert est de nature à compromettre les intérêts essentiels de la sécurité de l'État. La formulation retenue diffère des autres dispositions du projet de loi ; dans les autres cas, il est indiqué que l'autorité administrative peut déroger à l'autorisation préalable. En l'espèce, aucune dérogation n'est possible et l'autorité est même tenue de refuser l'autorisation. Il ne s'agit plus d'une possibilité mais bien d'une obligation.

Lorsque le matériel spatial entre dans le champ d'un programme de coopération européenne, ce sont les clauses spécifiques de l'accord intergouvernemental qui s'appliquent. Si l'accord est muet sur ce point, ce sont les dispositions de l'article L. 2335-18 qui s'appliquent et non le régime des licences de transfert. En effet, les matériels spatiaux ne figurent pas dans la liste française des matériels pouvant faire l'objet d'une licence générale.

Article L. 2335-19 du code de la défense
Comité pour les contestations en douane

L'actuel article 2335-3 du code de la défense prévoit que les « *contestations en douane portant sur la prohibition d'importation ou d'exportation [...] sont déferées à un comité siégeant auprès du ministre de la défense et tranchées par lui souverainement* ». Il peut arriver que les exportateurs contestent le classement de l'administration. Cette classification peut en effet les autoriser, ou au contraire leur interdire, d'exporter ou de transférer des biens. Cette mesure va prendre de l'importance avec l'entrée en vigueur de la licence générale : les exportateurs et l'administration pourraient avoir une lecture différente des listes des matériels autorisés à être transférés au sein de l'Union sans autorisation préalable.

L'apparition du contentieux se fait en général au moment du passage à la frontière, c'est-à-dire lors du passage à la douane. Le contrôle du régime d'exportation et de transfert des matériels de guerre et produits assimilés revenant au ministre de la défense, tout comme la classification de chaque matériel dans les catégories définies par l'article L. 2331-1 du code de la défense, il est justifié que la contestation lui soit transmise pour qu'il puisse la trancher.

Pour l'aider dans cette tâche, il s'appuie sur le comité des contestations en douanes (CRCD) dont la composition est fixée par l'arrêté du 10 juillet 2002⁽¹⁾. Présidé par le « *membre du contrôle général des armées chargé de la coordination de la réglementation et du contrôle des matériels de guerre, armes et munitions* », il comprend en outre un « *expert* » qui est « *un représentant de celle des directions de la direction générale de l'armement compétente pour le matériel concerné* » sauf lorsque le matériel n'est pas un matériel de guerre auquel cas il est fait appel à une personnalité qualifiée dans le domaine de l'armurerie civile ou sportive⁽²⁾. Il n'est pas prévu de modifier sensiblement la composition du comité ; il sera toujours présidé par un représentant du contrôle général des armées et s'appuiera sur la compétence technique de la DGA. En outre la possibilité offerte à l'article 2 de l'arrêté actuel devrait être maintenue : pourront toujours prendre part aux délibérations, avec voix consultative, « *un représentant de la direction générale des douanes et droits indirects du ministère du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'État, un représentant de la direction générale de l'armement, direction du développement international, et un*

(1) Arrêté du 10 juillet 2002 fixant la composition du Comité de règlement des contestations en douane (NOR : DEFCO201899A).

(2) Dans ces cas, l'expert est « un armurier désigné parmi les personnes suivantes :

- directeur du banc officiel d'épreuve de Saint-Étienne ;
- membre de la Compagnie nationale des experts en armes et munitions près les cours d'appel ;
- président de la Chambre syndicale nationale des armuriers ;
- président de la Chambre syndicale nationale des fabricants et distributeurs d'armes, munitions, équipements et accessoires pour la chasse et le tir sportif ».

représentant de la délégation aux affaires stratégiques du ministère de la défense ».

Le comité peut être saisi soit par l'administration des douanes soit par l'exportateur. Le litige qui lui est soumis est alors tranché par le comité. La rédaction actuelle du texte doit être clarifiée sur deux points :

- l'article L. 2335-3 du code de la défense précise actuellement que le comité tranche « *souverainement* ». Le projet de loi n'a pas repris cet adjectif, considérant qu'il pourrait laisser entendre qu'aucun recours n'est possible contre cette décision. La décision est en effet bien contestable au sens du droit administratif ; il n'en reste pas moins que le comité, agissant pour le ministre de la défense, est le seul compétent pour déterminer la classification d'une arme. Aucune autre autorité ne peut se substituer à lui pour cette mission ;

- la capacité de trancher appartient au comité, agissant au nom du ministre. La rédaction pourrait laisser croire que la décision finale revient au ministre de la défense, le comité se contentant d'instruire le litige.

L'organisation et le fonctionnement du CRCDD seront fixés par un décret qui devrait reprendre l'essentiel des dispositions de l'arrêté de 2002 précité.

*

Outre les conséquences en matière pénale, procédurale et douanière, il convient de traduire les modifications opérées par le présent article dans d'autres dispositions législatives. Le rapporteur relève que le deuxième alinéa de l'article L. 2332-10 doit désormais renvoyer aux opérations d'importation, d'exportation et de transfert prévues au chapitre V du titre III du livre III de la partie 2 du code de la défense et non aux seuls articles L. 2335-1 à L. 2335-3 actuels.

De même, l'article L. 67 du code du domaine de l'État exonère les matériels destinés à l'exportation d'une remise au service des domaines. Pour cela, il vise l'actuel article L. 2335-3. Or la liste des matériels concernés par le contrôle de l'exportation est désormais fixée à l'article L. 2335-2 qui renvoie pour cela à la liste arrêtée par l'autorité administrative. Néanmoins cette disposition a été récemment déclassée et va prochainement figurer dans la partie réglementaire du code du domaine de l'État. Les modifications de conséquence seront donc opérées par les textes d'application de la loi.

*

*La Commission **adopte** l'amendement rédactionnel DF 4 du rapporteur.*

Elle est ensuite saisie de l'amendement DF 60 de M. Jean-Jacques Candelier.

M. Jean-Jacques Candelier. Il s'agit d'inscrire dans la loi les conditions de contrôle des exportations fixées dans la Position commune européenne

2008/944/PESC afin de mieux encadrer l'octroi des licences d'exportation de matériels de guerre vers des États non membres de l'Union européenne. Il faut prévenir les risques d'usage de ces matériels dans un sens contraire au droit international, notamment humanitaire, et aux droits de l'Homme.

Pour éviter que ses engagements internationaux se résument à une pétition de principe, il est essentiel que la France adopte une législation conséquente.

M. Yves Fromion, rapporteur. Le ministre et moi-même avons assez insisté sur la qualité du dispositif actuel, le nouveau ne faisant qu'en renforcer l'effectivité.

Les États qui avaient des législations propres dans le domaine du contrôle sont d'ailleurs appelés à se conformer strictement à la législation mise en place par la directive. Dans les considérants, il est précisé que les règles communautaires suffisent pour assurer le respect des règles éthiques et du droit international. C'est ce que nous faisons. Avis défavorable, donc.

La Commission rejette l'amendement puis elle examine l'amendement DF 61 du même auteur.

M. Jean-Jacques Candelier. Afin de prévenir les risques de réexportation vers un État qui détournerait les matériels d'un usage normal, il convient, conformément aux conditions décrites dans la Position commune, de renforcer le contrôle après exportation.

M. Yves Fromion, rapporteur. La Position commune est déjà totalement intégrée dans le droit national et les impératifs que vous mentionnez sont déjà pris en compte. L'amendement étant satisfait, je vous invite donc à le retirer.

M. Jean-Jacques Candelier. Je le maintiens.

La Commission rejette l'amendement.

Puis elle adopte successivement les amendements rédactionnels DF 7, DF 9, DF 48 et DF 49 du rapporteur.

Elle en vient à l'amendement DF 62 de M. Jean-Jacques Candelier.

M. Jean-Jacques Candelier. En cohérence avec les précédents, cet amendement tend à rappeler les conditions décrites dans la Position commune dans l'hypothèse d'une réexportation vers un États tiers où il existe un risque de détournement des matériels.

Il vise également à renforcer le pouvoir de l'autorité administrative sur le contrôle post-exportation.

M. Yves Fromion, rapporteur. La directive 2009/43/CE rappelle à de nombreuses reprises les dispositifs de sécurité destinés à empêcher les

réexportations sauvages ou irresponsables. Cette exigence est donc parfaitement prise en compte. Avis défavorable.

*La Commission **rejette** l'amendement puis elle examine l'amendement DF 50 du rapporteur.*

M. Yves Fromion, rapporteur. La notion d'« institution publique » doit bien rendre compte de la diversité des situations dans les États de l'Union européenne. L'amendement tend à préciser que la définition qui prévaut ici est celle du droit communautaire et non celle du droit français.

*La Commission **adopte** l'amendement ainsi que l'amendement rédactionnel DF 12 du même auteur.*

Puis elle examine l'amendement DF 58 de M. Franck Marlin.

M. Philippe Vitel. L'amendement est défendu.

M. Yves Fromion, rapporteur. Les auteurs de l'amendement soulèvent une question intéressante mais qui n'entre pas dans le champ du projet de loi. Avis défavorable.

M. le ministre. Si je suis très favorable à la défense du rôle de conservateurs du patrimoine joué par les collectionneurs, la place de cette mesure se trouve plutôt dans la proposition de loi du président Warsmann sur le contrôle des armes à feu qui contient déjà des dispositions concernant les collectionneurs d'armes.

Nous sommes très heureux que les collectionneurs puissent présenter, lors des manifestations patriotiques, des véhicules en bon état. Ils ont besoin d'être protégés juridiquement, c'est vrai, mais ne confondons pas les genres : il ne s'agit pas de vente de matériels de guerre.

*La Commission **rejette** l'amendement puis elle **adopte** l'amendement de précision DF 14 du rapporteur.*

*Puis, suivant l'avis défavorable de ce dernier, elle **rejette** l'amendement DF 59 de M. Franck Marlin.*

*Elle **adopte** alors l'amendement de conséquence DF 17 du rapporteur.*

*La Commission **adopte** alors l'article 1^{er} **ainsi modifié**.*

*

Après l'article premier

La Commission est saisie de l'amendement DF 63 de M. Jean-Jacques Candelier, portant article additionnel après l'article 1^{er}.

M. Jean-Jacques Candelier. Le rapport annuel que le Gouvernement remet au Parlement sur les exportations d'armement manque de précision. Il faut plus de transparence, ce qui suppose que l'on traduise en droit national l'engagement pris au titre de l'article 8, alinéa 3, de la Position commune. Le rapport doit détailler les types de matériels, les quantités exactes et les utilisations finales. Il convient également de mettre sous contrôle tous les intermédiaires intervenant dans le commerce des armes : courtiers, organismes financiers et de transport, etc.

M. Yves Fromion, rapporteur. La Position commune, je le répète, est déjà mise en œuvre. Le rapport annuel du Gouvernement a été beaucoup amélioré. Sans doute faut-il mieux communiquer à ce sujet. Les Britanniques ou les Allemands sont censés mettre en œuvre des procédures très rigoureuses. À l'examen, ils ne font pas plus que nous, mais ils en parlent beaucoup !

Cela étant, nous ne devons pas omettre la confidentialité nécessaire aux transactions concernant les matériels de défense. Elle est réclamée autant par les vendeurs que par les acheteurs, qui ne tiennent pas à ce que leurs adversaires aient connaissance de ce qu'ils ont acquis.

M. le ministre. L'avis du Gouvernement est défavorable. La législation en vigueur depuis 1998 nous permet de donner une information exhaustive, plus complète que celle que donnent les autres grands pays exportateurs, y compris les États européens.

La Commission rejette l'amendement.

*

Article 2

Contrôle des agents habilités au sein des entreprises

(Articles L. 2331-1, L. 2332-4, L. 2332-7, L. 2332-9, L. 2339-1 et L. 2352-1 du code de la défense)

Le présent article tire les conséquences des modifications opérées par l'article 1^{er} du projet de loi, notamment en ce qui concerne le contrôle des opérateurs par les agents habilités du ministère de la défense.

Le I de l'article (alinéas 1 et 2) modifie le III de l'article L. 2331-1 du code de la défense. Cet article détermine les catégories de matériels de guerre, armes et munitions. Son III précise que ces matériels peuvent être soumis à des « restrictions ou à une procédure spéciale pour l'importation ou l'exportation ». L'article 1^{er} du projet de loi établissant une distinction entre les mouvements hors et au sein de l'Union européenne, il convient de reproduire cette différence de traitement dans l'article L. 2331-1. Par ailleurs, le passage d'un système d'autorisation préalable double avec un fort contrôle *a priori* à un système de licence avec un renforcement du contrôle *a posteriori* a conduit à l'instauration de nouvelles obligations regroupées dans le chapitre V créé par le projet de loi. La

nouvelle rédaction de l'article renvoie donc désormais à l'ensemble du chapitre et fait explicitement référence aux exportations, importations hors du territoire de l'Union et aux transferts au sein de l'Union.

Pour autant, la rédaction du projet de loi a pour conséquence d'abroger les deux derniers alinéas de l'actuel article L. 2331-1 du code de la défense qui disposent d'une part que « *les armes de toute espèce qui peuvent tirer des munitions utilisables dans des armes classées matériel de guerre, et les munitions de toute espèce qui peuvent être tirées dans des armes classées matériel de guerre sont considérées comme des matériels de guerre* », et d'autre part, qu'un « *décret énumère les matériels ou éléments de chaque catégorie et les opérations industrielles y afférentes rentrant dans le champ d'application* » de cette partie du code.

Or ces deux mentions sont absolument nécessaires : le pouvoir réglementaire doit en effet déterminer dans quelle catégorie se trouve chaque matériel. L'article L. 2335-19 reconnaît d'ailleurs implicitement cette compétence en confiant au comité placé auprès du ministre de la défense la capacité de trancher d'éventuelles contestations en douanes portant principalement sur le classement d'un matériel dans une catégorie donnée. Il convient donc de rétablir ces deux alinéas dans le texte du projet de loi.

*

• Le II (alinéa 3) de l'article modifie l'article L. 2332-4 du code de la défense qui dresse la liste des personnes exerçant le contrôle des opérations d'importation, d'exportation et de transfert. À ce jour, cette mission est exercée par des « *représentants des ministères intéressés* » sans qu'il soit précisé que ces agents disposent de prérogatives ou d'une habilitation spécifiques. Le projet de loi modifie cette disposition et renvoie désormais à la notion « *d'agents habilités* », ladite habilitation étant délivrée par le ministre de la défense.

Par ailleurs, l'actuel article L. 2332-4 dispose que, pour le ministère de la défense, ces agents sont « *notamment des agents relevant du contrôle général des armées* ». Le contrôle dispose en effet d'une expertise en la matière puisqu'il exerce déjà le contrôle sur les poudres et explosifs. L'article D. 3123-11 du code de la défense souligne d'ailleurs que « *le contrôle général des armées exerce, vis-à-vis des industries d'armement, les pouvoirs que les lois et règlements en vigueur donnent aux corps de contrôle en matière de contrôle administratif des marchés et de contrôle des matériels de guerre* ». Si les missions confiées au contrôle doivent être maintenues, le rapporteur s'interroge sur l'opportunité de regrouper les services en charge du contrôle. Il relève notamment que le contrôle des exportations, importations et transferts nécessite une compétence technique avancée ainsi qu'une expertise juridique avérée. Les effectifs réduits et la composition du contrôle ne permettent pas nécessairement de réunir en permanence ces deux critères ; de ce fait, le contrôle délègue ou s'appuie sur les services du ministère, et notamment sur les directions de la DGA, pour mener à

bien ces missions. Le rapporteur relève par ailleurs que le délégué général pour l'armement dispose pour emploi de la gendarmerie de l'armement qui se caractérise par sa compétence technique et judiciaire ⁽¹⁾. Ces militaires disposent de pouvoirs d'investigation et de constatations d'infractions, ils peuvent parfaitement intervenir pour vérifier le respect des dispositions et matière d'importation, d'exportation et de transfert.

La rédaction de la deuxième partie de l'article L. 2332-4 doit bien être comprise comme n'établissant aucune prépondérance entre les personnes ou services chargés du contrôle.

• Le III de l'article (alinéas 4 à 12) modifie le deuxième alinéa de l'article L. 2339-1 qui détermine les pouvoirs des agents du ministère de la défense pour ce qui concerne les infractions en matière d'importation, d'exportation ou de transfert de matériels de guerre et assimilés. Le premier alinéa dispose que les infractions dans ce domaine peuvent être constatées par « *les agents des contributions indirectes et des douanes et par les autorités de police judiciaire qui en dressent procès-verbal* ».

Le second alinéa précise quant à lui que « *les agents relevant du contrôle général des armées* » peuvent également constater ces infractions. L'article L. 2332-4 renvoyant désormais aux « *agents habilités* », il convenait d'étendre la faculté reconnue aux seuls membres du contrôle général des armées à l'ensemble des agents habilités.

En revanche, l'actuel article dispose que les agents du CGA « *possèdent, à cet effet, les attributions d'officier de police judiciaire* ». Cette précision est décisive car elle leur donne des prérogatives plus larges et leur donne notamment la possibilité d'exiger l'accès à toute donnée utile à leur contrôle. Le projet de loi préserve la capacité des agents habilités à constater les infractions et prévoit en outre des sanctions lorsque les opérateurs refusent de communiquer des éléments aux agents habilités. Si l'essentiel est préservé, il existe toujours un risque que l'action de ces agents soit entravée et qu'ils soient contraints de solliciter les services d'investigation et notamment les douanes ou la gendarmerie de l'armement. Ils ne disposeront cependant d'aucune prérogative pour les requérir.

Le ministère de la défense considère que les sanctions prévues sont « *suffisamment lourdes pour être dissuasives* » et que « *l'absence d'officiers de police judiciaire [...] n'est pas préjudiciable à l'exercice des contrôles* ». Cette position est surprenante dans la mesure où le ministère fait reposer son système de contrôle sur le pouvoir des sanctions plus que sur les pouvoirs d'investigation des agents habilités. Il considère par ailleurs que les agents du CGA sont pour le

(1) L'article 2 du décret n° 2009-1180 du 5 octobre 2009 fixant les attributions et l'organisation de la direction générale de l'armement dispose que le délégué général pour l'armement « dispose de la gendarmerie de l'armement ». Ses dispositions sont complétées par l'arrêté conjoint des ministres de la défense et de l'intérieur du 25 janvier 2010 portant organisation de la gendarmerie de l'armement.

moment des officiers de police judiciaire alors que l'article précise qu'ils se contentent de « *posséder les attributions d'officier de police judiciaire* ».

• Les alinéas 6 à 8 fixent les obligations des titulaires d'une licence ou d'une autorisation : ils doivent donner aux agents habilités un libre accès à leurs locaux, renseignements, informations, données... et plus généralement répondre à toutes les demandes de renseignement formulées par oral ou par écrit. L'alinéa 8 précise même qu'ils sont « *tenus de n'apporter aucune entrave aux investigations nécessaires à l'exécution des missions habilitées* », ce qui comprend « *outré l'examen des lieux, des matériels et du système d'information, les recensements et les vérifications de comptabilité ou registres de toute espèce paraissant utiles* ».

Cette liste apparaît suffisamment exhaustive pour garantir l'effectivité des contrôles. En cas de violation de ces dispositions, les agents habilités pourront toujours constater l'infraction et le Procureur pourra engager des poursuites.

L'avant-dernier alinéa de l'article (alinéa 11) prévoit en effet explicitement que les agents habilités n'ont qu'un pouvoir de constatation des infractions. Les procès-verbaux qu'ils établissent sont alors adressés, par l'intermédiaire de leur service de rattachement, au procureur de la République compétent. Une copie de ces procès-verbaux est également adressée au ministre de la défense.

Selon les informations transmises au rapporteur, un comité ministériel du contrôle sera créé au sein du ministère de la défense. Présidé par un membre du corps militaire du contrôle général des armées, nommé par arrêté du ministre de la défense, il sera composé de représentants du contrôle général des armées, de la direction générale de l'armement, de la délégation aux affaires stratégiques, de la direction de la protection et de la sécurité de la défense, de l'état-major des armées et de la direction des affaires juridiques.

En cas de constat par un agent habilité d'une irrégularité commise par une personne contrôlée, le président du comité, après avoir recueilli l'avis de l'ensemble des membres du comité, en informera le ministre de la défense et pourra proposer la mise en œuvre des sanctions administratives, c'est-à-dire la suspension, la modification, l'abrogation ou le retrait de l'autorisation ou de la licence. Il pourra également saisir le procureur de la République territorialement compétent « *d'une plainte en cas d'infraction pénale présumée* ».

Le ministère considère que cet examen est indispensable pour engager la « *sanction la plus adaptée* ». Il lui semble par ailleurs « *utile qu'une telle décision soit collégiale, [...] la complexité des infractions et le contexte international dans lequel [les infractions se] situent justifient que ce soit une formation collégiale spécialisée qui apprécie la pertinence d'une transmission au procureur des constatations effectuées* ». Le ministère souligne enfin que ce « *processus est identique à celui qui est vigueur en matière fiscale au travers de la commission des infractions pénales du ministère du budget* ».

