

Coopération multinationale pour l'acquisition de matériel militaire : Défis et aspects juridiques au sein d'une Europe unie

BAUDOIN HEUNINCKX

Le major d'aviation breveté d'état-major Dr Baudouin Heuninckx Ir est chef de la sous-section Programmes aéronautiques de la division Marchés publics. Au sein de la Défense et de l'Organisation conjointe de coopération en matière d'armement (OCCAR), il a été impliqué dans les programmes en coopération depuis 1998 et a défendu une thèse de doctorat sur ce sujet.

Multinationale programma's voor de aanschaf van militair materieel zijn onmisbare elementen van de Europese bewapeningssamenwerking. Zulke programma's bieden vele potentiële voordelen, maar ondervinden ook nadelen zoals vertragingen en kostverhogingen, die meestal aan een inefficiënt multinationaal beslissingsproces en een ongecoördineerde voorbereidingsfase te wijten zijn. De organisatie en juridische aspecten van deze programma's zijn per definitie complex, maar zijn voor verbetering vatbaar. De multinationale beheersorganisaties van deze programma's moeten meer gedelegeerde bevoegdheden krijgen en hun aantal moet dalen. Daarbij moeten de begrotings- en bewapeningsplanningscycli van de deelnemende staten op elkaar afgestemd worden.

Le *pooling and sharing* est devenu, depuis le sommet de Gand, un objectif majeur de la défense européenne. Cependant, la collaboration entre États dans le domaine de l'armement est un phénomène beaucoup plus ancien, souvent concrétisée par des marchés publics en coopération multinationale. Dans ce type de marchés, plusieurs États décident de coopérer pour acquérir du matériel ou

des services en commun. Cette acquisition couvre souvent le développement et la production d'un nouveau système d'arme tel que l'avion de combat Eurofighter ou l'avion de transport militaire A400M, mais concerne également de plus en plus des équipements ou services connexes comme le soutien logistique ou la gestion de configuration. Environ 25 % des dépenses d'équipement de la Défense sont effectuées chaque année dans le cadre de programmes en coopération, ce qui correspond à la moyenne européenne.¹

AVANTAGES ATTENDUS ET PROBLÈMES

Les bénéfices attendus des programmes en coopération sont nombreux. D'abord, ils permettent de diviser les coûts fixes du programme (par exemple les frais de développement du nouveau système d'arme) entre les États participants, et de bénéficier d'économies d'échelles durant la phase de production. De plus, des avantages opérationnels sont attendus, les États utilisant le même système d'arme gagnant en interopérabilité et pouvant s'assurer un soutien logistique mutuel grâce à la standardisation des équipements. Des bénéfices sont également escomptés pour l'industrie des États participants, en particulier des transferts de technologie et une charge de travail lui permettant de se développer ou de survivre. Enfin, les programmes en coopération sont censés faciliter l'intégration des États participants et la cohésion des alliances.

Cependant, la pratique montre que, même si ces bénéfices sont réels, les programmes en coopération souffrent également de problèmes récurrents pour la majorité d'entre eux.

D'abord, ces programmes accusent de nombreux retards. Le premier avion de transport militaire A400M, qui devait être livré à la France en 2009, est maintenant attendu en 2013. Le premier hélicoptère NH90 de la Belgique a été livré fin 2012, alors qu'il était prévu pour mi-2011. Bien que les programmes similaires purement nationaux souffrent également de retards chroniques, les délais générés durant la période précédant le lancement d'un programme en coopération ou d'une nouvelle phase de ce programme (concept, développement, production, utilisation et soutien en service) sont souvent plus importants. Tous les États participants doivent être en mesure de décider la même chose au même moment. Alors que le contrat d'acquisition de l'A400M était finalisé début 2002, les États ne furent enfin prêts à lancer le programme qu'en mai 2003. Cette phase de préparation des programmes en coopération, en particulier la négociation multinationale des spécifications du système d'arme et la

planification budgétaire, requiert une amélioration drastique. De plus, même après le lancement du programme, le processus multinational de décision est lourd et peu efficient. Au moins un des États participants n'est jamais prêt en même temps que les autres à prendre la décision requise, qui est alors reportée *sine die*. Pour les personnes impliquées dans ce processus, en particulier les Belges, réputés pour leur pragmatisme et leur dynamisme, ceci peut devenir particulièrement frustrant.