Si le rapporteur adhère à cette volonté de trouver la sanction la plus adéquate, il relève que ce mécanisme ne fait pas obstacle à l'obligation de saisine de l'autorité judiciaire aux termes de l'article 40 du code de procédure pénale⁽¹⁾. La saisine du procureur pourra donc intervenir par le biais de l'agent à titre personnel et par le biais du service de l'agent sur la base de ses constatations. Ces deux modes de saisie apparaissent quelque peu redondants. La solution retenue tient au fait que le ministère de la défense veut que la responsabilité de cette transmission pèse bien sur le service et non sur l'agent *intuitu personae*. Cette précaution ne saurait cependant exonérer l'agent des obligations découlant de l'article 40 du code de procédure pénale.

Les alinéas 9 et 10 prévoient enfin que les agents habilités sont tenus au respect du secret professionnel dans le cadre de leurs missions de contrôle. L'alinéa 10 prévoit néanmoins que les agents des douanes et les agents habilités de la défense peuvent librement échanger leurs informations afin d'assurer l'effectivité des contrôles.

● Le dernier alinéa de l'article (alinéa 12), introduit par un amendement du Gouvernement, prévoit que le procureur de la République saisi d'une infraction en matière de contrôle de l'importation, de l'exportation ou du transfert de matériels de guerre, doit demander l'avis du ministre de la défense. Cet avis doit notamment permettre d'indiquer à l'autorité judiciaire les éventuelles conséquences pour les forces armées françaises d'un arrêt de l'activité de l'opérateur concerné. L'opérateur peut en effet produire des matériels indispensables à l'action de nos armées ; cette exigence justifierait que les sanctions finales soient prises en tenant compte de cet impératif. Les éléments que transmet le ministre de la défense n'ont cependant aucune portée normative ; ils éclairent simplement le procureur qui peut alors décider de poursuivre, ou non, en toute connaissance de cause.

L'alinéa exclut du champ d'application de cette disposition les poursuites concernant l'acquisition et la détention, la conservation, la perte et le transfert de propriété, le port, le transport et l'usage mentionnés aux chapitres VI, VII et VIII du titre III de la partie 2 du code de la défense. La procédure d'avis du ministre de la défense ne porte dès lors que sur les personnes autres que celles « *mentionnées à l'article L. 2332-1* » du code de la défense. En d'autres termes sont exclues du dispositif les personnes physiques ou les personnes morales n'ayant pas reçu l'autorisation de fabriquer ou de commercer dans le domaine des armes. L'objectif de cette disposition est bien de réserver l'avis du ministre aux dossiers les plus conséquents ; il serait inutile de multiplier les demandes d'avis, et ainsi de ralentir la procédure, pour des trafics mineurs et ne portant que sur des armes courantes.

*

(1) L'article 40 du code de procédure pénale dispose que « toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs ».

Le IV et le V ont été introduits par voie d'amendement au Sénat ; ils mettent en cohérence le code de la défense avec les dispositions introduites précédemment. Sont ainsi abrogés l'article L. 2332-7 relatif à l'obligation de secret professionnel, qui figure désormais dans l'article L. 2339-1, et l'article L. 2332-9 qui traite des obligations pesant sur les opérateurs qui sont désormais reprises aux alinéas 2 à 4 du II de l'article L. 2232-9. Est également supprimé le second alinéa de l'article L. 2332-3 qui dispose que le ministre de la défense dispose du contrôle général des armées pour assurer le contrôle de l'importation, de l'exportation et des transferts.

L'article L. 2352-1 du code de la défense est également modifié pour différencier les importations et exportations, qui se font hors du territoire de l'Union, des transferts qui se font au sein de l'Union.

*

La Commission adopte l'amendement DF 19 du rapporteur, corrigeant une erreur de renvoi.

Puis elle examine l'amendement DF 64 de M. Jean-Jacques Candelier.

M. Jean-Jacques Candelier. Aujourd'hui, le matériel de guerre exporté peut facilement être détourné de son usage normal ou être réexporté vers des zones de conflit. Cela est dû essentiellement à un système de contrôle peu efficace, que cet amendement vise à renforcer pour ce qui est des pays fragiles.

M. Yves Fromion, rapporteur. On ne peut pas dire que les contrôles sont inefficaces. J'ai donc une divergence de fond avec l'analyse de notre collègue. Par ailleurs l'amendement prévoit de charger nos représentations diplomatiques de ces contrôles. Que dirions-nous si des ambassadeurs étrangers venaient dans nos casernes vérifier le contenu des armureries ? Je crois que nous leur opposerions le principe de souveraineté. Avis défavorable.

La Commission rejette l'amendement puis elle en vient à l'amendement DF 67 du Gouvernement.

M. le ministre. Cet amendement tend à corriger une rédaction malheureuse qui aboutirait à ce que l'avis du ministre de la défense soit demandé préalablement à tout acte de poursuite en matière d'infraction à la législation sur les armes, y compris les armes de quatrième, cinquième ou sixième catégorie, ce qui inclut les armes de chasse et les armes blanches. La rédaction que nous proposons recentre la disposition sur les matériels de guerre et les matériels assimilés.

Suivant l'avis favorable du rapporteur, la Commission adopte l'amendement.

Elle examine ensuite l'amendement 66 du rapporteur.

M. Yves Fromion, rapporteur. L’alinéa 15 de l’article 2 concerne les autorisations et agréments techniques accordés pour le commerce des produits explosifs. Comme des éléments tels que les explosifs destinés aux travaux publics ou aux carrières n’entrent pas dans le périmètre des produits de défense, ils échappent au régime général prévu par le code de la défense. Il n’est cependant pas possible de les laisser circuler ou être exportés librement, compte tenu de leur dangerosité et de l’usage que l’on peut en faire. Le projet de loi prévoit donc de les soumettre à un régime d’autorisation préalable similaire à celui qui existe pour les matériels de guerre. En revanche, il ne prévoit pas que l’autorisation accordée puisse être suspendue, modifiée, abrogée ou retirée, comme c’est le cas pour les matériels de guerre et les produits liés à la défense. Il convenait de procéder à cet ajout. L’État doit pouvoir, par exemple, adapter les autorisations qu’il délivre à l’évolution du contexte international, et préserver ainsi sa sécurité.

La Commission adopte l’amendement.

Elle adopte également l’amendement de conséquence DF 22 du rapporteur.

Puis elle adopte l’article 2 ainsi modifié.

*

Article 3

Sanctions pénales

(Articles L. 2339-3 et L. 2339-11 à L. 2339-11-4 du code de la défense)

L’article 3 définit les sanctions applicables en cas de violation des obligations des importateurs, exportateurs ou des personnes réalisant des transferts au sein de l’Union européenne.

Le I de l’article (alinéa 1) procède au préalable à une mesure de coordination du code avec les dispositions prévues par les articles 1^{er} et 2 du projet de loi. L’article L. 2332-9 étant abrogé par l’alinéa 13 de l’article 2, l’article L. 2339-3 n’a plus à y faire référence. Il doit en revanche viser l’article L. 2339-1. De même, le renvoi à l’article L. 2335-2 n’est plus nécessaire puisque la violation des obligations qu’il prévoit est désormais sanctionnée par l’article L. 2339-11-1.

Le II (alinéas 2 à 23) complète le chapitre IX du titre III du livre III de la partie 2 du code de la défense relatif aux dispositions pénales. Il crée une section intitulée « *Sanctions pénales des importations, exportations et transferts* ».

L’article L. 2339-11 est tout d’abord modifié pour remplacer la référence actuelle à l’article L. 2335-4 par une référence à l’article L. 2332-8-1 introduit par le I de l’article 1^{er} du projet de loi. Le rapporteur relève une erreur matérielle dans cet alinéa, le texte mentionnant l’article L. 2535-4, qui n’existe pas, et non l’article L. 2335-4. Dans le second alinéa de l’article L. 2339-11, la référence au « *poinçon*

d'exportation » est supprimée, conformément à la modification opérée à l'article L. 2332-8-1 par l'alinéa 2 de l'article 1^{er} du projet de loi.

Quatre nouveaux articles sont ensuite créés pour sanctionner le non-respect des obligations prévues par le chapitre V du titre III du livre III du code de la défense. Une hiérarchisation est toutefois établie, tous les manquements n'ayant pas la même gravité.

Article L. 2339-11-1 (nouveau) du code de la défense
Sanction des violations d'utilisation des licences et de tenue des registres

L'article L. 2339-11-1 sanctionne de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende le fait d'exporter sans autorisation préalable (violation de l'article L. 2335-2), de ne pas respecter les réserves ou de ne pas communiquer les informations prévues pour les exportations par l'article L. 2335-3, de procéder à un transfert sans autorisation préalable (violation de l'article L. 2335-7), de ne pas respecter les réserves ou de ne pas communiquer les informations prévues pour les transferts par l'article L. 2335-10, d'exporter sans autorisation préalable des matériels énumérés à l'article L. 2335-18. Il est surprenant que le fait d'importer des matériels sans autorisation préalable ne soit pas sanctionné de la même manière. Il conviendrait donc d'ajouter la référence à l'article L. 2335-1 dans cette liste.

Les mêmes peines sont prévues lorsque le registre des exportations ou le registre des transferts n'est pas tenu (alinéa 10) ou lorsque l'opérateur ne le présente pas à la première demande des agents habilités (alinéa 11). Les peines s'appliquent également lorsque l'opérateur omet, de façon répétée et significative, de renseigner une ou plusieurs mentions de ces registres (alinéa 12). Dans ce dernier cas, l'objectif est bien de sanctionner une pratique délibérée et récurrente ; il appartiendra au juge d'apprécier le caractère intentionnel de cette infraction.

Article L. 2339-11-2 (nouveau) du code de la défense
Sanction des violations concernant les obligations de réexportation

L'article L. 2339-11-2 sanctionne de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende le fait de ne pas reproduire dans le contrat les conditions ou restrictions imposées par une licence en violation des articles L. 2335-5 pour les exportations et L. 2335-13 pour les transferts (alinéa 14), de réexporter des matériels reçus au titre d'une licence générale sans les intégrer dans ses propres produits ou sans avoir obtenu l'accord de l'État à l'origine de la licence (alinéa 15), d'obtenir une licence grâce à une déclaration mensongère ou frauduleuse selon laquelle les conditions ou restrictions d'emploi faites par un autre État ont été respectées (alinéa 16), d'omettre ou de refuser de répondre aux demandes faites par les agents habilités et portant sur l'utilisation finale ou sur les utilisateurs finaux des matériels (alinéa 17).

Article L. 2339-11-3 (nouveau) du code de la défense
Sanction de défaut de déclaration

L'article L. 2339-11-3 sanctionne de 15 000 euros d'amende le fait de ne pas informer le ministre de la défense de son intention d'utiliser une licence générale d'exportation ou de transfert pour la première fois. Il s'agit de veiller au respect de la primo-déclaration, élément indispensable pour le contrôle *a posteriori*. La même peine s'applique lorsque l'opérateur ne transmet pas à l'autorité administrative le compte rendu des exportations ou transferts réalisés en violation des articles L. 2335-6 et L. 2335-14.

Article L. 2339-11-4 (nouveau) du code de la défense
Responsabilité pénale des personnes morales

L'article L. 2339-11-4 prévoit que pour les infractions prévues aux articles L. 2339-11-1 et L. 2339-11-2, les personnes morales encourent une amende dont le montant maximal est « *égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques* »⁽¹⁾. Par ailleurs, les personnes morales peuvent être condamnées, en application de cinq alinéas de l'article 131-39 du code pénal :

- à l'interdiction définitive ou pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer directement ou non certaines activités professionnelles ou sociales ;

- à la fermeture définitive ou pour une durée de cinq ans au plus d'un ou de plusieurs établissements ayant servi à commettre les faits incriminés ;

- à l'exclusion des marchés publics définitivement ou pour une durée de cinq ans au plus ;

- à une peine de confiscation qui porte, en application de l'article 139-21 du code pénal, « *sur tous les biens meubles ou immeubles, quelle qu'en soit la nature, divis ou indivis, ayant servi à commettre l'infraction ou qui étaient destinés à la commettre* » ;

- à l'affichage de la décision prononcée ou à sa diffusion par la presse écrite ou par tout moyen de communication électronique.

*

*La Commission **adopte** successivement les amendements rédactionnels DF 23, DF 53, DF 54 et DF 24 du rapporteur.*

*Puis elle **adopte** l'article 3 **ainsi modifié**.*

*

(1) Article 131-38 du code pénal.

Article 4

Simplification des formalités douanières

(Articles 2 *ter*, 38 et 95 du code des douanes)

Le présent article assure la coordination entre le code de la défense et le code des douanes ; les modifications opérées par les trois premiers articles du projet de loi doivent être reprises dans les dispositions douanières.

L'article 2 *ter* du code des douanes fixe actuellement un régime spécifique pour les exportations et les importations. Il doit être abrogé en raison de l'introduction d'un chapitre entièrement dédié à ce sujet dans le code de la défense (I).

Le II modifie l'article 38 du code des douanes qui dresse la liste des matériels dont l'exportation ou l'importation sont interdites. Sont soumis à ce régime d'interdiction les produits liés à la défense dont le transfert est soumis à autorisation préalable, les produits chimiques mentionnés à l'article L. 2342-8 du code de la défense, les matériels spatiaux mentionnés à l'article L. 2335-18 ainsi que les produits explosifs destinés à des fins militaires relevant de l'article L. 2352-1 du code de la défense.

Le III modifie l'article 95 du code des douanes relatif aux opérations de dédouanement pour supprimer la référence aux opérations qui sont actuellement prévues par l'article 2 *ter* du code des douanes. Il ne fait que tirer la conséquence de l'abrogation de l'article 2 *ter* opérée par le I du présent article.

Les IV et V suppriment, à l'article 419, les références qui sont actuellement faites aux dispositions de l'article 2 *ter* puisqu'il est abrogé par le I du présent article.

Le Sénat a supprimé le VI, cette disposition figurant déjà à l'alinéa 10 de l'article 2.

*

La Commission adopte l'amendement rédactionnel DF 28 du rapporteur puis elle adopte l'article 4 ainsi modifié.

*

CHAPITRE II

Dispositions relatives à la transposition de la directive 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 juillet 2009, relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité, et modifiant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE

• Les marchés de défense et de sécurité relèvent de trois régimes communautaires distincts fixés respectivement par les directives 2004/17/CE⁽¹⁾ et 2004/18/CE⁽²⁾ et par l'article 346 TFUE.

L'article 10 de la directive 2004/17/CE prévoit notamment que « *les entités adjudicatrices traitent les opérateurs économiques sur un pied d'égalité, de manière non discriminatoire et agissent avec transparence* ». Elle n'exclut pas de son champ d'application tous les marchés de défense et de sécurité puisque la catégorie 22 des marchés de services de l'article 32 renvoie par exemple aux « *services d'enquête et de sécurité, à l'exclusion des services des véhicules blindés* »⁽³⁾. L'article 10 de la directive 2004/18/CE précise quant à lui que ses stipulations s'appliquent « *aux marchés publics passés par des pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense, sous réserve de l'article 296 du traité* »⁽⁴⁾. Les deux directives, si elles retiennent un champ d'application large, n'excluent pas le principe de dérogations liées à des considérations de défense ou de sécurité. L'article 21 de la directive 2004/17/CE et l'article 14 de la directive 2004/18/CE précisent par exemple que les « *marchés secrets ou exigeant des mesures particulières de sécurité* » n'entrent pas dans leur champ, cette exception étant notamment justifiée lorsque « *la protection des intérêts essentiels de la sécurité de [l'État] l'exige* ».

L'article 346 TFUE prévoit quant à lui qu'aucun « *État membre n'est tenu de fournir des renseignements dont il estimerait la divulgation contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité* ». Chaque État peut par ailleurs « *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 intérieur en ce qui concerne les produits non destinés à des fins spécifiquement militaires* ». Le droit communautaire ne comprend aucune autre norme en la matière, ce domaine étant

(1) Directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux.

(2) Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services.

(3) Les catégories sont fixées par l'annexe XVII B mentionnée par l'article 32 de la directive.

(4) La directive mentionne l'article 296 TUE devenu l'article 346 TFUE depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne.

du ressort direct de la souveraineté de chaque État. La Cour de justice de l'Union européenne a toutefois été amenée à préciser les modalités d'application de cet article. Elle rappelle de façon constante que la définition de l'article 346 ne doit pas être entendue dans un sens trop large. À titre d'exemple, la Cour considère qu'il ne saurait en être déduit « *qu'il existerait une réserve générale, inhérente au traité, excluant du champ d'application du droit communautaire toute mesure prise au titre de la sécurité publique. Reconnaître l'existence d'une telle réserve, en dehors des conditions spécifiques des dispositions du traité, risquerait de porter atteinte au caractère contraignant et à l'application uniforme du droit communautaire* »⁽¹⁾. La Cour précise que l'article ne s'applique que si les produits sont « *destinés à des fins spécifiquement militaires. Il en résulte que l'achat d'équipements, dont l'utilisation à des fins militaires est peu certaine, doit nécessairement respecter les règles de passation des marchés publics. La fourniture d'hélicoptères à des corps militaires en vue d'une utilisation civile doit [par exemple] respecter ces mêmes règles* »⁽²⁾. La qualité militaire d'un équipement ne suffit donc pas ; il doit en plus être destiné à un usage strictement militaire.

L'usage excessif de l'article 346 TFUE a conduit la Commission à engager des travaux pour mieux encadrer les marchés de défense et de sécurité. La directive 2009/81/CE vise à harmoniser les procédures et à limiter les exceptions pour favoriser l'émergence d'un marché communautaire de défense et de sécurité.

- Sa transposition en droit français concerne le code des marchés publics et l'ordonnance du 6 juin 2005⁽³⁾. En France, les marchés de défense et de sécurité relèvent en effet, par principe, de cette ordonnance, sauf s'ils exigent des mesures particulières de sécurité, mettent en jeu les intérêts essentiels de la sécurité de l'État ou portent sur des armes, munitions et matériels de guerre destinés à un usage militaire. Les modifications du code des marchés publics devraient se faire par voie réglementaire et ne pourront intervenir qu'une fois que le Parlement aura modifié l'ordonnance.

Les marchés qui échappent au régime de l'ordonnance de 2005 sont soumis aux dispositions du décret 2004-16 du 7 janvier 2004⁽⁴⁾, couramment appelé décret « défense ». L'article 1^{er} du décret rappelle que « *les accords-cadres et marchés publics portant sur les armes, munitions et matériels de guerre sont en principe soumis à l'ensemble des dispositions du code des marchés publics* ». Néanmoins, lorsque ces marchés sont « *passés pour les besoins exclusifs de la défense et mettent en cause les intérêts essentiels de sécurité de l'État* », ils

(1) CJCE, 8 avril 2008, *Commission c/ Italie, affaire C-337/05 dite des hélicoptères Augusta*.

(2) Ibid.

(3) Ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics.

(4) Décret n° 2004-16 du 7 janvier 2004 pris en application de l'article 4 du code des marchés publics et concernant certains marchés publics passés pour les besoins de la défense.

peuvent « être passés et exécutés » selon les dispositions dérogatoires prévues par ce décret.

Le décret ne soulève aujourd'hui aucune difficulté dans son principe : il correspond à une nécessité avérée et les industriels comme les services de l'État tiennent à ce que la spécificité des marchés de défense soit bien prise en compte. Pour autant, la dérogation offerte ne saurait exonérer la défense de toute mise en concurrence ou de toute publicité. Le rapporteur souligne qu'un équilibre doit être trouvé en la matière : il faut à la fois respecter les objectifs généraux du droit communautaire et ne pas entraver la libre concurrence ni la libre circulation des biens ; il ne faut pas non plus que l'application excessive des règles de publicité et de mise en concurrence constituent des contraintes inutiles ni qu'elles fragilisent la base industrielle et technologique nationale.

Il apparaît en effet que les services du ministère de la défense ont parfois une interprétation extensive de l'esprit des directives. Même lorsque les stipulations de l'article 346 TFUE s'appliquent, ils s'astreignent à respecter au plus près les règles du code des marchés publics. De ce fait, la procédure est souvent longue et complexe ; cela empêche également d'avoir une politique d'achat structurée et prive le ministère d'un biais conséquent en matière de politique industrielle de défense.

La transposition de la directive va nécessiter d'importants ajustements du décret « défense », l'étude d'impact du projet de loi considérant même que le décret devra « être abrogé lorsque le texte de transposition entrera en vigueur ». Si les textes réglementaires d'application devront tirer toutes les conséquences des modifications introduites par le projet de loi, ils ne doivent pas supprimer intégralement le régime dérogatoire : la transposition ne supprime pas la possibilité pour la France de passer des marchés dans le cadre de l'article 346 TFUE. Les marchés militaires de la France n'entreront pas dans le champ d'application de l'ordonnance modifiée ; en revanche le champ d'exception devrait se réduire avec la reprise des définitions de la directive 2009/81/CE. Le rapporteur invite les autorités et entités adjudicatrices en matière de défense à ne pas sur-interpréter les dispositions de l'ordonnance modifiée. La France ne doit pas, en voulant être le meilleur élève européen en matière d'application des normes communautaires, placer ses opérateurs et ses forces armées dans une situation délicate.

• L'étude d'impact souligne que la transposition concernera surtout les achats du ministère de l'intérieur qui font intervenir, nécessitent ou comportent des informations classifiées ou protégées. Pour la défense, les marchés susceptibles d'entrer dans le champ de l'ordonnance représenteraient les deux tiers voire les trois quarts des marchés d'armement, soit un montant annuel de l'ordre de 8 milliards d'euros auxquels il faut ajouter environ un milliard d'euros pour les marchés aujourd'hui passés en application du code des marchés publics et qui relèveront désormais de l'ordonnance de 2005.

L'enjeu économique est donc majeur. Il faut être d'autant plus attentif à la mise en œuvre de ces dispositions que beaucoup de PME interviennent dans le domaine de la défense et de la sécurité, parfois en tant que primo-soumissionnaire, et très souvent en tant que sous-traitant ou fournisseur. Ces entreprises ne disposent pas nécessairement du soutien juridique adapté et devront être accompagnées pour répondre le plus judicieusement possible aux marchés passés selon la nouvelle procédure. Cette exigence d'assistance est déterminante : dans beaucoup d'autres pays de l'Union, les PME disposent d'un soutien important ; en outre elles sont souvent d'une taille plus importante, ce qui leur permet de constituer des services administratifs. Les PME françaises sont généralement de taille plus réduite et concentrées sur les fonctions de conception, de fabrication ou de production.

- Le Sénat a significativement amélioré le projet de loi en introduisant plusieurs nouveaux articles qui permettent de définir, au moins *a minima*, les contours d'une préférence communautaire pour les marchés de défense et de sécurité. Les entités et pouvoirs adjudicateurs pourront désormais, soit au stade de l'ouverture du marché, soit pour son exécution, exclure les candidats qui n'apportent pas les garanties suffisantes, notamment en ce qui concerne ses capacités techniques, professionnelles, financières ou en ce qui concerne la sécurité de l'information ou des approvisionnements.

Le rapporteur se félicite de ces avancées et souhaite les conforter. Il considère que les possibilités offertes par la directive doivent être toutes reprises dans la loi, charge ensuite aux autorités qui passent les marchés de se saisir de ces outils.

L'article 5 transpose les stipulations de la directive au sein de l'ordonnance du 6 juin 2005. L'article 6 modifie en conséquence le code de justice administrative.

Article 5

Régime spécial des marchés de défense ou de sécurité pour les entités soumises à l'ordonnance du 6 mai 2005 et dispositif législatif instituant une préférence communautaire sur ces marchés

(Ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics)

Les articles 3 et 4 de l'ordonnance du 6 juin 2005 définissent les catégories de personnes qui échappent aux dispositions du code des marchés publics :

- les « *organismes de droit privé ou [...] droit public* » non soumis au code des marchés publics, dotés de la personnalité juridique et qui ont été créés pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, comme par exemple la cité des sciences et de

l'industrie, le centre national d'études spatiales (CNES) ou l'office national d'études et de recherches aérospatiales (ONERA) ;

- les personnes expressément désignées par l'ordonnance comme la Banque de France, les académies, l'Institut de France ou la caisse des dépôts et consignations ;

- les sociétés d'économie mixte ou sociétés publiques pour leurs marchés de défense et de sécurité comme l'autorité des marchés financiers (AMF) ;

- les établissements publics à caractère administratif ayant dans leur statut une mission de recherche comme par exemple le commissariat à l'énergie atomique (CEA) ;

- les personnes exploitant des réseaux comme réseau ferré de France (RFF) ou électricité et réseau distribution France (ERDF).

La DGA, direction du ministère de la défense n'entre donc pas dans le champ de l'ordonnance : soit ses marchés sont soumis au code des marchés publics, soit ils relèvent de l'article 346 TFUE.

Article 2 de l'ordonnance
Responsabilité pénale des personnes morales

L'article 2 de l'ordonnance définit le champ des différentes catégories de marchés ou accords-cadres entrant dans son champ d'application. Les notions de marché et d'accord-cadre sont définies par l'article 1^{er} du code des marchés publics qui dispose que « *les marchés publics sont les contrats conclus à titre onéreux entre les pouvoirs adjudicateurs [...] et des opérateurs économiques publics ou privés, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services* ». Les accords-cadres sont « *les contrats conclus entre [un] pouvoir adjudicateur [...] et des opérateurs économiques publics ou privés, ayant pour objet d'établir les termes régissant les marchés à passer au cours d'une période donnée, notamment en ce qui concerne les prix et, le cas échéant, les quantités envisagées* ».

Le projet de loi introduit un nouvel alinéa à l'article 2 de l'ordonnance. Il dispose que les marchés et accords-cadres de défense et de sécurité ont pour objet :

1° la fourniture d'équipements conçus pour des fins militaires ou adaptés à des fins militaires ;

2° la fourniture d'équipements destinés à la sécurité et faisant intervenir, nécessitent ou comportent des données ou informations protégées, ces deux critères étant cumulatifs ;

3° des travaux, fournitures ou services directement liés à un équipement de défense ou de sécurité. Cet alinéa renvoie à la fourniture « *d'outillages, de moyens d'essais ou de soutien spécifique, pour tout ou partie du cycle de vie de l'équipement* ». Jusqu'à ce jour aucun texte législatif n'avait défini le cycle de vie. Cette notion n'apparaissait que dans les textes réglementaires relatifs à la conduite des programmes d'armement et notamment dans l'instruction générale du 26 mars 2010 ⁽¹⁾. Le projet de loi reprend pour cela la définition du 26 de l'article 1^{er} de la directive 2009/81/CE. La définition communautaire ne correspond pas exactement à la définition réglementaire : l'instruction préfère par exemple renvoyer au « *soutien* » quand la directive évoque « *la réparation, la modernisation, la modification, l'entretien et la logistique* ». Ces différences ne semblent pas poser de difficulté à ce stade ; il conviendra cependant de veiller à leur coordination lors des premières passations de marchés ;

4° des travaux et services ayant des fins militaires ou des travaux et services destinés à la sécurité. Cette catégorie renvoie à des marchés « *destinés à la sécurité* ». Cette définition est volontairement large ; cette rédaction est justifiée puisque ce premier critère doit être complété par le fait que le marché fait intervenir, nécessite ou comporte des supports ou informations protégés ou classifiés ;

5° des travaux, fournitures ou services qui portent à la fois sur des éléments entrent dans le champ des quatre premières catégories et sur des éléments qui n'y entrent pas et qui nécessitent de faire l'objet d'un marché commun. Dans ce dernier cas, l'ordonnance ne s'applique que s'il est impossible de séparer les deux champs pour obtenir le résultat final ; c'est-à-dire que dans ce cas la protection accordée à la partie du marché liée à la défense et à la sécurité va primer et s'étendra à l'ensemble du marché. Le rapporteur du Sénat s'interrogeait sur la portée réelle du terme « *raisons objectives* », considérant qu'il reviendrait au juge d'en préciser la définition. Le rapporteur estime pour sa part que le caractère indissociable des deux composantes du marché suffit à le faire entrer dans le champ d'application de l'ordonnance.

L'ordonnance ne fait pas référence aux matériels de guerre ni aux produits liés à la défense, de façon à bien isoler son champ d'application.

Articles 3 et 4 de l'ordonnance

Possibilité pour les pouvoirs adjudicateurs d'appliquer volontairement les règles relatives aux marchés de défense ou de sécurité

Le projet de loi modifie les articles 3 et 4 pour permettre aux pouvoirs et entités adjudicatrices d'appliquer volontairement les règles de passation ou d'exécution prévues par le code des marchés publics. Le régime de l'ordonnance n'a donc aucun caractère obligatoire.

(1) Instruction générale n° 125/DEF/EMA PLANS/COCA – n° 1516/DEF/DGA/DP/SDM du 26 mars 2010.

L'alinéa 11 lève une ambiguïté liée à la rédaction actuelle de l'article 3 de l'ordonnance. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent actuellement se soumettre volontairement aux règles du code des marchés publics, mais sans qu'il soit précisé que cette possibilité concerne à la fois la passation et l'exécution desdits marchés.

Les notions de pouvoirs adjudicateurs et d'entités adjudicatrices sont définies par les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE. Le 9 de l'article 1^{er} de la directive 2004/18/CE stipule que « *sont considérés comme "pouvoirs adjudicateurs" : l'État, les collectivités territoriales, les organismes de droit public et les associations formées par une ou plusieurs de ces collectivités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public* ». L'article 2 de la directive 2004/17/CE précise que les entités adjudicatrices sont les pouvoirs adjudicateurs, les entreprises publiques ou les personnes qui bénéficient de droits spéciaux ou exclusifs délivrés par une autorité compétente d'un État membre lorsqu'ils exercent une activité dans le domaine du gaz, de la chaleur, de l'électricité, de l'eau, des services de transport, des services postaux ou concernant l'exploration et l'extraction du pétrole, du gaz, du charbon et d'autres combustibles solides ainsi que les ports et les aéroports.

Article 7 de l'ordonnance

Possibilité d'exclure un marché du régime spécifique des marchés de défense ou de sécurité

La directive prévoit des cas d'exclusion, c'est-à-dire les cas dans lesquels les personnes qui passent le marché peuvent s'affranchir des règles de mise en concurrence. Ces exceptions sont prévues par les trois directives (2004/17, 2004/18 et 2009/81) et ne font pas obstacle à la possibilité offerte aux États de passer un marché relevant de l'article 346 TFUE. Le projet de loi prévoit trois grandes catégories d'exclusions : les exclusions générales portant sur tous les marchés (alinéas 17 à 23), les exclusions pour les marchés autres que ceux de défense et de sécurité (alinéas 24 à 28) et les exclusions propres aux marchés de défense et de sécurité (alinéas 29 à 38).

- Les exclusions générales concernent six situations :

1° les marchés de services conclus par un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice qui bénéficie d'un monopole légal. Il s'agit par exemple de l'Imprimerie nationale qui dispose d'un monopole pour la fabrication des passeports. Le ministère de l'économie a demandé que l'alinéa précise que ce droit exclusif doit être « *compatible avec le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne* ». Cette précision n'était pas nécessaire puisque la loi doit respecter les normes communautaires en application du principe de hiérarchie des normes ;

2° les marchés de services concernant l'acquisition ou la location de biens immobiliers ;

3° les marchés passés dans le cadre d'une procédure propre à une organisation internationale. Les contrats passés, pour le compte de la France, par l'agence de logistique de l'OTAN (NAMSA) sont ainsi soumis aux règles de l'agence et échappent aux normes nationales ;

4° les marchés passés selon des normes prévues par un accord international et concernant le stationnement de troupes à l'étranger. Lorsque la France déploie des soldats dans les Balkans, elle peut avoir besoin de passer un marché de service par exemple pour sa restauration. Le marché sera alors passé en application des dispositions de l'accord international qui fonde la présence française. Si l'accord ne prévoit aucune clause spécifique à la passation ou à l'exécution des marchés, l'ordonnance s'appliquera ;

5° les marchés de service relatifs à l'arbitrage ou à la conciliation. Cette disposition reprend l'exclusion prévue par le 12° de l'article 3 du code des marchés publics ;

6° les marchés de services concernant les contrats de travail, reprenant les dispositions du 13° de l'article 3 du code des marchés publics.

• Les exclusions spécifiques aux marchés autres que les marchés de défense et de sécurité interviennent lorsque le marché ou l'accord-cadre entre dans une des quatre catégories suivantes :

1° marchés de service financier, sauf s'ils sont conclus pour l'acquisition ou la location d'un immeuble ;

2° les marchés de services de recherche et développement lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice n'en acquiert pas la propriété exclusive ou ne le finance pas intégralement. Si le financement est partiel ou si la propriété est partagée, l'ordonnance s'applique ;

3° les marchés qui exigent le secret ou dont l'exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité. Il s'agit de la reprise exacte de l'exception prévue par l'article 21 de la directive 2004/17/CE et l'article 14 de la directive 2004/18/CE ;

4° les marchés portant sur des œuvres d'art ou d'objets d'antiquité ou de collection.

• Le III (alinéas 29 à 38) dresse la liste des exceptions spécifiques aux marchés de défense et de sécurité. Sont exclus du champ de l'ordonnance les contrats de défense et de sécurité qui appartiennent aux classes suivantes :

1° les marchés de services financiers, à l'exception des services d'assurance ;

2° les marchés de services de recherche et développement lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice n'en acquiert pas la propriété

exclusive ou ne le finance pas intégralement. L'alinéa 32 précise que la recherche et le développement va de la recherche fondamentale à la réalisation d'un démonstrateur. L'ordonnance reprend de façon exhaustive la définition du 27 de l'article 1^{er} de la directive 2009/81/CE ;

3° les marchés portant sur les armes, munitions ou matériels de guerre et relevant du champ de l'article 346 TFUE, c'est-à-dire lorsqu'ils concernent la protection des intérêts essentiels de la sécurité de l'État ;

4° les marchés dont la publicité conduirait à la publication d'informations intéressant la sécurité de l'État ;

5° les marchés de renseignement ou destinés aux activités de renseignement ;

6° les marchés de coopération assis sur des activités communes de recherche et de développement lorsqu'ils réunissent la France et au moins un autre État de l'Union ;

7° les marchés passés dans un pays tiers lorsque le déploiement de forces à l'étranger nécessite de conclure des contrats avec des opérateurs locaux ;

8° les marchés mixtes lorsqu'il n'est objectivement pas possible d'isoler les éléments relevant de la défense ou de la sécurité.

Pour le 6° relatif aux marchés de coopération, si le programme ne réunit que des acteurs communautaires, la France devra notifier à la Commission, au moment de la conclusion de l'accord, la part des dépenses de recherche et développement par rapport au coût total du programme, détailler les modalités de partage des coûts et indiquer, le cas échéant, la part d'achat prévue au final pour chaque État membre. Cette exigence, pour contraignante qu'elle soit, est imposée par le c) de l'article 13 de la directive 2009/81/CE.

Article 8 de l'ordonnance

Impossibilités de se présenter à l'offre pour certains opérateurs, en raison de condamnations pénales

L'article 8 de l'ordonnance prévoit que les personnes condamnées au titre de certaines infractions pénales ne peuvent présenter une offre pour les marchés entrant dans le champ d'application de l'ordonnance. L'article 39 de la directive prévoit expressément cette interdiction dès lors que la personne a été condamnée pour participation à une organisation criminelle (a), corruption (b), fraude en matière de dépenses et de recettes communautaires (c), terrorisme (d), blanchiment de capitaux (e).

Le projet de loi reprend ces catégories et vise spécifiquement, pour le code pénal, les infractions relatives au blanchiment d'argent, les violations du secret professionnel, les escroqueries, les abus de confiance, les atteintes au secret de la défense nationale, les actes de terrorisme, la corruption, les faux, la participation à

une association de malfaiteurs. Il écarte également les personnes condamnées pour soustraction frauduleuse à l'établissement ou au paiement de l'impôt ou pour avoir fabriqué ou fait le commerce, sans autorisation, de matériels de guerre, armes et munitions.

En outre, le projet de loi complète l'article 8 de l'ordonnance en ce qui concerne les marchés de défense et de sécurité. Ne peuvent pas être candidates les personnes qui ont été sanctionnées par la résiliation de leur contrat, ou qui ont vu leur responsabilité engagée pour méconnaissance de leurs engagements en matière de sécurité à moins qu'elles n'établissent que leur professionnalisme ne peut plus être mis en doute. Il est également possible d'interdire de soumissionner à une personne qui ne posséderait pas la fiabilité nécessaire pour éviter des atteintes à la sécurité de l'État.

Dans ces deux derniers cas, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut être amené à fonder sa décision sur des données protégées par le secret de la défense nationale. Si cette décision était contestée, il serait indispensable d'aménager le principe du contradictoire pour préserver ce secret. Le Conseil d'État a déjà précisé la procédure à suivre⁽¹⁾ : le juge peut ordonner le versement au dossier de l'instruction de tous les éléments utiles à la solution du litige ; dès lors que les pièces ne peuvent pas être intégralement transmises puisque couvertes par le secret de la défense nationale, il est versé au dossier tous les éléments d'information appropriés sur la nature de la ou des pièces exclues et les raisons de leur exclusion.

La possibilité que le projet de loi donne aux acheteurs publics n'a pas de portée générale et ne leur donnera pas un pouvoir sans limite. La notion de fiabilité est certes large, mais l'alinéa précise bien que le critère déterminant est avant tout le fait que la passation du marché conduirait à porter atteinte à « *la sécurité de l'État* ».

Article 37-2 de l'ordonnance
Possibilité de fermer les appels d'offre à des opérateurs économiques non membres de l'Union européenne

Le Sénat a significativement enrichi le projet de loi en ce qui concerne la possibilité pour les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices d'écarter des candidats non membres de l'Union européenne. Le rapporteur du Sénat a souhaité que la préférence communautaire soit clairement insérée dans le texte, « *sans aller jusqu'à conférer d'automaticité à ce mécanisme* ». Le ministre de la défense s'est rallié à cette position, considérant que le texte ainsi amendé est « *meilleur que le texte initial du Gouvernement* »⁽²⁾.

(1) CE, Ass, 6 novembre 2002, « Moon Sun Myung ».

(2) Extraits de l'examen en commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées du projet de loi le 15 février 2011.

L'article 37-2 autorise le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice à ne pas accepter un sous-traitant proposé par un candidat ou par le titulaire d'un marché dès lors que le sous-contractant a été condamné pour l'une des infractions prévues par l'article 8 de l'ordonnance, qu'il a vu sa responsabilité engagée pour méconnaissance de ses engagements en matière de sécurité ou qu'il ne possède pas la fiabilité nécessaire pour éviter des atteintes à la sécurité de l'État. Il peut également être écarté si ses garanties ne sont aussi importantes que celles du candidat principal, notamment « *en termes de capacités techniques, professionnelles et financières ou de sécurité de l'information ou de sécurité des approvisionnements* ». Cette disposition reprend le principe posé par le considérant 43 de la directive 2009/81/CE qui souligne que les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent exiger que « *les contractants principaux et les sous-traitants protègent les informations classifiées contre tout accès non autorisé et qu'ils produisent des informations suffisantes quant à leur capacité d'agir en ce sens* ».

La notion retenue par le projet de loi est celle de sous-contractant ; elle est plus large que celle de sous-traitant qui aurait écarté du champ d'application de la loi les fournisseurs. Il s'agit bien ici de tous les opérateurs qui sont proposés par le titulaire ou le candidat principal, c'est-à-dire les opérateurs qui n'ont pas de lien direct avec les entités qui passent les marchés.

Le deuxième alinéa du I de l'article 37-2 de l'ordonnance précise d'ailleurs cette définition : le sous-contractant est soit un sous-traitant au sens de la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance ⁽¹⁾, soit la personne qui est liée par un contrat dépourvu des caractéristiques d'un contrat d'entreprise ⁽²⁾.

Un décret en Conseil d'État précise les modalités d'application de cet article.

Article 37-3 (nouveau) de l'ordonnance
Préférence communautaire pour les marchés de défense et de sécurité

L'article 37-3, introduit par le Sénat, fixe un principe général d'exclusion des marchés de défense et de sécurité d'opérateurs économiques qui ne relèvent pas d'États membres de l'Union européenne ou d'un État partie à l'espace économique européenne. En d'autres termes, les marchés de défense et de sécurité sont réservés par principe aux acteurs européens c'est-à-dire les 27 États de l'Union ainsi que l'Islande, la Norvège et le Liechtenstein.

Le II de l'article 37-2 autorise toutefois les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices à autoriser un candidat d'un pays tiers à soumissionner. Le

(1) *L'article premier de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance dispose que « la sous-traitance est l'opération par laquelle un entrepreneur confie par un sous-traité, et sous sa responsabilité, à une autre personne appelée sous-traitant l'exécution de tout ou partie du contrat d'entreprise ou d'une partie du marché public conclu avec le maître de l'ouvrage ».*

(2) *Le contrat d'entreprise est « la convention par laquelle une personne charge un entrepreneur d'exécuter, en toute indépendance, un ouvrage ; qu'il en résulte que ce contrat, relatif à de simples actes matériels, ne confère à l'entrepreneur aucun pouvoir de représentation », Cass. Civ. 1^{ère}, 19 février 1968.*

III précise que cette autorisation est accordée notamment au regard des impératifs « *de sécurité d'information et d'approvisionnement, de la préservation de la base industrielle et technologique de défense européenne, des objectifs de développement durable et des exigences de réciprocité* ». Cette liste reprend les termes du considérant 18 de la directive.

Le terme de réciprocité n'apparaît toutefois pas dans la directive, l'Union n'ayant pas engagé de travaux sur ce domaine. Le concept de réciprocité est en revanche un élément fondateur du commerce international en général et du préambule de l'accord constitutif de l'organisation mondiale du commerce en particulier. Il y est notamment indiqué que les parties sont « *désireuses de contribuer à la réalisation [des objectifs] par la conclusion d'accords visant, sur une base de réciprocité et d'avantages mutuels* » à la levée des obstacles douaniers et à « *l'élimination des discriminations dans les relations commerciales internationales* ». Si le terme retenu par le Sénat ne prête pas à confusion, il serait peut-être plus judicieux de rester au plus près du texte de la directive en utilisant de préférence les termes « *d'obtention d'avantages mutuels* ».