Airbus SAS

Ensuite, les programmes en coopération sont souvent plus coûteux que des programmes nationaux d'une complexité similaire. Les spécifications techniques du système d'arme tentent en effet d'incorporer l'ensemble des besoins de tous les États participants, ce qui conduit à un système d'arme plus complexe et donc plus onéreux. De plus, les programmes en coopération incluent le plus souvent des clauses de compensations économiques, sur le principe du « juste retour », sur base desquelles le contractant doit assurer à l'industrie de chaque État participant une charge de travail proportionnelle à la participation de cet État au programme. Bien que ce principe permette d'obtenir des bénéfices économiques et d'assurer dans certains cas la sécurité d'approvisionnement, il crée souvent des inefficiences et des duplications dans la structure industrielle, et par là même des coûts supplémentaires. Cependant, malgré ces coûts globaux plus élevés, vu que ces derniers sont partagés entre les États participants, la contribution de chacun d'entre eux reste normalement inférieure à ce qu'il aurait payé pour un programme purement national.



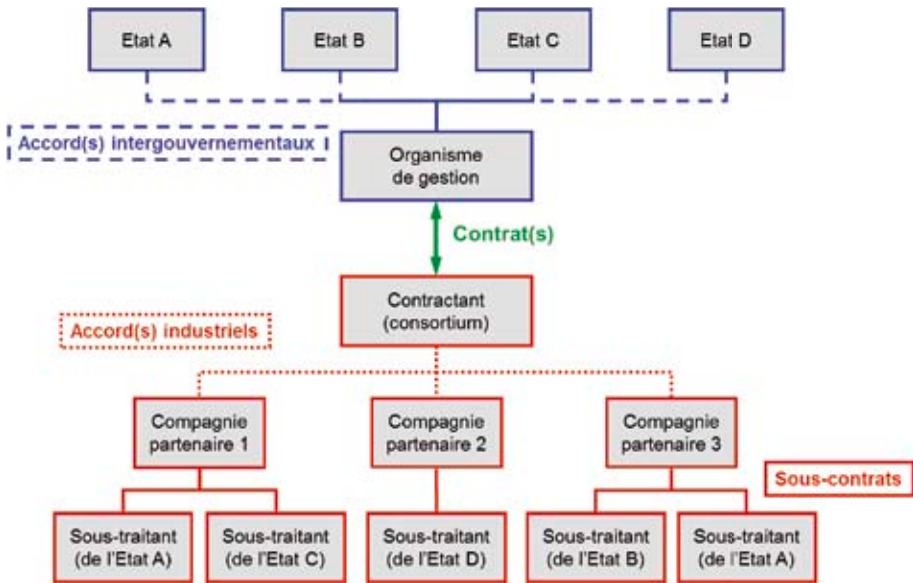
NHIndustries

GESTION MULTINATIONALE

Il n'existe pas de règles génériques pour la gestion d'un programme en coopération, bien que certaines organisations telles que l'OCCAR, l'OTAN et l'Agence européenne de défense aient mis en place des procédures applicables aux programmes gérés en leur sein. Cependant, les programmes en coopération sont actuellement le plus souvent gérés suivant un modèle similaire, représenté par la figure ci-après.

Du côté du « client », les États participants concluent un ou plusieurs accords intergouvernementaux (*Memorandum of Understanding*, ou MOU) définissant les bases du programme, le processus de décision, la participation financière de chaque État, et désignant un agent chargé de gérer le programme et de conclure le ou les contrats nécessaires. Cet organisme de gestion peut être une organisation internationale spécialisée dans ce domaine, telle que l'OCCAR qui gère le programme A400M, un organe de l'OTAN créé à cet effet, comme la NAHEMA (*NATO Helicopter for the 1990s (NH90) Design and Development, Production and Logistics Management Agency*) qui supervise le programme NH90, ou même un des États participants agissant au nom des autres États (*lead nation*), par exemple les États-Unis dans le cadre du programme F-16.

Du côté du « fournisseur », une structure similaire est le plus souvent mise en place. Un contractant principal, généralement un consortium créé spécifiquement pour la réalisation du programme, conclut le contrat avec l'organisme de gestion et gère les aspects industriels du programme. Ses compagnies partenaires, qui sont le plus souvent également ses actionnaires et qui exercent donc un certain contrôle sur le contractant, se divisent les responsabilités au sein du programme (par exemple le développement des éléments majeurs du système d'arme ou l'assemblage de ses composantes) sur base d'accords industriels et concluent des contrats de sous-traitance pour la fourniture ou le développement d'un équipement spécifique. La sélection des sous-traitants doit prendre en compte les principes de compensation économique du programme de manière à satisfaire le « juste retour ».