Article 37-4 (nouveau) de l'ordonnance

Préférence communautaire pour les sous-contractants des marchés de défense et de sécurité

La préférence communautaire instaurée par l'article 37-3 ne concerne que les contractants principaux. Elle ne permet pas d'écarter des sous-contractants étrangers à l'espace économique européen qu'il s'agisse de sous-traitants ou de fournisseurs. Le I de l'article 37-4, introduit par le Sénat, prévoit donc que les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent ne pas accepter un opérateur qui ne disposerait pas des qualités adéquates. Contrairement à l'article 37-3 qui pose le principe d'une interdiction et autorise des dérogations, l'article 37-4 prévoit que les sous-contractants étrangers sont *a priori* acceptés mais qu'il est possible de les écarter dès lors qu'ils ne respectent pas certains critères.

Les critères retenus reprennent en grande partie ceux qui s'appliquent aux contractants principaux. Ils concernent les capacités techniques qui s'apprécient notamment au regard de l'implantation géographique « *de l'outillage, du matériel, de l'équipement technique, du personnel, du savoir-faire et des sources d'approvisionnement* ». L'opérateur doit également faire preuve de sa capacité à « *faire face à d'éventuelles augmentations des besoins par suite d'une crise ou pour assurer la maintenance, la modernisation ou les adaptations des fournitures faisant l'objet du marché* » lorsque l'implantation géographique préalablement mentionnée « *se trouve hors du territoire de l'Union* ». Le Sénat a ici repris la liste prévue par l'article 42 de la directive relatif aux capacités techniques et/ou professionnelles des opérateurs économiques.

Le II précise par ailleurs que l'exclusion peut également être prononcée lorsque l'opérateur ne dispose pas des capacités techniques suffisantes au regard des exigences environnementales, et ce, afin de prendre en compte les objectifs de

développement durable. Cette limite est justifiée ; elle trouve notamment toute sa place pour les marchés de démantèlement ou de déconstruction : la France doit s'assurer que tous les opérateurs du marché sont bien en mesure de respecter l'ensemble des normes environnementales.

Article 37-5 (nouveau) de l'ordonnance
Exigences spécifiques à l'exécution de marchés de défense et de sécurité

Les articles 37-3 et 37-4 permettent aux pouvoirs adjudicateurs et aux entités adjudicatrices d'écartier les candidats qui ne relèvent pas de l'espace économique européen ou qui ne répondent pas à certains critères techniques. L'article 37-5 complète le dispositif pour ce qui concerne l'exécution des marchés de défense et de sécurité. La personne qui passe le marché peut en effet imposer des exigences particulières quant aux modalités d'exécution. Cette pratique existe déjà en France, la DGA exigeant par exemple que les candidats justifient d'une pérennité suffisante lorsqu'ils sont candidats à un marché d'armement de long terme. Il ne faudrait pas que les capacités opérationnelles des armées se trouvent obérées en raison de la défaillance d'un industriel.

Le Sénat a prévu qu'en application du nouvel article 37-5, on puisse imposer que les moyens utilisés pour « *exécuter tout ou partie du marché, maintenir ou moderniser les produits acquis, soient localisés sur le territoire des États membres de l'Union ou des États parties à l'espace économique européen* ». Cette limite se fait notamment pour assurer « *la sécurité des informations et des approvisionnements* ». Le Sénat a repris la première partie des stipulations de l'article 20 de la directive 2009/81/CE concernant les « *conditions d'exécution du marché* ».

Le rapporteur se félicite de cet ajout, indispensable en matière de défense. Il relève néanmoins que le Sénat n'a pas repris la deuxième partie de l'article 20 de la directive qui fait référence aux « *considérations environnementales ou sociales* ». Il lui apparaît nécessaire de compléter la rédaction en ajoutant ces deux mentions de façon à reprendre intégralement les stipulations de la directive.

Article 38 de l'ordonnance
Mesures de coordination

Les alinéas 57 à 60 ont été introduits par le Sénat pour tirer toutes les conséquences de la création des articles 37-2 à 37-5.

Par ailleurs, le Sénat a souhaité que les articles 37-2 à 37-5, c'est-à-dire les articles instaurant une préférence communautaire, s'appliquent également lorsque les marchés de défense et de sécurité sont passés en application du code des marchés publics. Cette mesure est pertinente et respecte parfaitement l'esprit et les stipulations des directives communautaires.

La Commission adopte successivement les amendements rédactionnels DF 32 et DF 55 du rapporteur.

Elle examine ensuite l'amendement DF 35 du même auteur.

M. Yves Fromion, rapporteur. Il convient de préciser les conditions dans lesquelles un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice peut accepter un opérateur relevant d'un pays non membre de l'Union européenne pour un marché de défense ou de sécurité. En effet, le Sénat a introduit cette possibilité en la conditionnant notamment aux impératifs de sécurité d'information et d'approvisionnement et aux exigences de réciprocité. Afin de conforter cette exigence, je propose d'y ajouter la notion d'« *avantages mutuels* », qui figure explicitement dans le considérant 18 de la directive 2009/81/CE.

M. Jean Michel. A-t-on une idée de l'avis du Gouvernement sur ce point ?

M. Yves Fromion, rapporteur. Le ministre, qui a dû quitter notre réunion, m'a indiqué que son intention était de s'en remettre à notre sagesse.

La Commission adopte l'amendement ainsi que les amendements rédactionnels DF 37 et DF 38 du rapporteur.

Elle examine ensuite l'amendement DF 40 du même auteur.

M. Yves Fromion, rapporteur. Cet amendement vise à pousser aussi loin que possible les arguments des pouvoirs adjudicateurs en faveur de la préférence européenne, notamment les considérations environnementales ou sociales, qui figurent déjà dans la directive. Le maintien de l'emploi est en effet une préoccupation centrale.

M. Jean Michel. Le code des marchés publics autorise que l'on écarte une entreprise dès le départ en indiquant qu'elle ne peut concourir. Mais, dès lors qu'elle est admise à concourir, on est exposé à un contrôle tatillon des magistrats lorsque l'on fait valoir les critères évoqués par le rapporteur. Mieux vaut, pour ce qui est du marché de l'armement, utiliser l'argument des intérêts supérieurs de l'État pour écarter des entreprises, sans quoi on prêterait le flanc à des recours.

Je constate par ailleurs une évolution des mentalités au sein de la Commission européenne. Les directives s'inscrivaient jusqu'à présent dans la droite ligne du dogmatisme libéral en vigueur, privilégiant la concurrence presque sans limite au niveau européen mais aussi au niveau mondial. Entre-temps s'est produite une prise de conscience des préjudices irréparables que cette ouverture pouvait porter à la capacité des pays européens à assurer eux-mêmes leur défense. Outre-atlantique, l'importation et l'exportation de matériels sont d'ailleurs souvent soumises à accord préalable.

Le droit positif français n'avait pas encore traduit cette évolution des textes européens. L'article 346 du traité de Lisbonne laisse une bien plus grande souplesse que l'article 296 du traité de Rome.

M. Yves Fromion, rapporteur. Mes missions successives auprès de la Commission européenne m'ont permis de constater cette évolution qui mesure les ravages de l'ultralibéralisme sur nos emplois et sur notre base industrielle. La directive comporte des expressions que l'on n'imaginait pas, naguère, y voir figurer. Nous devons nous emparer de cette évolution très positive. Le Sénat a déjà modifié le texte en ce sens. Nous devons pousser l'avantage encore plus loin.

Lors d'un récent voyage en Chine, M. Michel Barnier a même indiqué à ses interlocuteurs que le mot « *réciprocité* » avait désormais cours à Bruxelles.

M. Jean Michel. Mais pas encore le terme « *préférence communautaire* ».

M. Yves Fromion, rapporteur. On peut effectivement le regretter. On peut considérer néanmoins que l'exigence de réciprocité ou les avantages mutuels en sont des traductions.

M. Jean Michel. Elle existait pour ce qui est des marchés agricoles.

La Commission adopte l'amendement.

Puis elle adopte l'article 5 ainsi modifié.

*

Article 6

Modalités de recours contre les marchés de défense

(Articles L. 551-2 et L. 551-19 du code de justice administrative)

Le présent article modifie deux dispositions du code de justice administrative (articles L. 551-12 et L. 551-19) relatives au contentieux des marchés publics de façon à mieux prendre en compte les spécificités des marchés de défense et de sécurité.

Article L. 551-2 du code de justice administrative

Référé précontractuel

L'actuel article L. 551-2 du code de justice administrative dispose que le juge administratif peut ordonner à l'auteur d'un manquement à un contrat passé par un pouvoir adjudicateur « *de se conformer à ses obligations* » ; il peut également « *suspendre l'exécution de toute décision qui se rapporte à la passation du contrat* ». Il peut cependant renoncer à cette possibilité en application de la théorie dite du bilan, c'est-à-dire dès lors qu'il estime que « *les conséquences négatives de ces mesures pourraient l'emporter sur leurs avantages* ». Pour cela,

il prend en compte « *l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment [...] l'intérêt public* ».

Le projet de loi exclut du champ de cet article les marchés de défense et de sécurité. Le dernier alinéa du nouvel article L. 5512 (alinéa 6) prévoit que le juge ne peut, en application de l'article L. 551-7, qu'ordonner « *à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations en lui fixant un délai à cette fin* ». Pour assurer l'efficacité de cette mesure, il peut l'assortir d'une astreinte qui tient « *compte du comportement de celui à qui l'injonction a été adressée et des difficultés qu'il a rencontrées pour l'exécuter* ». Il apparaît en effet nécessaire de préserver la continuité de certains marchés indispensables à l'activité des forces françaises. Même si l'opérateur est fautif et ne respecte ses obligations, il ne faudrait pas que la suspension du contrat entraîne un arrêt dans l'approvisionnement des forces. Le pouvoir d'injonction du juge apparaît en l'espèce suffisant pour contraindre l'opérateur à respecter ses engagements.

Le juge n'est par ailleurs pas tenu à ces sanctions puisqu'il peut également, aux termes de l'article L. 551-7, appliquer la théorie du bilan et renoncer aux sanctions « *en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public* ».

Article L. 551-19 du code de justice administrative

Référé précontractuel

L'article L. 551-18 du code de justice administrative prévoit que le juge peut prononcer la nullité d'un contrat lorsqu'aucune des mesures de publicité requises n'a été prise, en cas d'omission de publication au Journal officiel de l'Union européenne (lorsqu'elle est obligatoire), en cas de méconnaissance des règles de mise en concurrence pour les marchés fondés sur un accord-cadre ou un système d'acquisition dynamique. La nullité est également prononcée lorsque le contrat est signé avant l'expiration du délai exigé après l'envoi de la décision d'attribution aux opérateurs économiques ayant présenté une candidature ou une offre.

L'article L. 551-19 dispose que le juge peut se contenter, plutôt que de déclarer la nullité, de sanctionner le manquement « *soit par la résiliation du contrat, soit par la réduction de sa durée, soit par une pénalité financière imposée au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice, si le prononcé de la nullité du contrat se heurte à une raison impérieuse d'intérêt général* ».

Le second alinéa de l'article L. 551-19 précise dans quels cas et selon quels critères le juge peut renoncer à déclarer la nullité. Le projet de loi complète cette disposition pour une meilleure prise en compte des marchés de défense et de sécurité. Le juge écarte donc la nullité si elle entraîne des conséquences économiques disproportionnées, si l'intérêt économique atteint n'est pas directement lié au contrat, si le contrat porte sur une délégation de service public

ou si la nullité « *menace sérieusement l'existence même d'un programme de défense ou de sécurité* » qui est « *essentiel pour les intérêts de sécurité de l'État* ».

*

La Commission adopte l'article 6 sans modification.

*

CHAPITRE III

Dispositions diverses et transitoires

Le chapitre III du projet de loi met en place un dispositif pour assurer la transition entre le système actuel et celui que crée le projet de loi. Cette période intermédiaire est notamment nécessaire pour adapter le système informatique SIEX actuellement en service. L'ensemble des personnes auditionnées par le rapporteur ont souligné l'importance de cette modernisation et ont mis en garde contre les conséquences d'une défaillance du système informatique. Soucieux d'assurer le bon fonctionnement du dispositif et pour ne pas entraver la capacité d'exportation, d'importation ou de transfert des opérateurs français, le rapporteur propose de mettre en place un processus dérogatoire temporaire pour les matériels les moins sensibles.

Les contrôles seraient ainsi hiérarchisés, la CIEEMG ne se concentrant que sur les dossiers les plus sensibles. Il est bien entendu qu'il ne s'agirait que d'une possibilité : à tout moment le dossier pourrait être soumis à la procédure ordinaire. Par ailleurs, seul le Premier ministre, sur proposition du ministre de la défense, pourrait mettre en place cette procédure allégée ; il pourrait également y mettre fin dès qu'il l'estime nécessaire, et notamment lorsque le nouveau système informatique sera en place.

Cette solution ne fait que prolonger les initiatives déjà engagées avec la procédure regroupée et la procédure continue. Elle anticipe par ailleurs le système de la licence générale d'exportation ou de transfert.

*

Avant l'article 7

La Commission est saisie de l'amendement DF 41 du rapporteur, portant article additionnel avant l'article 7.

M. Yves Fromion, rapporteur. Cet amendement vise à établir une sorte de soupape de sécurité dans les procédures de contrôle de la CIEEMG en prévision de l'engorgement qu'elle subira avec le changement de réglementation. Il prévoit que le ministre de la défense peut demander au Premier ministre la

délégation à un autre service, pour une période déterminée, du traitement de certaines autorisations.

Il s'agit cependant d'un amendement d'appel et j'aurais aimé recueillir l'avis du ministre avant de décider, ou non, de le maintenir. C'est pourquoi je le retire pour le présenter à nouveau en séance publique. Je ne doute pas que le ministre pourra nous apporter des éléments à ce sujet ; il serait par exemple inutile que la loi intervienne là où le décret suffit.

M. le président Guy Teissier. Il est en effet plus sage de retirer l'amendement. Si nous l'adoptons aujourd'hui, il sera intégré au texte discuté en séance publique.

M. Michel Voisin. C'est pourtant un amendement très important : il permettra d'éviter les blocages à venir.

M. Michel Grall. Quelles sont les difficultés que rencontre le système ? Le risque d'engorgement est-il réel ?

M. Yves Fromion, rapporteur. La CIEEMG traite en moyenne 700 dossiers par mois, parmi lesquels à peine une centaine mériterait un examen approfondi. Le dispositif informatique mis en place pour traiter ce flux ne fonctionne pas et le retard s'accumule. Le changement de procédure consécutif à l'adoption du projet de loi ne fera qu'accroître la difficulté. La « *procédure continue* », qui constitue un élément de souplesse et dont j'avais encouragé le développement, ne concerne que 30 % des dossiers. Cet amendement tend à permettre son extension par décret en instaurant un tri au niveau de la DGA.

L'amendement est retiré.

*

Article 7

Validité des agréments et autorisations délivrés avant l'entrée en vigueur de la loi

Le présent article dispose dans son I que toutes les autorisations délivrées avant l'entrée en vigueur du projet de loi « *conservent leur validité jusqu'à leur terme* ». Pour ne pas encombrer le dispositif, le Gouvernement préfère mettre progressivement en œuvre le nouveau système. Renouveler toutes les autorisations en une seule fois représenterait un travail considérable et inutile dans la mesure où le dispositif actuel est parfaitement compatible avec les stipulations communautaires.

Le II précise que les autorisations préalables d'exportation pour des matériels de guerre et matériels assimilés et à destination d'États membres de l'Union européenne sont réputées valoir licences individuelles et globales de transfert ou d'autorisation préalable pour les matériels spatiaux (article

L. 2335-18). Cette reconnaissance court jusqu'à la validité des autorisations individuelles et cinq ans après l'entrée en vigueur de la loi pour les autorisations globales.

*

La Commission adopte l'article 7 sans modification.

*

Article 8

Dispositif transitoire pour les licences individuelles comme globales

L'article 8 maintient transitoirement, pour les opérations commerciales préalables, le régime de contrôle actuellement en vigueur, de façon à laisser au Gouvernement le temps nécessaire pour, d'une part, prendre tous les textes d'application nécessaires et, d'autre part, pour moderniser le système informatique. Cette dérogation concerne tant les opérations relatives à des exportations hors de l'Union (alinéa 2) que celles qui ont trait à des transferts intracommunautaires (alinéa 3).

La période transitoire s'étend au maximum jusqu'au 31 décembre 2014 ; les autorisations délivrées dans l'intervalle restent valables jusqu'à leur terme.

*

La Commission adopte successivement les amendements rédactionnels DF 44, DF 45 et DF 46 du rapporteur.

Puis elle adopte l'article 8 ainsi modifié.

*

Article 9

Entrée en vigueur

Le présent article fixe les dates d'entrée en vigueur du projet de loi. Les articles relatifs au contrôle de l'importation, de l'exportation et des transferts de matériels de guerre et matériels assimilés entrent en vigueur le 30 juin 2012, à l'exception des dispositions relatives aux opérations commerciales préalables qui relèvent de l'article 8 du projet de loi.

L'article 5 relatif aux marchés de défense et de sécurité entre en vigueur le 21 août 2011, cette date correspondant à la date limite fixée par l'article 72 de la directive 2009/81/CE.

L'article 6 relatif au référé précontractuel pour les marchés de défense et de sécurité est quant à lui applicable aux contrats dont la consultation a été engagée à compter du 21 août 2011. Il est inutile d'ouvrir cette possibilité tant que les dispositifs de l'article 5 ne sont pas encore en vigueur.

*

La Commission adopte l'article 9 sans modification.

*

Après l'article 9

La Commission est saisie de l'amendement DF 65 de M. Jean-Jacques Candelier, portant article additionnel après l'article 9.

M. Jean-Jacques Candelier. La représentation nationale est informée des ventes d'armes dans le monde par un rapport qui, je le répète, peut être amélioré. Ces ventes recouvrent des dimensions politiques qui ne sauraient être uniquement appréhendées par l'administration. Alors que l'on parle de revaloriser le rôle du Parlement, il faudrait cesser d'exclure les parlementaires des décisions d'autorisation. Pour autant, il ne saurait être question de nous octroyer les pleins pouvoirs. Cet amendement est mesuré. Il laisse au Gouvernement le soin de fixer les conditions de la participation des députés et sénateurs.

M. Yves Fromion, rapporteur. Même mesuré, cet amendement est inconstitutionnel. On ne saurait imaginer qu'une tâche revenant à l'exécutif, du fait de la séparation des pouvoirs, soit partagée par les parlementaires. Ce que vous demandez, c'est purement et simplement notre participation à la CIEEMG ! En revanche, nous serions dans notre rôle en contrôlant les décisions prises.

M. Jean Michel. L'analyse du rapporteur est juste du point de vue constitutionnel. Mais, aux États-Unis notamment, le Parlement est saisi en amont des questions qui se posent en matière d'exportations, et les avis qu'il émet sont souvent suivis par l'administration.

M. le président Guy Teissier. La Constitution américaine est fondamentalement différente.

La Commission rejette l'amendement.

*

Article 10

Champ d'application territorial

L'article 10 rend applicables sur l'ensemble du territoire de la République les articles 1^{er} à 3, 7, 8 ainsi que le I de l'article 9 du projet de loi.

L'article 4 s'applique de plein droit dans les territoires concernés par l'abrogation de l'article 2 *ter* du code des douanes. Les articles 5 et 6 intéressent « essentiellement un certain nombre de marchés passés par l'État, et, au sein de celui-ci, par l'administration centrale. La transposition de [la directive] n'est donc pas de nature à avoir un quelconque impact outre-mer » ⁽¹⁾.

*

La Commission adopte l'article 10 sans modification.

*

* *

Puis elle adopte l'ensemble du projet de loi ainsi modifié.

(1) Extrait de l'étude d'impact du projet de loi, p. 113.

TABLEAU COMPARATIF

Textes en vigueur	Texte adopté par le Sénat en première lecture	Texte adopté par la commission
Code de la défense	<p>Projet de loi relatif au contrôle des importations et des exportations de matériels de guerre et de matériels assimilés, à la simplification des transferts des produits liés à la défense dans l'Union européenne et aux marchés de défense et de sécurité</p>	<p>Projet de loi relatif au contrôle des importations et des exportations de matériels de guerre et de matériels assimilés, à la simplification des transferts des produits liés à la défense dans l'Union européenne et aux marchés de défense et de sécurité</p>
	CHAPITRE I ^{ER}	CHAPITRE I ^{ER}
	<p>Dispositions relatives au contrôle des importations et des exportations de matériels de guerre et de matériels assimilés et à la transposition de la directive 2009/43/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 mai 2009, simplifiant les conditions des transferts de produits liés à la défense dans la Communauté</p>	<p>Dispositions relatives au contrôle des importations et des exportations de matériels de guerre et de matériels assimilés et à la transposition de la directive 2009/43/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 mai 2009, simplifiant les conditions des transferts de produits liés à la défense dans la Communauté</p>
	Article 1 ^{er}	Article 1 ^{er}
	<p>I. – La section 1 du chapitre II du titre III du livre III de la deuxième partie du code de la défense est complétée par un article L. 2332-8-1 ainsi rédigé :</p>	
DEUXIÈME PARTIE Régimes juridiques de défense		
LIVRE III Régimes juridiques de défense d'application permanente		
TITRE III Matériels de guerre, armes et munitions		
CHAPITRE II Fabrication et commerce		
<i>Section 1</i> <i>Principes</i>		
	<p>« Art. L. 2332-8-1. – Les canons d'arme de guerre fabriqués en France sont soumis à des épreuves constatées</p>	

Textes en vigueur

CHAPITRE V
Importations et exportations

Art. L. 2335-1. – I. –

L'importation des matériels des 1^{re}, 2^e, 3^e, 4^e, 5^e et 6^e catégories est prohibée. Des dérogations à cette prohibition peuvent être établies par décret. Dans ce cas, l'importation est subordonnée à l'obtention d'une autorisation d'importation délivrée dans des conditions définies par l'autorité administrative.

« II. – Aucun des matériels des 1^{re} ou 4^e catégories d'origine étrangère dont l'importation en France serait prohibée ne peut figurer dans une vente publique à moins d'avoir été au préalable rendu impropre à son usage normal.

Texte adopté par le Sénat
en première lecture

par l'application d'un poinçon. »

II. – Le chapitre V du même titre est ainsi rédigé :

« CHAPITRE V
**« Importations et exportations -
Transferts au sein de
l'Union européenne**

« *Section 1*
**« Importations et exportations des
matériels de guerre et matériels
assimilés hors du territoire de l'Union
européenne**

« *Sous-section 1*
**« Autorisations d'importation et
dérogations**

« Art. L. 2335-1. – I. –

L'importation sans autorisation préalable des matériels des 1^{re}, 2^e, 3^e, 4^e, 5^e et 6^e catégories mentionnés à l'article L. 2331-1 provenant des États non membres de l'Union européenne est prohibée.

« Un décret en Conseil d'État détermine les conditions dans lesquelles il peut être dérogé à cette prohibition et les conditions dans lesquelles une autorisation d'importation peut être délivrée.

« II. – Aucun des matériels des 1^{re} ou 4^e catégories mentionnés à l'article L. 2331-1 dont l'importation en France est prohibée ne peut figurer dans une vente publique à moins d'avoir été au préalable rendu impropre à son usage normal.

« III. – Aucun importateur des matériels appartenant aux quatre premières catégories mentionnées à l'article L. 2331-1 ne peut obtenir une autorisation d'importation s'il n'est pas déjà titulaire de l'autorisation prévue au I de l'article L. 2332-1.

Texte adopté par la commission

Textes en vigueur

**Texte adopté par le Sénat
en première lecture**

Texte adopté par la commission

Art. L. 2335-2. – Il n'est accepté aucune commande en vue de l'exportation des matériels désignés à l'article L. 2335-3 sans agrément préalable donné dans des conditions fixées par l'autorité administrative. Il n'est pas non plus, sans le même agrément, procédé, aux fins de cession ou de livraison ultérieures à l'étranger, à aucune présentation ni à aucun essai de ceux de ces matériels désignés ci-dessus, qui sont définis par ladite autorité. Il en est de même pour la cession des licences commerciales de fabrication et de tous les documents nécessaires pour l'exécution des fabrications. Les prescriptions du présent article ne font pas obstacle à l'application, s'il y a lieu, des dispositions du chapitre 1er du livre IV du code pénal

Art. L. 2335-3. – I. –
L'exportation sous un régime douanier quelconque, sans autorisation, des matériels de guerre et matériels assimilés, est prohibée.

L'autorité administrative définit :

1° La liste des matériels désignés

« Les personnes non titulaires de cette autorisation peuvent, à titre exceptionnel, demander à bénéficier d'une autorisation d'importation des matériels des quatre premières catégories dans des conditions définies par décret en Conseil d'État.

« IV. – L'autorité administrative peut à tout moment, dans les conditions fixées par décret en Conseil d'État, suspendre, modifier, abroger ou retirer les autorisations d'importation qu'elle a délivrées, pour des raisons de respect des engagements internationaux de la France, de protection des intérêts essentiels de sécurité, d'ordre public ou de sécurité publique, ou pour non respect des conditions spécifiées dans l'autorisation.

« Sous-section 2

« Autorisations d'exportation et dérogations

« Art. L. 2335-2. – L'exportation sans autorisation préalable de matériels de guerre et matériels assimilés vers des États non membres de l'Union européenne est prohibée.

« L'autorité administrative définit la liste de ces matériels de guerre et matériels assimilés soumis à autorisation préalable, ainsi que les dérogations à cette autorisation.

« Art. L. 2335-3. – I. –
L'autorisation préalable d'exportation, dénommée licence d'exportation, est accordée par l'autorité administrative, sous l'une des formes suivantes :

Textes en vigueur

ci-dessus ;

2° Les dérogations à l'obligation d'autorisation préalable ;

3° La procédure de délivrance des autorisations d'exportation.

Les contestations en douane portant sur la prohibition d'importation ou d'exportation édictée par le présent décret sont déférées à un comité siégeant auprès du ministre de la défense et tranchées par lui souverainement.

L'organisation et le fonctionnement de ce comité sont déterminés par l'autorité administrative.

**Texte adopté par le Sénat
en première lecture**

« 1° Des arrêtés dénommés "licences générales d'exportation", comportant des listes de matériels autorisant directement tout exportateur établi en France remplissant certaines conditions définies par l'autorité administrative à expédier ces matériels vers une ou plusieurs catégories de destinataires situés dans un État non membre de l'Union européenne ;

« 2° Des licences globales d'exportation, faisant l'objet d'une notification, autorisant, à sa demande, un exportateur établi en France à expédier des matériels de guerre et matériels assimilés spécifiques à un ou plusieurs destinataires identifiés, situés dans un État non membre de l'Union européenne, pour une durée déterminée, sans limite de quantité ni de montant ;

« 3° Des licences individuelles d'exportation, faisant l'objet d'une notification, autorisant, à sa demande, un exportateur établi en France à expédier, en une ou plusieurs fois, un ou plusieurs matériels de guerre et matériels assimilés à un destinataire situé dans un État non membre de l'Union européenne.

« Les licences d'exportation peuvent comporter des conditions ou des restrictions concernant l'utilisation finale de ces matériels.

Texte adopté par la commission

... des listes de matériel *et*
autorisant ...

(amendement n° DF 4)

Textes en vigueur

Texte adopté par le Sénat
en première lecture

Texte adopté par la commission

« II. – Les licences générales d’exportation autorisent tout exportateur établi en France à effectuer des exportations de matériels de guerre et matériels assimilés, y compris toutes les opérations commerciales préalables.

« III. – Les licences globales et les licences individuelles d’exportation autorisent un exportateur établi en France à procéder à l’exportation de matériels de guerre et matériels assimilés y compris toutes les opérations commerciales préalables.

« IV. – Les opérations préalables mentionnées aux II et III comprennent la communication d’informations dans le cadre de la négociation d’un contrat, l’acceptation d’une commande ou la signature d’un contrat.

« À la demande de l’exportateur ou lorsque l’autorité administrative l’estime nécessaire, compte tenu de l’opération d’exportation, l’autorisation peut être limitée à la communication d’informations dans le cadre de la négociation d’un contrat, à l’acceptation d’une commande ou à la signature d’un contrat.

« V. – Aucun exportateur des matériels appartenant aux quatre premières catégories mentionnées à l’article L. 2331-1 ne peut utiliser une licence générale d’exportation ou obtenir une licence globale ou individuelle d’exportation s’il n’est pas déjà titulaire de l’autorisation prévue au I de l’article L. 2332-1.

« Les personnes non titulaires de cette autorisation peuvent, à titre exceptionnel, demander à bénéficier d’une licence générale, globale ou individuelle d’exportation des matériels des quatre premières catégories.

« VI. – Les modalités d’application du présent article sont déterminées par décret en Conseil d’État.

Art. L. 2335-4. – Tous les canons d’armes de guerre destinés au commerce extérieur sont soumis à des épreuves constatées par l’application d’un poinçon. Ces canons reçoivent, en outre,

« *Art. L. 2335-4.* – L’autorité administrative peut à tout moment, dans les conditions fixées par un décret en Conseil d’État, suspendre, modifier, abroger ou retirer les licences

Textes en vigueur

une marque dite d'exportation. Le régime et le tarif des épreuves et des marques sont déterminés par décret s'il y a lieu.

**Texte adopté par le Sénat
en première lecture**

d'exportation qu'elle a délivrées, pour des raisons de respect des engagements internationaux de la France, de protection des intérêts essentiels de sécurité, d'ordre public ou de sécurité publique, ou pour non respect des conditions spécifiées dans la licence.

« Sous-section 3

« Obligations des exportateurs et des importateurs

« Art. L. 2335-5. – Les exportateurs de matériels de guerre et matériels assimilés informent le ministre de la défense, dans un délai fixé par voie réglementaire, de leur intention d'utiliser une licence générale d'exportation pour la première fois.

« Les exportateurs de matériels de guerre et matériels assimilés informent les destinataires des conditions dont est assortie la licence d'exportation, ainsi que, le cas échéant, des restrictions dont elle fait l'objet concernant l'utilisation finale de ces matériels ou leur réexportation. Ces conditions et restrictions doivent être reproduites dans le contrat ou dans tout acte liant les parties.

« Art. L. 2335-6. – Les exportateurs de matériels de guerre et matériels assimilés tiennent, dans des conditions déterminées par l'autorité administrative, un registre des exportations qu'ils ont effectuées.

« Le registre des exportations, ainsi que l'ensemble des documents commerciaux nécessaires à leur réalisation, sont conservés pendant dix ans à compter de la fin de l'année civile au cours de laquelle l'exportation a eu lieu.

« Les exportateurs sont également tenus de transmettre à l'administration un compte rendu des prises de commande et des exportations effectuées. Les importateurs sont tenus de transmettre à l'administration un compte rendu des importations effectuées. L'autorité administrative définit le contenu de ce document, la périodicité de sa transmission et la liste

Texte adopté par la commission

Textes en vigueur

Texte adopté par le Sénat
en première lecture

Texte adopté par la commission

des catégories de matériels concernées par cette obligation.

« L'autorité administrative définit en outre les obligations spécifiques qui s'appliquent aux exportateurs sollicitant une licence globale d'exportation.

« Sans préjudice des compétences du ministre chargé des douanes, le ministre de la défense exerce le contrôle du respect des obligations définies ci-dessus.

« Les modalités d'application du présent article sont déterminées par décret en Conseil d'État.

« *Art. L. 2335-7.* – Lors du dépôt d'une demande de licence d'exportation, les exportateurs de matériels de guerre et matériels assimilés qu'ils ont reçus au titre d'une licence de transfert publiée ou notifiée par un autre État membre de l'Union européenne et faisant l'objet de restrictions à l'exportation déclarent à l'autorité administrative qu'ils ont respecté ces restrictions ou, le cas échéant, qu'ils ont obtenu l'accord de cet État membre. Les modalités de cette déclaration sont fixées par l'autorité administrative.

« *Section 2*

« *Transferts de produits liés à la défense au sein de l'Union européenne*

« *Sous-section 1*

« *Définitions*

« *Art. L. 2335-8.* – On entend par "transfert" toute transmission ou mouvement de produits liés à la défense d'un fournisseur situé en France vers un destinataire situé dans un autre État membre de l'Union européenne ou d'un fournisseur situé dans un autre État membre vers un destinataire situé en France.

... des obligations définies à la présente sous-section.

(amendement n° DF 7)

... toute transmission ou tout mouvement ...

(amendement n° DF 9)

Textes en vigueur

Texte adopté par le Sénat
en première lecture

Texte adopté par la commission

« On entend par “fournisseur” la personne physique ou morale établie en France responsable d’un transfert.

« On entend par “destinataire” la personne physique ou morale établie en France ou sur le territoire d’un autre État membre de l’Union européenne et qui est responsable de la réception d’un transfert.

« On entend par “licence de transfert” une autorisation publiée ou notifiée par l’autorité administrative et permettant à un fournisseur établi en France de transférer des produits liés à la défense à un destinataire situé dans un État membre de l’Union européenne.

« *Sous-section 2*

« **Autorisations de transfert et dérogations**

« *Art. L. 2335-9.* – Le transfert de produits liés à la défense effectué depuis la France vers les autres États membres de l’Union européenne est soumis à autorisation préalable mentionnée à l’article L. 2335-10.

« L’autorité ministérielle compétente définit la liste des produits liés à la défense soumis à autorisation préalable conformément à l’annexe de la directive 2009/43/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 mai 2009, simplifiant les conditions des transferts de produits liés à la défense dans la Communauté.

« L’autorité administrative définit la liste ...

(amendement n° DF 48)

« *Art. L. 2335-10.* – I. –

L’autorisation préalable de transfert, dénommée licence de transfert, est accordée par l’autorité administrative en tenant compte notamment de la sensibilité de l’opération ou de la catégorie d’opérations, sous l’une des formes suivantes :

« 1° Des arrêtés dénommés “licences générales de transfert”, comportant des listes de produits autorisant directement tout fournisseur établi en France à effectuer le transfert de ces produits vers une ou plusieurs catégories de destinataires situés dans un autre État membre de l’Union

Textes en vigueur

Texte adopté par le Sénat
en première lecture

Texte adopté par la commission

européenne ;

« 2° Des licences globales de transfert, faisant l'objet d'une notification, autorisant, à sa demande, un fournisseur établi en France à effectuer des transferts de produits liés à la défense spécifiques à un ou plusieurs destinataires identifiés, situés dans un autre État membre de l'Union européenne, pour une durée déterminée sans limite de quantité ni de montant ;

« 3° Des licences individuelles de transfert, faisant l'objet d'une notification, autorisant, à la demande d'un fournisseur établi en France, à effectuer le transfert en une ou plusieurs expéditions d'un ou plusieurs produits liés à la défense à un destinataire situé dans un autre État membre de l'Union européenne.

« Les licences de transfert peuvent comporter des conditions ou des restrictions concernant l'utilisation finale de ces produits ou leur exportation hors du territoire de l'Union européenne.

« II. – Les licences générales de transfert autorisent tout fournisseur à effectuer des transferts de produits liés à la défense, y compris toutes les opérations commerciales préalables.

« III. – Les licences globales et les licences individuelles de transfert autorisent un fournisseur à procéder au transfert de produits liés à la défense, y compris toutes les opérations commerciales préalables.

« IV. – Les opérations préalables mentionnées aux II et III comprennent la communication d'informations dans le cadre de la négociation d'un contrat, l'acceptation d'une commande ou la signature d'un contrat.

« À la demande du fournisseur, ou lorsque l'autorité administrative l'estime nécessaire compte tenu de la nature des informations en cause, l'autorisation peut être limitée à la communication de certaines informations dans le cadre de la négociation d'un contrat, à l'acceptation

... à
transférer, en une ou plusieurs fois, un
ou plusieurs produits ...

(amendement n° DF 49)

Textes en vigueur

Texte adopté par le Sénat
en première lecture

Texte adopté par la commission

d'une commande ou à la signature d'un contrat.

« V. – Les licences de transfert publiées ou notifiées par un État membre de l'Union européenne autorisent l'entrée ou le passage par le territoire national, sous réserve de l'application de dispositions nécessitées par les exigences de la protection de la sécurité publique, de l'ordre public ou de la sécurité des transports.

« VI. – Aucun fournisseur des matériels appartenant aux quatre premières catégories mentionnées à l'article L. 2331-1 ne peut utiliser une licence générale de transfert ou obtenir une licence globale ou individuelle de transfert s'il n'est pas déjà titulaire de l'autorisation prévue au I de l'article L. 2332-1.

« Les personnes non titulaires de cette autorisation peuvent, à titre exceptionnel, demander à bénéficier d'une licence générale, globale ou individuelle de transfert des matériels des quatre premières catégories.

« VII. – Les modalités d'application du présent article sont déterminées par décret en Conseil d'État.

« *Art. L. 2335-11.* – L'autorité administrative peut accorder des dérogations à l'obligation d'autorisation préalable mentionnée à l'article L. 2335-10 lorsque :

« 1° Le fournisseur ou le destinataire est une institution publique ou fait partie des forces armées ;

« 2° Les livraisons sont effectuées par l'Union européenne, l'Organisation du traité de l'Atlantique nord, l'Agence internationale de l'énergie atomique ou d'autres organisations intergouvernementales aux fins d'exécution de leur mission ;

... une institution publique
au sens de l'article 4 de la directive 2009/43/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 mai 2009, précitée ou fait partie ...

(amendement n° DF 50)

... d'exécution de *leurs missions*.
(amendement n° DF 12)

Textes en vigueur

Texte adopté par le Sénat
en première lecture

Texte adopté par la commission

« 3° Le transfert est nécessaire pour la mise en œuvre d'un programme de coopération en matière d'armements entre États membres de l'Union européenne ;

« 4° Le transfert est lié à l'aide humanitaire en cas de catastrophe ou réalisé en tant que don dans le contexte d'une situation d'urgence ;

« 5° Le transfert est nécessaire dans le cadre d'opérations de réparation, d'entretien, d'exposition ou de démonstration.

« *Art. L. 2335-12.* – L'autorité administrative peut à tout moment, dans les conditions fixées par décret en Conseil d'État, suspendre, modifier, abroger ou retirer les licences de transfert qu'elle a délivrées, pour des raisons de respect des engagements internationaux de la France, de protection des intérêts essentiels de sécurité, d'ordre public ou de sécurité publique, ou pour non respect des conditions spécifiées dans la licence.

« *Sous-section 3*

« *Obligations des fournisseurs et des destinataires*

« *Art. L. 2335-13.* – Les fournisseurs de produits liés à la défense informent le ministre de la défense, dans un délai fixé par voie réglementaire, de leur intention d'utiliser une licence générale de transfert pour la première fois. L'autorité administrative peut exiger des informations supplémentaires sur les produits dont le transfert est envisagé.

« Les fournisseurs de produits liés à la défense informent les destinataires des conditions dont est assortie la licence de transfert ainsi que, le cas échéant, des restrictions dont elle fait l'objet concernant l'utilisation finale de ces produits ou leur exportation hors du territoire de l'Union européenne. Ces conditions et restrictions doivent être reproduites dans le contrat ou dans tout acte liant les parties.

Textes en vigueur

Texte adopté par le Sénat
en première lecture

Texte adopté par la commission

« Art. L. 2335-14. – Les fournisseurs de produits liés à la défense tiennent, dans des conditions déterminées par l'autorité administrative, un registre des transferts qu'ils ont effectués.

« Le registre des transferts, ainsi que l'ensemble des documents commerciaux nécessaires à leur réalisation, sont conservés pendant dix ans à compter de la fin de l'année civile au cours de laquelle le transfert a eu lieu.

« Les fournisseurs et les destinataires sont également tenus de transmettre à l'administration un compte rendu des prises de commande et des transferts effectués et reçus. L'autorité administrative définit le contenu de ce document, la périodicité de sa transmission et la liste des catégories de produits concernées par cette obligation.

« Sans préjudice des compétences du ministre chargé des douanes, le ministre de la défense exerce le contrôle du respect des obligations définies ci-dessus.

« Les modalités d'application du présent article sont déterminées par décret en Conseil d'État. Celui-ci fixe, en particulier, les informations qui doivent figurer dans le registre mentionné au premier alinéa du présent article.

« Art. L. 2335-15. – Lorsque le transfert d'un produit en provenance d'un autre État membre de l'Union européenne est conditionné par cet État à la production d'une déclaration d'utilisation, le destinataire atteste que le produit lié à la défense qu'il acquiert doit être intégré dans ses propres produits et qu'il ne peut être ni transféré, ni exporté en l'état à partir du territoire français, sauf dans un but d'entretien ou de réparation.

... des obligations définies à la présente sous-section.

(amendement n° DF 14)

Textes en vigueur

Texte adopté par le Sénat
en première lecture

Texte adopté par la commission

« *Sous-section 4*

« *Certification*

« *Art. L. 2335-16.* – Les entreprises souhaitant être destinataires de produits liés à la défense transférés au titre des licences générales des autres États membres de l'Union européenne sollicitent, auprès de l'autorité administrative, une certification attestant de leur fiabilité, notamment de leur capacité à appliquer les restrictions mentionnées au cinquième alinéa du I de l'article L. 2335-10.

« Les critères de certification sont définis par décret en Conseil d'État.

« *Sous-section 5*

« *Transferts soumis à une procédure spécifique*

« *Art. L. 2335-17.* – I. – Pour le contrôle de l'acquisition et de la détention d'armes, de munitions et de leurs éléments, le transfert de certaines armes, munitions et leurs éléments acquis à titre personnel figurant sur une liste fixée par décret en Conseil d'État, ainsi que des armes, munitions et leurs éléments non considérés comme matériels de guerre figurant sur la même liste, est soumis à une autorisation préalable spécifique.

« Des dérogations à cette autorisation préalable peuvent être établies par l'autorité administrative.

« II. – L'autorité administrative peut à tout moment suspendre, modifier, abroger ou retirer les autorisations préalables qu'elle a délivrées pour des raisons de respect des engagements internationaux de la France, de protection des intérêts essentiels de sécurité, d'ordre public ou de sécurité publique, ou pour non respect des conditions spécifiées dans l'autorisation préalable.

« III. – Les conditions d'application du présent article sont déterminées

Textes en vigueur

**Texte adopté par le Sénat
en première lecture**

Texte adopté par la commission

par décret en Conseil d'État.

« *Art. L. 2335-18.* – I. – Est soumis à une autorisation préalable le transfert effectué depuis la France vers les autres États membres de l'Union européenne des matériels suivants :

« 1° Les satellites de détection ou d'observation, leurs équipements d'observation et de prises de vue, ainsi que leurs stations au sol d'exploitation, conçus ou modifiés pour un usage militaire ou auxquels leurs caractéristiques confèrent des capacités militaires ;

« 2° Les véhicules spatiaux, les autres satellites, leurs stations au sol d'exploitation, leurs équipements spécialement conçus ou modifiés pour un usage militaire ;

« 3° Les moteurs et systèmes de propulsion spécialement conçus ou modifiés pour les matériels mentionnés aux 1° et 2° ;

« 4° Les fusées et les lanceurs spatiaux à capacité balistique militaire, leurs équipements et composants ainsi que les moyens spécialisés de production, d'essai et de lancement ;

« 5° Les parties, composants, accessoires et matériels spécifiques d'environnement, y compris les équipements de maintenance, des matériels mentionnés aux 1° à 3° ;

« 6° Les outillages spécialisés de fabrication des matériels mentionnés aux 1° à 4°.

« L'autorisation est refusée lorsque le transfert est de nature à compromettre les intérêts essentiels de la sécurité.

« II. – Les articles L. 2335-12 à L. 2335-15 sont applicables aux transferts régis par le I.

« III. – Un décret en Conseil d'État détermine les conditions et la procédure de délivrance de cette autorisation, ainsi que les éventuelles dérogations à cette obligation

Textes en vigueur

Texte adopté par le Sénat
en première lecture

Texte adopté par la commission

d'autorisation.

« Sous-section 6

« Dispositions communes

« Art. L. 2335-19. – Les contestations en douane portant sur la prohibition d'importation, d'exportation ou de transfert prévue au présent chapitre peuvent être soumises à un comité siégeant auprès du ministre de la défense et tranchées par lui. L'organisation et le fonctionnement de ce comité sont déterminés par décret. »

III.- Le second alinéa de l'article L. 2332-10 du même code est ainsi rédigé :

« Les prescriptions relatives à l'importation ou l'exportation hors du territoire de l'Union européenne ou au transfert au sein de l'Union européenne, y compris celles qui concernent l'acceptation des commandes en vue de l'exportation ou du transfert, sont définies au chapitre V du présent titre. »

(amendement n° DF 17)

Article 2

I. – Le III de l'article L. 2331-1 du même code est ainsi rédigé :

Article 2

I. – Le premier alinéa du III de l'article ...

(amendement n° DF 19)

Art. L. 2331-1. – Les matériels de guerre, armes et munitions et éléments désignés par les dispositions du présent titre et relatives au régime des matériels de guerre, armes et munitions sont classés dans les catégories ci-après :

...

III.- Les matériels, appartenant ou non aux précédentes catégories, qui sont soumis à des restrictions ou à une procédure spéciale pour l'importation ou l'exportation sont définis aux articles L. 2335- 1 et L. 2335- 3.

...

Art. L. 2332-4. – Le contrôle est exercé sur place et sur pièces, suivant leurs attributions respectives, par les représentants des ministères intéressés et, notamment, en ce qui concerne le

« III. – Les matériels appartenant ou non aux précédentes catégories, qui sont soumis à des restrictions ou à une procédure spéciale pour l'importation ou l'exportation hors du territoire de l'Union européenne, ou le transfert au sein de l'Union européenne, sont définis au chapitre V du présent titre. »

II. – À l'article L. 2332-4 du même code, le mot : « représentants » est remplacé par les mots : « agents

Textes en vigueur

ministère de la défense, par des agents relevant du contrôle général des armées.

Art. L. 2339-1. – Toute infraction aux prescriptions du présent titre peut être constatée par les agents des contributions indirectes et des douanes et par les autorités de police judiciaire qui en dressent procès-verbal.

Ces infractions peuvent également être constatées par les agents relevant du contrôle général des armées qui possèdent, à cet effet, les attributions d'officier de police judiciaire et dont les procès-verbaux sont adressés au ministre de la défense.

**Texte adopté par le Sénat
en première lecture**

habilités ».

III. – Le second alinéa de l'article L. 2339-1 du même code est remplacé par huit alinéas ainsi rédigés :

« Les agents du ministère de la défense habilités dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État peuvent également constater les infractions aux dispositions du présent titre ainsi qu'aux dispositions réglementaires prises pour leur application.

« Les titulaires des autorisations et des licences définies au présent titre sont tenus de laisser pénétrer, dans toutes les parties de leurs locaux, les agents habilités de l'État.

« Ils sont tenus de fournir les renseignements verbaux ou écrits et les comptes rendus demandés par ces mêmes agents.

« Ils sont également tenus de n'apporter aucune entrave aux investigations nécessaires à l'exécution des missions des agents habilités. Ces investigations peuvent comporter, outre l'examen des lieux, des matériels et du système d'information, les recensements et les vérifications des comptabilités ou registres de toute espèce paraissant utiles.

« Les agents habilités de l'État qui ont connaissance à titre quelconque des renseignements recueillis au sujet des entreprises en application du présent titre sont tenus au secret professionnel sous les peines définies à l'article 226-13 du code pénal.

« Par dérogation à l'alinéa précédent, les agents des douanes et les agents habilités du ministère de la défense mentionnés au présent article peuvent se communiquer spontanément tous les renseignements et documents détenus ou recueillis dans le cadre de leurs missions respectives.

Texte adopté par la commission

... par douze alinéas...

(amendement n° DF 67)

Textes en vigueur

Texte adopté par le Sénat
en première lecture

Texte adopté par la commission

« En cas d'infraction aux dispositions du présent titre, les services compétents du ministère de la défense adressent au procureur de la République les procès-verbaux des constatations effectuées. Une expédition est également transmise au ministre de la défense.

« Préalablement à tout acte de poursuite envisagé sur le fondement des dispositions du présent titre, le procureur de la République doit demander l'avis du ministre de la défense, par tout moyen dont il est fait mention dans la procédure, hormis en ce qui concerne l'acquisition et la détention mentionnées au chapitre VI du même titre, la conservation, la perte et le transfert de propriété mentionnés au chapitre VII et le port, le transport et l'usage mentionnés au chapitre VIII dudit titre. Cet avis est donné dans un délai d'un mois, sauf cas d'urgence. La dénonciation ou l'avis figure au dossier de la procédure, à peine de nullité, sauf si cet avis n'a pas été formulé dans le délai précité ou en cas d'urgence. »

« Sans préjudice de l'application de l'article 36 du code de procédure pénale, l'action publique en matière d'infraction aux dispositions des chapitres II à V du présent titre relatives aux matériels de guerre et aux matériels assimilés visés aux I et III de l'article L. 2331-1 du présent code et commise par une personne morale visée au I de l'article L. 2332-1, ou par une personne morale fabricant de matériels assimilés, est mise en mouvement par le procureur de la République territorialement compétent.

Il apprécie la suite à donner aux faits portés à sa connaissance, notamment par la dénonciation du ministre de la défense ou de l'autorité habilitée par lui.

A défaut de cette dénonciation, le procureur de la République informe le ministre de la défense ou l'autorité habilitée par lui.

Hormis le cas d'urgence, le ministre de la défense, ou l'autorité habilitée par lui, donne son avis dans le délai d'un mois, par tout moyen.

L'autorité visée au huitième alinéa du présent article est habilitée par arrêté du ministre de la défense. »

(amendement n° DF 67)

Art. L. 2332-7. – Les personnels mentionnés par l'article L. 2332-4, ainsi que les autres fonctionnaires officiers ou agents de l'Etat, qui ont connaissance à un titre quelconque des renseignements recueillis au sujet des entreprises en application du présent titre sont tenus au secret professionnel sous les peines définies par l'article 226-13 du code pénal.

Art. L. 2332-9. – Les titulaires

IV. – Les articles L. 2332-7 et L. 2332-9 du même code sont abrogés et le second alinéa de l'article L. 2332-3 dudit code est supprimé.

Textes en vigueur

des autorisations prévues au I de l'article L. 2332-1 sont tenus :

1° De laisser pénétrer dans toutes les parties de leur entreprise les représentants du ministère de la défense et du contrôle général des armées mentionnés à l'article L. 2332-4 ;

2° De n'apporter aucune entrave aux investigations nécessaires à l'exécution de leur mission, lesquelles peuvent comporter, outre l'examen des lieux et du matériel, les recensements et les vérifications des comptabilités de toute espèce de leur entreprise qui leur paraissent utiles ;

3° De fournir les renseignements verbaux ou écrits et les comptes rendus demandés par les représentants de l'Etat, mentionnés à l'article L. 2332-4, en vertu des pouvoirs qu'ils tiennent du présent titre.

Art. L. 2332-3. – Le ministre de la défense exerce, pour la réglementation et l'orientation du contrôle de l'Etat sur la fabrication et le commerce des matériels désignés dans les dispositions du présent titre et relatives au régime des matériels de guerre, armes et munitions, une action de centralisation et de coordination.

Il dispose, à cet effet, du contrôle général des armées, dont les attributions sont définies par décret.

Art. L. 2352-1. – La production, l'importation, l'exportation, le commerce, l'emploi, le transport et, la conservation et la destruction des produits explosifs sont subordonnés à un agrément technique et aux autorisations et contrôles nécessités par les exigences de la sécurité publique et de la défense nationale.

Les conditions dans lesquelles l'agrément technique et les autorisations sont accordés et les opérations de contrôle effectuées sont déterminées par

**Texte adopté par le Sénat
en première lecture**

Texte adopté par la commission

V. – Le premier alinéa de l'article L. 2352-1 du même code est ainsi rédigé :

« La production, l'importation et l'exportation hors du territoire de l'Union européenne, le transfert entre États membres de l'Union européenne, le commerce, l'emploi, le transport et la conservation des produits explosifs sont subordonnés à un agrément technique et aux autorisations et contrôles nécessités par les exigences de la sécurité publique et de la défense nationale. »

Textes en vigueur

décret en Conseil d'État.

Texte adopté par le Sénat
en première lecture

Article 3

Art. L. 2339-3. – I.- Est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 75 000 euros :

1° Le fait de contrevenir aux dispositions des II et III de l'article L. 2332-1, des articles L. 2332-6 et L. 2332-9, du premier alinéa de l'article L. 2332-10 et des articles L. 2335-2 et L. 2336-2 du présent titre ;

...

I. – Au 1° du I de l'article L. 2339-3 du même code, les références : « des articles L. 2332-6 et L. 2332-9, du premier alinéa de l'article L. 2332-10 et des articles L. 2335-2 et L. 2336-2 du présent titre » sont remplacées par les références : « des articles L. 2332-6, du premier alinéa de l'article L. 2332-10 et des articles L. 2336-2 et L. 2339-1 du présent titre ».

Texte adopté par la commission

« L'autorité administrative peut à tout moment suspendre, modifier, abroger ou retirer l'agrément technique et les autorisations d'importation et d'exportation hors du territoire de l'Union européenne ou de transfert entre États membres de l'Union européenne prévus à l'alinéa précédent qu'elle a délivrés, pour des raisons de respect des engagements internationaux de la France, de protection des intérêts essentiels de sécurité, d'ordre public ou de sécurité publique, ou pour non-respect des conditions fixés dans l'agrément technique ou spécifiées dans l'autorisation.

« Les conditions dans lesquelles l'agrément technique et les autorisations sont accordés, suspendus, modifiés, abrogés ou retirés et les opérations de contrôle effectuées sont déterminées par décret en Conseil d'État. »

(amendement n° DF 66)

VI. Le 1° de l'article L. 2353-5 du même code est ainsi rédigé :

« 1° Toute violation de l'article L. 2352-1 ou des textes pris pour son application ; ».

(amendement n° DF 22)

Article 3

Textes en vigueur	Texte adopté par le Sénat en première lecture	Texte adopté par la commission
CHAPITRE IX Dispositions pénales	II. – La section 5 du chapitre IX du titre III du livre III de la deuxième partie du même code est ainsi modifiée :	... « dans l'article L. 2335-4 »
Section 5 Sanctions pénales des importations	1° L'intitulé est ainsi rédigé : « Sanctions pénales des importations, exportations et transferts » ;	(amendement n° DF 23)
Art. L. 2339-11. – I.- Est puni d'une amende de 3 750 euros et d'un emprisonnement de deux ans l'usage, par une personne non qualifiée, du poinçon mentionné dans l'article L. 2335-4.	2° L'article L. 2339-11 est ainsi modifié :	...
Les contrefaçons d'un poinçon d'épreuve ou du poinçon d'exportation et l'usage frauduleux des poinçons contrefaisants sont punis d'une amende de 3 750 euros et d'un emprisonnement de cinq ans.	a) Au premier alinéa, la référence : « dans l'article L. 2535-4 » est remplacée par la référence : « à l'article L. 2332-8-1 » ;	(amendement n° DF 23)
	b) Au second alinéa, les mots : « ou du poinçon d'exportation » sont supprimés ;	
	3° Sont ajoutés quatre articles L. 2339-11-1 à L. 2339-11-4 ainsi rédigés :	
	« Art. L. 2339-11-1. – Est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 75 000 € :	
	« 1° Sans préjudice de l'application du code des douanes, le fait de contrevenir aux articles L. 2335-2, L. 2335-3, L. 2335-9 et L. 2335-10 et au I de l'article L. 2335-18 ;	
	« 2° Le fait de ne pas tenir ou de ne pas conserver durant le délai prévu le registre des exportations prévu à l'article L. 2335-6 et le registre des transferts effectués mentionné à l'article L. 2335-14 ;	... des exportations mentionné à l'article L. 2335-6 et le registre des transferts mentionné ...
		(amendements n° DF 53 et DF 54)

Textes en vigueur

Texte adopté par le Sénat
en première lecture

Texte adopté par la commission

« 3° Le fait de ne pas présenter les registres des exportations ou les registres de transferts aux agents visés à l'article L. 2339-1, à leur première demande ;

« 4° Le fait d'omettre, de manière répétée et significative, de renseigner une ou plusieurs des informations obligatoires des registres prévus aux articles L. 2335-6 et L. 2335-14.

« Art. L. 2339-11-2. – Est puni d'un emprisonnement de trois ans et d'une amende de 45 000 € :

« 1° Le fait de ne pas reproduire les mentions obligatoires prescrites au second alinéa des articles L. 2335-5 ou L. 2335-13 ;

« 2° Le fait pour le destinataire de transférer ou d'exporter des matériels non intégrés dans ses produits en violation de l'engagement prévu à l'article L. 2335-15 ;

« 3° Le fait d'obtenir la licence d'exportation mentionnée à l'article L. 2335-7 à la suite d'une déclaration mensongère ou frauduleuse selon laquelle les restrictions à l'exportation de produits liés à la défense, reçus au titre d'une licence de transfert d'un État membre de l'Union européenne, ont été respectées ou levées par l'État membre d'origine ;

« 4° Le fait pour un destinataire d'omettre ou de refuser de répondre aux demandes qui lui sont adressées par les agents mentionnés à l'article L. 2339-1 concernant les utilisateurs finaux et l'utilisation finale de tous les produits exportés, transférés ou reçus par l'entreprise au titre d'une licence de transfert d'un autre État membre de l'Union européenne.

« Art. L. 2339-11-3. – Est puni d'une amende de 15 000 € :

« 1° Le fait pour un fournisseur ou un exportateur de ne pas informer le ministre de la défense, dans le délai fixé, y compris par négligence, de son intention d'utiliser une licence générale

... ne pas présenter le registre des exportations ou le registre de transferts ...

(amendement n° DF 24)

Textes en vigueur

**Texte adopté par le Sénat
en première lecture**

Texte adopté par la commission

d'exportation ou une licence générale de transfert pour la première fois ;

« 2° Le fait de ne pas transmettre à l'autorité administrative la déclaration des matériels exportés mentionnée à l'article L. 2335-6 et la déclaration des matériels transférés mentionnée à l'article L. 2335-14.

« *Art. L. 2339-11-4.* – Pour les infractions prévues aux articles L. 2339-11-1 et L. 2339-11-2, les personnes morales encourent :

« 1° L'amende, suivant les modalités prévues par l'article 131-38 du code pénal ;

« 2° Les peines mentionnées aux 2°, 4°, 5°, 8° et 9° de l'article 131-39 du même code. »

Article 4

Article 4

Code des douanes

Art. 2 ter - 1. S'effectuent selon les dispositions du présent code les importations et les exportations en provenance ou à destination d'un autre Etat membre de la Communauté européenne, sous tous régimes, y compris le transit en France, des matériels de guerre et des matériels assimilés, ainsi que des poudres et substances explosives destinées à des fins militaires, ayant le statut de marchandises communautaires, et régis, respectivement, par les dispositions du décret du 18 avril 1939 fixant le régime des matériels de guerre, armes et munitions et celles de la loi n° 70-575 du 3 juillet 1970 portant réforme du régime des poudres et substances explosives.

2. Par dérogation aux dispositions de l'article 215, les personnes qui détiennent ou transportent les biens définis au 1 ci-dessus doivent, à première réquisition des agents des douanes, produire soit les documents attestant que ces marchandises ont été régulièrement importées dans le territoire douanier, soit tout autre document justifiant de leur origine, émanant de personnes ou de sociétés

I. – L'article 2 *ter* du code des douanes est abrogé.

Textes en vigueur

régulièrement établies à l'intérieur du territoire douanier.

3. Ceux qui ont détenu, transporté, vendu, cédé ou échangé lesdits biens et ceux qui ont établi les justifications d'origine sont également tenus de présenter les documents visés au 2 ci-dessus à toute réquisition des agents des douanes, formulée dans un délai de trois ans soit à compter du jour où les marchandises ont cessé d'être entre leurs mains, soit à partir de la délivrance des justifications d'origine.

Art. 38 - ...

4. Au titre des dispositions dérogatoires prévues à l'article 2 bis, les dispositions du présent article sont applicables aux marchandises relevant des articles 2,3,4,5 et 19 de la loi n° 92-1477 du 31 décembre 1992 relative aux produits soumis à certaines restrictions de circulation et à la complémentarité entre les services de police, de gendarmerie et de douane aux substances classifiées en catégorie 1 par l'annexe I du règlement (CE) n° 273/2004 du Parlement européen et du Conseil du 11 février 2004 relatif aux précurseurs de drogues, aux marchandises visées ...

...

Art. 95 - ...

4. Le directeur général des douanes et droits indirects détermine par arrêté la forme des déclarations applicables aux opérations mentionnées à l'article 2 ter ainsi que la forme des déclarations autres que celles prévues par les règlements communautaires en vigueur. Il fixe également les énonciations qu'elles doivent contenir et les documents qui doivent y être annexés.

Art. 419 - 1. Les marchandises visées aux articles 2 ter, 215, 215 bis et 215 ter sont réputées avoir été importées en contrebande à défaut soit de justification d'origine, soit de présentation de l'un des documents

**Texte adopté par le Sénat
en première lecture**

II. – À la première phrase du 4 de l'article 38 du même code, après les mots : « les dispositions du présent article sont applicables », sont insérés les mots : « aux produits liés à la défense dont le transfert est soumis à l'autorisation préalable prévue à l'article L. 2335-10 du code de la défense, aux produits chimiques du tableau 1 annexé à la Convention de Paris et mentionnés à l'article L. 2342-8 du code de la défense, aux matériels mentionnés à l'article L. 2335-18 du même code ainsi qu'aux produits explosifs destinés à des fins militaires régis par l'article L. 2352-1 dudit code, ».

III. – Au 4 de l'article 95 du même code, les mots : « la forme des déclarations applicables aux opérations mentionnées à l'article 2 ter ainsi que » sont supprimés.

IV. – Au 1 de l'article 419 du même code, la référence : « 2 ter, » est supprimée.

Texte adopté par la commission

...
fins militaires *mentionnés* à l'article...

(amendement n° DF 28)

Textes en vigueur

prévus par ces mêmes articles ou si les documents présentés sont faux, inexacts, incomplets ou non applicables.

2. Elles sont saisies en quelque lieu qu'elles se trouvent et les personnes visées aux 2 et 3 de l'article 2 ter, aux 1 et 2 de l'article 215, à l'article 215 bis et à l'article 215 ter sont poursuivies et punies conformément aux dispositions de l'article 414 ci-dessus

Ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics

Art. 2 - Les marchés de travaux sont les marchés conclus avec des entrepreneurs qui ont pour objet soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution d'un ouvrage ou de travaux de bâtiment ou de génie civil répondant à des besoins précisés par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice. Un ouvrage est le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique

...

Texte adopté par le Sénat en première lecture

V. – Au 2 du même article 419, les références : « aux 2 et 3 de l'article 2 ter » sont supprimées.

VI. – (*Supprimé*)

CHAPITRE II

Dispositions relatives à la transposition de la directive 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 juillet 2009, relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité, et modifiant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE.

Article 5

L'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics est ainsi modifiée :

1° L'article 2 est ainsi modifié :

a) Le premier alinéa est précédé de la mention : « I. – » ;

Texte adopté par la commission

CHAPITRE II

Dispositions relatives à la transposition de la directive 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 juillet 2009, relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité, et modifiant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE.

Article 5

Textes en vigueur

Texte adopté par le Sénat
en première lecture

Texte adopté par la commission

b) Est ajouté un II ainsi rédigé :

« II. – Les marchés et accords-cadres de défense ou de sécurité sont les marchés et accords-cadres ayant pour objet :

« 1° La fourniture d'équipements, y compris leurs pièces détachées, composants ou sous-assemblages, qui sont destinés à être utilisés comme armes, munitions ou matériel de guerre, qu'ils aient été spécifiquement conçus à des fins militaires ou qu'ils aient été initialement conçus pour une utilisation civile puis adaptés à des fins militaires ;

« 2° La fourniture d'équipements destinés à la sécurité, y compris leurs pièces détachées, composants ou sous-assemblages, et qui font intervenir, nécessitent ou comportent des supports ou informations protégés ou classifiés dans l'intérêt de la sécurité nationale ;

« 3° Des travaux, fournitures et services directement liés à un équipement visé aux 1° ou 2°, y compris la fourniture d'outillages, de moyens d'essais ou de soutien spécifique, pour tout ou partie du cycle de vie de l'équipement ; le cycle de vie de l'équipement est l'ensemble des états successifs qu'il peut connaître, notamment la recherche et développement, le développement industriel, la production, la réparation, la modernisation, la modification, l'entretien, la logistique, la formation, les essais, le retrait, le démantèlement et l'élimination ;

« 4° Des travaux et services ayant des fins spécifiquement militaires, ou des travaux et services destinés à la sécurité et qui font intervenir, nécessitent ou comportent des supports ou informations protégés ou classifiés dans l'intérêt de la sécurité nationale ;

« 5° Des travaux, fournitures ou services mentionnés aux 1° à 4° et des travaux, fournitures ou services qui n'y sont pas mentionnés, lorsque la passation d'un marché unique est justifiée pour des raisons objectives. » ;

Textes en vigueur	Texte adopté par le Sénat en première lecture	Texte adopté par la commission
<p><i>Art. 3</i> — I.- ...</p>		
<p>II.- Les dispositions de la présente ordonnance ne font pas obstacle à la possibilité pour les pouvoirs adjudicateurs d'appliquer volontairement les règles prévues par le code des marchés publics</p>	<p>2° Au II de l'article 3, après les mots : « les règles », sont insérés les mots : « de passation ou d'exécution » ;</p>	
<p><i>Art. 4</i> - Les entités adjudicatrices soumises à la présente ordonnance sont :</p>	<p>3° L'article 4 est ainsi modifié :</p> <p>a) Le premier alinéa est précédé de la mention : « I. - » ;</p>	
<p>...</p>	<p>b) Est ajouté un II ainsi rédigé :</p>	
<p><i>Art. 7</i> - Les dispositions de la présente ordonnance ne sont pas applicables aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 3 ou par les entités adjudicatrices définies à l'article 4 qui présentent les caractéristiques suivantes</p>	<p>« II. - La présente ordonnance ne fait pas obstacle à la possibilité pour les entités adjudicatrices d'appliquer volontairement les règles de passation ou d'exécution prévues par le code des marchés publics. » ;</p> <p>4° L'article 7 est ainsi rédigé :</p> <p>« <i>Art. 7.</i> - I. - La présente ordonnance n'est pas applicable aux marchés, quel que soit leur objet, qui présentent les caractéristiques suivantes :</p>	
<p>1° Marchés de services conclus avec un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice soumis au code des marchés publics ou à la présente ordonnance, lorsque ce pouvoir adjudicateur ou cette entité adjudicatrice bénéficie, sur le fondement d'une disposition légalement prise, d'un droit exclusif, à condition que cette disposition soit compatible avec le traité instituant la Communauté européenne ;</p>	<p>« 1° Marchés de services conclus avec un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice soumis au code des marchés publics ou à la présente ordonnance, lorsque ce pouvoir adjudicateur ou cette entité adjudicatrice bénéficie, sur le fondement d'une disposition légalement prise, d'un droit exclusif, à condition que cette disposition soit compatible avec le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;</p>	
<p>2° Marchés de services qui ont pour objet l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles, ou qui concernent d'autres droits sur ces biens ; toutefois, les contrats de services financiers conclus en relation avec le contrat d'acquisition ou de location, sous quelque forme que ce soit, entrent</p>	<p>« 2° Marchés de services qui ont pour objet l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles, ou qui concernent d'autres droits sur ces biens ;</p>	

Textes en vigueur

dans le champ d'application de l'ordonnance ;

3° Marchés de services financiers relatifs à l'émission, à l'achat, à la vente et au transfert de titres ou d'autres instruments financiers, en particulier les opérations d'approvisionnement en argent ou en capital des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices sous réserve des dispositions du 2° du présent article.

Sont également exclus les services fournis aux pouvoirs adjudicateurs par des banques centrales ;

4° Marchés de services de recherche et de développement entièrement financés par un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs, ou une ou plusieurs entités adjudicatrices, pour autant que ceux-ci n'acquièrent pas la propriété exclusive des résultats pour leur usage ;

5° Marchés qui exigent le secret ou dont l'exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité conformément aux dispositions législatives ou réglementaires en vigueur ou pour lesquels la protection des intérêts essentiels de l'Etat l'exige ;

6° Marchés passés en vertu de la procédure propre à une organisation internationale ;

7° Marchés passés selon des règles de passation particulières et en vertu d'un accord international relatif au stationnement de troupes ;

8° Marchés passés selon des règles de passation particulières et en vertu d'un accord international en vue de la réalisation ou de l'exploitation en commun d'un projet ou d'un ouvrage ;

9° Marchés qui ont pour objet l'achat d'oeuvres d'art, d'objets d'antiquité et de collection et marchés ayant pour objet l'achat d'objets d'art ;

**Texte adopté par le Sénat
en première lecture**

« 3° Marchés passés au bénéfice d'un pouvoir adjudicateur ou d'une entité adjudicatrice en vertu de la procédure propre à une organisation internationale et dans le cadre des missions de celle-ci ;

« 4° Marchés passés selon des règles de passation particulières prévues par un accord international, y compris un arrangement administratif, relatif au stationnement de troupes ou conclu entre au moins un État membre de l'Union européenne et au moins un État tiers ;

Texte adopté par la commission

Textes en vigueur	Texte adopté par le Sénat en première lecture	Texte adopté par la commission
10° Marchés de services relatifs à l'arbitrage et à la conciliation ;	« 5° Marchés de services relatifs à l'arbitrage et à la conciliation ;	
11° Marchés de services concernant les contrats de travail.	« 6° Marchés de services concernant les contrats de travail.	
	« II. – La présente ordonnance n'est pas applicable aux marchés, autres que les marchés de défense ou de sécurité, qui présentent les caractéristiques suivantes :	
	« 1° Marchés de services financiers relatifs à l'émission, à l'achat, à la vente et au transfert de titres ou d'autres instruments financiers, en particulier les opérations d'approvisionnement en argent ou en capital des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices ; toutefois, les contrats de services financiers conclus en relation avec un contrat d'acquisition ou de location de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles, sous quelque forme que ce soit, entrent dans le champ d'application de l'ordonnance ;	
	« 2° Marchés de services de recherche et développement pour lesquels le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice n'acquiert pas la propriété exclusive des résultats ou ne finance pas entièrement la prestation ;	
	« 3° Marchés qui exigent le secret ou dont l'exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité conformément aux dispositions législatives ou réglementaires en vigueur ou pour lesquels la protection des intérêts essentiels de l'État l'exige ;	
	« 4° Marchés qui ont pour objet l'achat d'œuvres d'art, d'objets d'antiquité et de collection et marchés ayant pour objet l'achat d'objets d'art.	
	« III. – La présente ordonnance n'est pas applicable aux marchés de défense ou de sécurité qui présentent les caractéristiques suivantes :	
	« 1° Marchés de services financiers, à l'exception des services d'assurance ;	

Textes en vigueur

**Texte adopté par le Sénat
en première lecture**

Texte adopté par la commission

« 2° Marchés de services de recherche et développement pour lesquels le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice n'acquiert pas la propriété exclusive des résultats ou ne finance pas entièrement la prestation.

« La recherche et développement est définie comme l'ensemble des activités relevant de la recherche fondamentale, de la recherche appliquée et du développement expérimental, y compris la réalisation de démonstrateurs technologiques, et à l'exception de la réalisation et de la qualification de prototypes de pré-production, de l'outillage et de l'ingénierie industrielle, de la conception industrielle et de la fabrication ; les démonstrateurs technologiques sont les dispositifs visant à démontrer les performances d'un nouveau concept ou d'une nouvelle technologie dans un environnement pertinent ou représentatif ;

« 3° Marchés portant sur des armes, munitions ou matériel de guerre, lorsque, au sens de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, la protection des intérêts essentiels de sécurité de l'État l'exige ;

« 4° Marchés pour lesquels l'application de la présente ordonnance ou du code des marchés publics obligerait à une divulgation d'informations contraire aux intérêts essentiels de sécurité de l'État ;

« 5° Marchés spécifiquement destinés aux activités de renseignement ;

« 6° Marchés passés dans le cadre d'un programme de coopération fondé sur des activités de recherche et développement mené conjointement par l'État et un autre État membre de l'Union européenne en vue du développement d'un nouveau produit et, le cas échéant, de tout ou partie des phases ultérieures du cycle de vie de ce produit tel que défini au 3° du II de l'article 2 ; lorsque seules participent au programme des personnes relevant d'États membres, l'État notifie à la Commission européenne, au moment de

Textes en vigueur

Texte adopté par le Sénat
en première lecture

Texte adopté par la commission

la conclusion de l'accord ou de l'arrangement de coopération, la part des dépenses de recherche et développement par rapport au coût global du programme, l'accord relatif au partage des coûts ainsi que, le cas échéant, la part envisagée d'achat pour chaque État membre telle que définie dans l'accord ou l'arrangement ;

« 7° Marchés passés dans un pays tiers lorsque des forces sont déployées hors du territoire de l'Union européenne et que les besoins opérationnels exigent qu'ils soient conclus avec des opérateurs économiques locaux implantés dans la zone des opérations ;

« 8° Marchés ayant pour objet des travaux, fournitures ou services mentionnés au II de l'article 2, et des travaux, fournitures ou services n'entrant pas dans le champ de la présente ordonnance, lorsque la passation d'un marché global est justifiée pour des raisons objectives. » ;

Art. 8 - Ne peuvent soumissionner à un marché passé par un pouvoir adjudicateur défini à l'article 3 ou par une entité adjudicatrice définie à l'article 4 :

5° L'article 8 est ainsi modifié :

a) Le 1° est ainsi rédigé :

1° Les personnes qui ont fait l'objet, depuis moins de cinq ans, d'une condamnation définitive pour l'une des infractions prévues par les articles 222-38, 222-40, 313-1 à 313-3, 314-1 à 314-3, 324-1 à 324-6, 421-2-1, par le deuxième alinéa de l'article 421-5, par l'article 433-1, par le deuxième alinéa de l'article 433-2, par le huitième alinéa de l'article 434-9, par le deuxième alinéa de l'article 434-9-1, par les articles 435-3, 435-4, 435-9, 435-10, 441-1 à 441-7, par les premier et deuxième alinéas de l'article 441-8, par l'article 441-9, par les articles 445-1 et 450-1 du code pénal et par l'article 1741 du code général des impôts ;

« 1° Les personnes qui ont fait l'objet, depuis moins de cinq ans, d'une condamnation définitive pour l'une des infractions prévues par les articles 222-38, 222-40, 226-13, 313-1 à 313-3, 314-1 à 314-3, 324-1 à 324-6, 413-9 à 413-12, 421-1 à 421-2-3, par le deuxième alinéa de l'article 421-5, par l'article 433-1, par le second alinéa de l'article 433-2, par le huitième alinéa de l'article 434-9, par le second alinéa de l'article 434-9-1, par les articles 435-3, 435-4, 435-9, 435-10, 441-1 à 441-7, par les premier et deuxième alinéas de l'article 441-8, par les articles 441-9, 445-1 et 450-1 du code pénal et par l'article 1741 du code général des impôts, par les articles L. 2339-2 à L. 2339-4, L. 2339-9, L. 2339-11-1 à L. 2339-11-3 du code de la défense ; »

« 1° Les personnes qui ont fait l'objet, depuis moins de cinq ans, d'une condamnation définitive pour l'une des infractions prévues *aux* articles 222-38, 222-40, 226-13, 313-1 à 313-3, 314-1 à 314-3, 324-1 à 324-6, 413-9 à 413-12, 421-1 à 421-2-3, *au* deuxième alinéa de l'article 421-5, à l'article 433-1, *au* second alinéa de l'article 433-2, *au* huitième alinéa de l'article 434-9, *au* second alinéa de l'article 434-9-1, *aux* articles 435-3, 435-4, 435-9, 435-10, 441-1 à 441-7, 441-9, 445-1 et 450-1 du code pénal, à l'article 1741 du code général des impôts *et aux* articles L. 2339-2 à L. 2339-4, L. 2339-9, L. 2339-11-1 à L. 2339-11-3 du code de la défense ; »

...

(amendement n° DF 32)

Textes en vigueur

Texte adopté par le Sénat
en première lecture

Texte adopté par la commission

b) Après le 4°, sont insérés un 5°
et un 6° ainsi rédigés :

« 5° Pour les marchés de défense
ou de sécurité, les personnes qui ont été
sanctionnées par la résiliation de leur
marché ou qui, par une décision de
justice, ont vu leur responsabilité civile
engagée depuis moins de cinq ans, pour
méconnaissance de leurs engagements
en matière de sécurité
d'approvisionnement ou en matière de
sécurité de l'information, à moins
qu'elles aient entièrement exécuté les
décisions de justice éventuellement
prononcées à leur encontre et qu'elles
établissent, par tout moyen, que leur
professionnalisme ne peut plus être
remis en doute ;

« 6° Pour les marchés de défense
ou de sécurité, les personnes au sujet
desquelles il est établi, par tout moyen,
et le cas échéant par des sources de
données protégées, qu'elles ne
possèdent pas la fiabilité nécessaire pour
éviter des atteintes à la sécurité de
l'État. » ;

6° Le chapitre IV est complété
par quatre articles 37-2 à 37-5 ainsi
rédigés :

« Art. 37-2. – I. – Pour les
marchés de défense ou de sécurité, les
pouvoirs adjudicateurs et les entités
adjudicatrices peuvent ne pas accepter
un opérateur économique proposé par le
candidat ou le titulaire comme sous-
contractant, pour l'un des motifs prévus
à l'article 8 ou au motif qu'il ne
présente pas les garanties suffisantes
telles que celles exigées pour les
candidats du marché principal,
notamment en termes de capacités
techniques, professionnelles et
financières ou de sécurité de
l'information ou de sécurité des
approvisionnements.

« Le sous-contractant est
l'opérateur économique avec lequel le
titulaire du marché conclut, aux fins de
la réalisation de celui-ci, un contrat
de sous-traitance au sens de la loi n° 75-
1334 du 31 décembre 1975 relative à la
sous-traitance ou un contrat dépourvu
des caractéristiques du contrat

... une décision de
justice *définitive*, ont vu ...

(amendement n° DF 55)

Textes en vigueur

Texte adopté par le Sénat
en première lecture

Texte adopté par la commission

d'entreprise.

« II. – Un décret en Conseil d'État fixe les modalités d'application du présent article.

« *Art. 37-3.* – I. – Les marchés de défense ou de sécurité, exclus ou exemptés de l'Accord sur les marchés publics conclu dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce, sont passés avec des opérateurs économiques d'États membres de l'Union européenne ou d'un État partie à l'Espace économique européen.

« II. – Un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice peut toutefois autoriser, au cas par cas, des opérateurs économiques de pays tiers à l'Union européenne ou à l'Espace économique européen à participer à une procédure de passation de marchés de défense ou de sécurité.

« III. – La possibilité mentionnée au II prend notamment en compte les impératifs de sécurité d'information et d'approvisionnement, la préservation des intérêts de la défense et de la sécurité de l'État, l'intérêt de développer la base industrielle et technologique de défense européenne, les objectifs de développement durable et les exigences de réciprocité.

« IV. – Un décret en Conseil d'État fixe les modalités d'application du présent article.

« *Art. 37-4.* – I. – Dans le cadre des marchés de défense ou de sécurité, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent ne pas accepter un opérateur économique qui ne dispose pas des capacités techniques au regard, notamment, de l'implantation géographique de l'outillage, du matériel, de l'équipement technique, du personnel, du savoir-faire et des sources d'approvisionnement dont il dispose pour exécuter le marché, faire face à d'éventuelles augmentations des besoins par suite d'une crise ou pour assurer la maintenance, la modernisation ou les

...
les objectifs de développement durable, l'obtention d'avantages mutuels et les exigences de réciprocité.

(amendement n° DF 35)

Textes en vigueur

Texte adopté par le Sénat
en première lecture

Texte adopté par la commission

adaptations des fournitures faisant l'objet du marché, lorsque cette implantation se trouve hors du territoire de l'Union européenne.

« II. – En outre, afin de prendre en compte les objectifs de développement durable, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent ne pas accepter un opérateur économique qui ne dispose pas des capacités techniques suffisantes au regard, notamment, des exigences environnementales préalablement définies.

« III. – Un décret en Conseil d'État fixe les modalités d'application du présent article.

« *Art. 37-5*. – Un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice peut imposer, notamment dans un marché de défense ou de sécurité, au titre des conditions d'exécution, que les moyens utilisés pour exécuter tout ou partie du marché, maintenir ou moderniser les produits acquis soient localisés sur le territoire des États membres de l'Union européenne ou des États parties à l'Espace économique européen afin, notamment, d'assurer la sécurité des informations et des approvisionnements. » ;

7° L'article 38 est ainsi modifié :

a) Le premier alinéa est précédé de la mention : « I. – » ;

b) Est ajouté un II ainsi rédigé :

« II. – Les articles 37-2 à 37-5 sont applicables aux personnes soumises au code des marchés publics. »

« II. – Afin de prendre ...

(amendement n° DF 37)

... des capacités techniques ou professionnelles suffisantes ...

(amendement n° DF 38)

... des États parties à l'Espace économique européen afin, notamment, de prendre en compte des considérations environnementales ou sociales ou d'assurer la sécurité des informations et des approvisionnements. » ;

(amendement n° DF 40)

Art. 38 - Les interdictions de soumissionner énumérées à l'article 8 et qui ne figurent pas dans le code des marchés publics sont applicables aux personnes soumissionnant à des marchés relevant du code des marchés publics.

Textes en vigueur	Texte adopté par le Sénat en première lecture	Texte adopté par la commission
<p align="center">—</p> <p>Code de justice administrative</p>	<p align="center">Article 6</p>	<p align="center">Article 6</p>
<p><i>Art. L. 551-2.</i> – Le juge peut ordonner à l’auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre l’exécution de toute décision qui se rapporte à la passation du contrat, sauf s’il estime, en considération de l’ensemble des intérêts susceptibles d’être lésés et notamment de l’intérêt public, que les conséquences négatives de ces mesures pourraient l’emporter sur leurs avantages.</p>	<p>Le code de justice administrative est ainsi modifié :</p>	<p>Sans modification</p>
<p>Il peut, en outre, annuler les décisions qui se rapportent à la passation du contrat et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations.</p>	<p>1° L’article L. 551-2 est ainsi modifié :</p>	
<p><i>Art. L. 551-19.</i> – Toutefois, dans les cas prévus à l’article L. 551-18, le juge peut sanctionner le manquement soit par la résiliation du contrat, soit par la réduction de sa durée, soit par une pénalité financière imposée au pouvoir adjudicateur ou à l’entité adjudicatrice, si le prononcé de la nullité du contrat se heurte à une raison impérieuse d’intérêt général.</p>	<p>a) Le premier alinéa est précédé de la mention : « I. – » ;</p>	
<p>Cette raison ne peut être constituée par la prise en compte d’un intérêt économique que si la nullité du</p>	<p>b) Est ajouté un II ainsi rédigé :</p>	
	<p>« II. – Toutefois, le I n’est pas applicable aux contrats passés dans les domaines de la défense ou de la sécurité au sens du II de l’article 2 de l’ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics.</p>	
	<p>« Pour ces contrats, il est fait application des articles L. 551-6 et L. 551-7. » ;</p>	
	<p>2° Le second alinéa de l’article L. 551-19 est ainsi rédigé :</p>	
	<p>« Cette raison ne peut être constituée par la prise en compte d’un intérêt économique que si la nullité du</p>	

Textes en vigueur	Texte adopté par le Sénat en première lecture	Texte adopté par la commission
contrat entraîne des conséquences disproportionnées et que l'intérêt économique atteint n'est pas directement lié au contrat, ou si le contrat porte sur une délégation de service public	contrat entraîne des conséquences disproportionnées et que l'intérêt économique atteint n'est pas directement lié au contrat, ou si le contrat porte sur une délégation de service public ou encore si la nullité du contrat menace sérieusement l'existence même d'un programme de défense ou de sécurité plus large qui est essentiel pour les intérêts de sécurité de l'État. »	
	CHAPITRE III Dispositions diverses et transitoires	CHAPITRE III Dispositions diverses et transitoires
	Article 7	Article 7
	I. – Les agréments préalables délivrés antérieurement à l'entrée en vigueur de la présente loi conservent leur validité jusqu'à leur terme.	Sans modification
	II. – Les autorisations d'exportation de matériels de guerre et matériels assimilés concernant l'exportation vers des États membres de l'Union européenne et délivrées jusqu'à la date d'entrée en vigueur mentionnée au I de l'article 8 de la présente loi sont réputées valoir licences individuelles et globales de transfert ou autorisation de transfert au sens de l'article L. 2335-18 du code de la défense jusqu'à l'expiration de leur durée de validité s'agissant des autorisations individuelles, et cinq ans après la date d'entrée en vigueur de la présente loi s'agissant des autorisations globales.	
	Article 8	Article 8
	I. – À titre transitoire, jusqu'à une date déterminée dans les décrets d'application et au plus tard le 31 décembre 2014 :	... déterminée <i>par décret</i> et au plus tard ...
		(amendement n° DF 44)

Textes en vigueur

Texte adopté par le Sénat
en première lecture

Texte adopté par la commission

1° Les opérations mentionnées au premier alinéa du IV de l'article L. 2335-3 sont soumises au régime de l'agrément préalable dans les conditions fixées par l'article L. 2335-2 du code de la défense dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de la présente loi ;

2° Les opérations mentionnées au premier alinéa du IV de l'article L. 2335-10 du code de la défense sont soumises au régime de l'agrément préalable dans les conditions fixées par l'article L. 2335-2 du même code dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de la présente loi.

II. – Les agréments préalables délivrés dans cette période conservent leur validité jusqu'à leur terme.

III. – Les modalités d'application du présent article sont déterminées par décret en Conseil d'État.

Article 9

I. – Sous réserve des dispositions de l'article 8, les articles 1^{er} à 4 et 7 entrent en vigueur le 30 juin 2012.

II. – L'article 5 entre en vigueur le 21 août 2011.

III. – L'article 6 est applicable aux contrats pour lesquels une consultation est engagée à compter du 21 août 2011.

Article 10

Les articles 1^{er} à 3, 7 et 8 ainsi que le I de l'article 9 sont applicables sur l'ensemble du territoire de la République.

1° Les opérations *commerciales préalables mentionnées au III* de l'article L. 2335-3 ...

(amendement n° DF 45)

2° Les opérations *commerciales préalables mentionnées au III* de l'article L. 2335-10 ...

(amendement n° DF 45)

...
délivrés dans *la période définie au I* conservent ...

(amendement n° DF 46)

Article 9

Sans modification

Article 10

Sans modification

AMENDEMENTS EXAMINÉS PAR LA COMMISSION ⁽¹⁾

Amendement DF4 présenté par M. Yves Fromion, rapporteur

Article 1^{er}

À l'alinéa 21 après les mots : « des listes de matériels », insérer le mot : « et ».

Amendement DF7 présenté par M. Yves Fromion, rapporteur

Article 1^{er}

À l'alinéa 41, remplacer les mots : « ci-dessus » par les mots « à la présente sous-section ».

Amendement DF9 présenté par M. Yves Fromion, rapporteur

Article 1^{er}

À l'alinéa 48, après les mots « toute transmission ou », insérer le mot : « tout ».

Amendement DF12 présenté par M. Yves Fromion, rapporteur

Article 1^{er}

À l'alinéa 71, remplacer les mots : « leur mission » par les mots : « leurs missions ».

Amendement DF14 présenté par M. Yves Fromion, rapporteur

Article 1^{er}

À l'alinéa 83, remplacer les mots : « ci-dessus », par les mots : « à la présente sous-section ».

(1) La présente rubrique ne comporte pas les amendements déclarés irrecevables avant la réunion de la commission ni les amendements non soutenus en commission. De ce fait, la numérotation des amendements examinés par la commission peut être discontinuée.

Amendement DF17 présenté par M. Yves Fromion, rapporteur

Article 1^{er}

Après l'alinéa 108, insérer un alinéa ainsi rédigé :

« III. Le second alinéa de l'article L. 2332-10 du même code est ainsi rédigé :

« Les prescriptions relatives à l'importation ou l'exportation hors du territoire de l'Union européenne ou au transfert au sein de l'Union européenne, y compris celles qui concernent l'acceptation des commandes en vue de l'exportation ou du transfert, sont définies au chapitre V du présent titre. » ».

Amendement DF19 présenté par M. Yves Fromion, rapporteur

Article 2

À l'alinéa 1, remplacer le mot et la référence « Le III » par les mots et référence : « Le premier alinéa du III »

Amendement DF22 présenté par M. Yves Fromion, rapporteur

Article 2

Après l'alinéa 15, insérer un alinéa ainsi rédigé : « VI. Le 1^o de l'article L. 2353-5 du même code est ainsi rédigé : « 1^o Toute violation de l'article L. 2352-1 ou des textes pris pour son application ; ». »

Amendement DF23 présenté par M. Yves Fromion, rapporteur

Article 3

À l'alinéa 5, remplacer la référence : « L. 2535-4 » par la référence : « L. 2335-4 ».

Amendement DF24 présenté par M. Yves Fromion, rapporteur

Article 3

À l'alinéa 11, remplacer, à deux reprises, les mots « les registres » par les mots « le registre ».

Amendement DF28 présenté par M. Yves Fromion, rapporteur

Article 4

À l'alinéa 2, remplacer les mots : « régis par » par le mot : « mentionnés à ».

Amendement DF32 présenté par M. Yves Fromion, rapporteur

Article 5

L'alinéa 41 est ainsi rédigé : « « 1° Les personnes qui ont fait l'objet, depuis moins de cinq ans, d'une condamnation définitive pour l'une des infractions prévues aux articles 222-38, 222-40, 226-13, 313-1 à 313-3, 314-1 à 314-3, 324-1 à 324-6, 413-9 à 413-12, 421-1 à 421-2-3, au deuxième alinéa de l'article 421-5, à l'article 433-1, au second alinéa de l'article 433-2, au huitième alinéa de l'article 434-9, au second alinéa de l'article 434-9-1, aux articles 435-3, 435-4, 435-9, 435-10, 441-1 à 441-7, 441-9, 445-1 et 450-1 du code pénal, à l'article 1741 du code général des impôts et aux articles L. 2339-2 à L. 2339-4, L. 2339-9, L. 2339-11-1 à L. 2339-11-3 du code de la défense ; » ».

Amendement DF35 présenté par M. Yves Fromion, rapporteur

Article 5

À l'alinéa 51, après les mots : « objectifs de développement durable », insérer les mots : « , l'obtention d'avantages mutuels ».

Amendement DF37 présenté par M. Yves Fromion, rapporteur

Article 5

À l'alinéa 54, supprimer les mots : « En outre ».

Amendement DF38 présenté par M. Yves Fromion, rapporteur

Article 5

À l'alinéa 54, après les mots : « capacités techniques », insérer les mots « ou professionnelles ».

Amendement DF40 présenté par M. Yves Fromion, rapporteur

Article 5

Après les mots : « États parties à l'Espace économique européen afin, notamment, » rédiger ainsi la fin de l'alinéa 56 : « de prendre en compte des considérations environnementales ou sociales ou d'assurer la sécurité des informations et des approvisionnements. » ;

Amendement DF41 présenté par M. Yves Fromion, rapporteur

Article additionnel avant l'article 7

Avant l'article 7, insérer l'article suivant :

« À titre transitoire et au plus tard jusqu'au 31 décembre 2014, le Premier ministre, sur proposition du ministre de la défense, peut autoriser, pour une durée déterminée, l'autorité administrative à déléguer à un autre service l'attribution de certaines autorisations prévues aux articles L. 2335-1, L. 2335-3 et L. 2335-10 du code de la défense.

Un décret en Conseil d'État précise les modalités d'application de cette disposition. »

Amendement DF44 présenté par M. Yves Fromion, rapporteur

Article 8

À l'alinéa 1, remplacer les mots : « dans les décrets d'application » par les mots : « par décret ».

Amendement DF45 présenté par M. Yves Fromion, rapporteur

Article 8

Aux alinéas 2 et 3, remplacer les mots et références : « opérations mentionnées au premier alinéa du IV » par les mots et références : « opérations commerciales préalables mentionnées au III ».

Amendement DF46 présenté par M. Yves Fromion, rapporteur

Article 8

À l'alinéa 4, remplacer les mots : « cette période » par les mots et référence : « la période définie au I ».

Amendement DF48 présenté par M. Yves Fromion, rapporteur

Article 1^{er}

À l'alinéa 55, remplacer les mots : « autorité ministérielle compétente », par les mots « autorité administrative ».

Amendement DF49 présenté par M. Yves Fromion, rapporteur

Article 1^{er}

À l'alinéa 59, remplacer les mots : « effectuer le transfert en une ou plusieurs expéditions d'un » par les mots « transférer, en une ou plusieurs fois, un ».

Amendement DF50 présenté par M. Yves Fromion, rapporteur

Article 1^{er}

À l'alinéa 70, après les mots : « institution publique », insérer les mots : « au sens de l'article 4 de la directive 2009/43/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 mai 2009, précitée ».

Amendement DF53 présenté par M. Yves Fromion, rapporteur

Article 3

À l'alinéa 10, remplacer les mots : « exportations prévu » par les mots : « exportations mentionné ».

Amendement DF54 présenté par M. Yves Fromion, rapporteur

Article 3

À l'alinéa 10, supprimer le mot : « effectués ».

Amendement DF55 présenté par M. Yves Fromion, rapporteur

Article 5

À l'alinéa 43, après les mots : « décision de justice », insérer le mot : « définitive ».

Amendement DF58 présenté par MM. Franck Marlin, Patrick Balkany, Mme Françoise Branget, MM. Pascal Brindeau, Bernard Carayon, Jean-Pierre Decool, Mme Sophie Delong, MM. Gérard Gaudron, Francis Hillmeyer, Mme Françoise Hostalier, M. Olivier Jardé, Mme Laure de la Raudière, MM. Jean-Marc Lefranc, Lionel Luca, Yanick Paternotte, Jacques Remiller, Jean-Charles Taugourdeau, Mme Marie-Hélène Thoraval, MM. Christian Vanneste et Philippe Vitel

Article 1^{er}

Ajouter après l'alinéa 74, un alinéa ainsi rédigé :

« 6° Le transfert d'armes et de matériels, figurant sur une liste fixée par décret en Conseil d'État et conservés à titre de collection, exportés temporairement

à l'occasion d'une manifestation culturelle, historique ou scientifique au sein de l'Union Européenne. »

Amendement DF59 présenté par MM. Franck Marlin, Patrick Balkany, Mme Françoise Branget, MM. Pascal Brindeau, Bernard Carayon, Jean-Pierre Decool, Mme Sophie Delong, MM. Gérard Gaudron, Francis Hillmeyer, Mme Françoise Hostalier, M. Olivier Jardé, Mme Laure de la Raudière, MM. Jean-Marc Lefranc, Lionnel Luca, Yanick Paternotte, Jacques Remiller, Jean-Charles Taugourdeau, Mme Marie-Hélène Thoraval, MM. Christian Vanneste et Philippe Vitel

Article 1^{er}

À l'alinéa 92, après les mots « à titre personnel », ajouter les mots :

« ou par les collectivités locales et les organismes d'intérêt général ou à vocation culturelle, historique ou scientifique »

Amendement DF60 présenté par M. Jean-Jacques Candelier

Article 1^{er}

Après l'alinéa 23, insérer les alinéas suivants :

« Les licences d'exportation sont accordées aux exportateurs établis en France après que l'autorité administrative se soit assurée :

« - du respect des obligations et des engagements internationaux des États membres, en particulier des sanctions adoptées par le Conseil de sécurité des Nations-Unies ou l'Union européenne, des accords en matière de non-prolifération, ainsi que des autres obligations internationales ;

« - de l'absence de risque manifeste que les matériels de guerre et matériels assimilés dont l'exportation est envisagée servent à la répression interne, à de graves violations des droits de l'homme ou du droit international humanitaire dans le pays destinataire ;

« - que ces matériels ne risquent pas de provoquer ou de prolonger des conflits armés ou d'aggraver des tensions ou des conflits existants dans le pays destinataire ;

« - de l'absence d'un risque manifeste d'utilisation de ces matériels de manière agressive contre un autre pays pour faire valoir par la force une revendication territoriale ;

« - de l'absence d'un risque d'utilisation de ces matériels aux fins de compromettre la sécurité nationale des États membres ainsi que celle des pays amis ou alliés ;

« - de l'absence d'utilisation de matériels de guerre et matériels assimilés par le pays destinataire aux fins de soutenir le terrorisme ou la criminalité organisée internationale ;

« - de l'équilibre entre le besoin légitime de sécurité et de défense du pays destinataire et la nécessité d'assurer son développement durable ;

« - de l'absence de risque de détournement et de réexportation de ces matériels vers un utilisateur final qui ne répondrait pas aux conditions susmentionnées.

« Les conditions de ce contrôle sont fixées par décret en Conseil d'État. »

Amendement DF61 présenté par M. Jean-Jacques Candelier

Article 1^{er}

Compléter l'alinéa 24 par les mots : « , leur maintenance, leur conservation et leur contrôle *a posteriori*, ou leur réexportation ».

Amendement DF62 présenté par M. Jean-Jacques Candelier

Article 1^{er}

À l'alinéa 60, après les mots : « l'utilisation finale de ces produits » insérer les mots : « leur maintenance, leur conservation, leur contrôle *a posteriori* ».

Amendement DF63 présenté par MM. Jean-Jacques Candelier et Jacques Desallangre

Article additionnel après l'article 1^{er}

Après l'article premier, insérer un article additionnel ainsi rédigé :

« Le Gouvernement remet un rapport annuel au Parlement dans lequel il publie, pour chaque pays recensé, la totalité des licences octroyées ou révoquées, en détaillant les types de matériels, les quantités exactes commandées et livrées, l'identité des utilisateurs finaux, l'utilisation finale, ainsi que les motifs invoqués pour les licences révoquées, et informe sur le recours ou non à des personnes physiques ou morales réalisant des activités d'intermédiation aux fins de la réalisation des contrats. »

Amendement DF64 présenté par MM. Jean-Jacques Candelier et Jacques Desallangre

Article 2

Compléter l'alinéa 8 par une phrase ainsi rédigée :

« Les agents habilités de l'État, ou la représentation diplomatique de l'État, doivent également s'assurer régulièrement que l'usage par les utilisateurs finaux du matériel exporté dans les pays fragiles se fait dans le respect des dispositions du présent titre. »

Amendement DF65 présenté par MM. Jean-Jacques Candelier et Jacques Desallangre

Article additionnel après l'article 9

Après l'article 9, insérer un article additionnel ainsi rédigé :

« Les députés et les sénateurs participent, dans des conditions fixées par décret, à l'examen des demandes d'autorisation relatives à la fabrication et à l'exportation des matériels de guerre à l'étranger ainsi qu'à l'étude de l'orientation à donner à la politique de fabrication des matériels de guerre pour l'étranger et des moyens d'agir sur le volume et la qualité des fabrications et exportations. »

Amendement DF66 présenté par M. Yves Fromion, rapporteur

Article 2

I. Après l'alinéa 15, insérer les deux alinéas suivants :

« L'autorité administrative peut à tout moment suspendre, modifier, abroger ou retirer l'agrément technique et les autorisations d'importation et d'exportation hors du territoire de l'Union européenne ou de transfert entre États membres de l'Union européenne prévus à l'alinéa précédent qu'elle a délivrés, pour des raisons de respect des engagements internationaux de la France, de protection des intérêts essentiels de sécurité, d'ordre public ou de sécurité publique, ou pour non-respect des conditions fixés dans l'agrément technique ou spécifiées dans l'autorisation.

« Les conditions dans lesquelles l'agrément technique et les autorisations sont accordés, suspendus, modifiés, abrogés ou retirés et les opérations de contrôle effectuées sont déterminées par décret en Conseil d'État. »

II. En conséquence, à l'alinéa 14, remplacer les mots « ainsi rédigé » par les mots « remplacé par trois alinéas ainsi rédigés ».

Amendement DF67 présenté par le Gouvernement

Article 2

I. L'alinéa 12 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Sans préjudice de l'application de l'article 36 du code de procédure pénale, l'action publique en matière d'infraction aux dispositions des chapitres II à V du présent titre relatives aux matériels de guerre et aux matériels assimilés visés aux I et III de l'article L. 2331-1 du présent code et commise par une personne morale visée au I de l'article L. 2332-1, ou par une personne morale fabricant de matériels assimilés, est mise en mouvement par le procureur de la République territorialement compétent.

Il apprécie la suite à donner aux faits portés à sa connaissance, notamment par la dénonciation du ministre de la défense ou de l'autorité habilitée par lui.

A défaut de cette dénonciation, le procureur de la République informe le ministre de la défense ou l'autorité habilitée par lui.

Hormis le cas d'urgence, le ministre de la défense, ou l'autorité habilitée par lui, donne son avis dans le délai d'un mois, par tout moyen.

L'autorité visée au huitième alinéa du présent article est habilitée par arrêté du ministre de la défense. »

II. En conséquence, à l'alinéa 4, remplacer le mot : « huit » par le mot : « douze ».

ANNEXES

I. — LISTE DES MATÉRIELS DE WASSENAAR

Catégorie	Contenu
ML1	Armes à canon lisse inférieur à 20 mm et autres armes d'un calibre inférieur ou égal à 12,7 mm.
ML2	Armes à canon lisse inférieur à 20 mm, autres armes ou armements d'un calibre supérieur à 12,7 mm
ML3	Munitions et dispositifs de réglage de fusées
ML4	Bombes, torpilles, roquettes, missiles, autres dispositifs et explosifs
ML5	Matériel de conduite de tir et matériel d'alerte
ML6	Véhicules terrestres et leurs composants
ML7	Agents chimiques ou biologiques toxiques
ML8	Matières énergétiques
ML9	Navires de guerre
ML10	Aéronefs
ML11	Matériels électroniques
ML12	Systèmes d'armes à énergie cinétique à grande vitesse
ML13	Matériel, constructions et composants blindés ou de protection
ML14	Matériel spécialisé pour l'entraînement
ML15	Matériel d'imagerie ou de contre-mesures
ML16	Pièces de forges, pièces de fonderie
ML17	Autres matériels et matières
ML18	Matériel pour la production
ML19	Système d'arme à énergie dirigée
ML20	Matériel cryogénique et supraconducteur
ML21	Logiciels
ML22	Technologie, notamment celle nécessaire au développement, à la production ou à l'utilisation d'équipements militaires.

II. — AUDITIONS ET DÉPLACEMENT DU RAPPORTEUR

A. AUDITIONS

Le rapporteur a successivement entendu :

- M. Francis Delon, secrétaire général de la défense et de la sécurité nationale, accompagné de Mme Marion Paradas, et de M. Loïc Guérin, conseiller pour les affaires juridiques et européennes ;

- M. Antoine Bouvier, président du comité défense du conseil des industries de défense françaises (CIDEF), M. Gilbert Font, président de la commission administrative du CIDEF, M. Vincent Gorry, directeur des affaires européennes et internationales du groupement des industries françaises aéronautiques et spatiales (GIFAS) et Mme Agnès Paloméros-Ferragu, directeur des affaires institutionnelles du GIFAS ;

- M. Patrick Boissier, président-directeur général de DCNS ;

- M. Didier Brugère, chef de cabinet du président-directeur général de Thales et directeur des relations institutionnelles ;

- M. Laurent Collet-Billon, délégué général pour l'armement, accompagné de MM. Jean-Paul Houttemane, directeur du service central des achats, et Florent Bernardin, conseiller technique ;

- M. Philippe Burtin, président-directeur général de Nexter, accompagné de M. Frédéric Bouty, directeur de la stratégie de Nexter ;

- M. Éric Trappier, directeur général international de Dassault aviation, accompagné de M. Bruno Giorgianni, chef de cabinet du directeur général international et conseiller pour les relations politiques et institutionnelles ;

- M. Jérôme Le Carpentier, président de Protecop ;

- M. Jean-Philippe Ballaz, délégué général du cluster EDEN, accompagné de MM. Thierry REGOND, directeur général de SUNAERO et vice-président d'Eden et Jean-Marie Julien, responsable des marchés de défense, Société Dimatex Sécurité, membre d'Eden.

- Mme Catherine GAUDARD, directrice du plaidoyer, CCFD-Terre solidaire, M. Zobel BEHALAL, chargé de plaidoyer paix et conflits, CCFD-Terre solidaire, M. Luc LAMPRIERE, directeur général d'Oxfam France, M. Nicolas VERCKEN, responsable du plaidoyer conflits, Oxfam France et M. Aymeric ELLUIN, chargé de campagne armes, Amnesty International France ;

- M. Louis Gallois, président exécutif d'EADS, accompagné de M. François Desprairies, directeur des affaires politiques France, et de Mme Annick Perrimond du Breuil, directrice des affaires publiques d'EADS

B. DÉPLACEMENT À BRUXELLES DU 31 MARS

- M. Gert Runde, directeur sécurité et défense de *l'Aeropsace Defence Industries Association of Europe* (ASD) ;

- M. Jean-Louis Falconi, ambassadeur, représentant au comité politique et de sécurité, représentation permanente de la France auprès de l'Union européenne, accompagné de M. Jean-Youri Marty, conseiller armement adjoint ;

- M. Klaus Wiedner, chef de l'unité « conception et mise en œuvre de la législation des marchés publics » de la direction générale « Marché intérieur et services » de la Commission européenne ;

- M. Peter Scaruppe, directeur du département « Industrie et marché », Mme Anna Barcikowska, administratrice du département « Industrie et marché », de l'agence européenne de défense (AED).