Le propre de cette organisation est que les deux parties au contrat principal sont d'une manière ou d'une autre des agents agissant au nom et pour le compte de leurs mandants. Ceux-ci, en particulier les États participants si l'organisme de gestion est une organisation ou agence internationale, exercent un contrôle strict sur les activités de l'agent et doivent le plus souvent prendre leurs décisions à l'unanimité, ce qui constitue l'une des causes de la lourdeur du processus décisionnel introduite plus haut.

ASPECTS JURIDIQUES

108

Pour analyser les aspects juridiques des programmes en coopération (et nous nous limiterons ici à la partie « client »), il est important de se rendre compte qu'ils comportent trois facettes distinctes :

1. Le processus interne permettant à chaque État de participer au programme, qui est régi par son droit national ;
2. La relation entre les États participants et avec l'organisme de gestion, qui est généralement régie par le droit international public ;
3. Les règles par lesquelles l'organisme de gestion conclut le contrat avec le contractant principal, qui font partie du droit institutionnel de l'organisation ou agence internationale concernée ou, dans le cas d'une *lead nation*, du droit national de l'État agissant au nom des autres.

Pour la Belgique, le processus d'approbation interne trouve sa source dans la nouvelle loi concernant les marchés publics de défense et sécurité, mais cette loi ne s'applique pas aux marchés passés dans le cadre d'un programme de coopération fondé sur des activités de recherche et développement entre au moins deux États membres de l'Union européenne, et ce durant l'entièreté du



cycle de vie de l'équipement concerné², ce qui est le cas de la quasi-totalité des programmes en coopération auxquels la Belgique pourrait participer. La loi ne donne donc pas d'information sur la procédure à suivre. Celle-ci est censée être définie dans les nouveaux arrêtés royal et ministériel de délégation dont le processus d'adoption est encore en cours. Il est probable que, par analogie avec la législation applicable précédemment³, l'accord préalable du Conseil des ministres sera requis avant que la Défense ne puisse s'engager dans la préparation du programme de coopération avec les autres États participants et que, dans le cas où des accords intergouvernementaux doivent être conclus ou amendés, le Conseil des ministres devra une nouvelle fois donner son accord sur leur contenu avant leur signature par le ministre de la Défense, qui peut déléguer cette responsabilité au cas par cas. Il s'agit donc d'une procédure assez lourde mais, pour les grands programmes d'acquisition, partiellement similaire à celle applicable aux marchés publics classiques.

La relation entre les États participants et avec l'organisme de gestion est généralement régie par le droit international public. Elle se base sur un ou plusieurs accords intergouvernementaux (le plus souvent des MOU) et, dans les cas où le programme n'est pas géré par une *lead nation*, sur l'acte fondateur de l'organisme concerné, charte approuvée dans le cadre d'une organisation internationale (par exemple par le Conseil de l'Atlantique Nord pour les organismes OTAN) ou traité international comme celui créant l'OCCAR. La négociation de ces accords est souvent un processus de longue haleine, et leur approbation par chaque État participant prend du temps. En Belgique, un MOU ne doit pas être soumis à la ratification du Parlement, mais l'adhésion de la Belgique à une organisation internationale fondée sur base d'un traité, telle que l'OCCAR, doit, elle, recevoir l'assentiment du pouvoir législatif.⁴

Les règles de passation et d'exécution des marchés publics en coopération sont propres à chacun des agents agissant au nom des États participants. Dans le cas d'une *lead nation*, il s'agit normalement de la réglementation sur les marchés publics de cette dernière. Pour les programmes gérés par une organisation ou agence internationale, ces règles font partie de l'ordre juridique interne à cet organisme, et sont généralement approuvées par les États participants. Ces règles prévoient le plus souvent que toute décision d'importance relative au programme soit prise unanimement par les organes de gestion de l'organisme, où siègent les représentants des États (pour la Belgique, fréquemment le chef de la division Marchés publics ou du département d'état-major Stratégie de la Défense). À cause de cette exigence d'unanimité, ce processus décisionnel s'avère très lourd. De plus, certaines

des règles de ces organismes, comme celles concernant le « juste retour », enfreignent potentiellement le droit européen, en particulier le principe de non-discrimination sur base de la nationalité.

AMÉLIORER LE FONCTIONNEMENT DES PROGRAMMES EN COOPÉRATION

Malgré les défis qu'ils présentent, les programmes en coopération restent, pour un État de taille moyenne comme la Belgique, la seule possibilité de participer au développement d'un nouveau système d'arme et, par là même, d'influencer ses spécifications. Cependant, bien qu'ils soient devenus une facette essentielle des marchés publics de défense en Europe, il reste beaucoup à faire pour augmenter leur efficacité.

D'abord, leur préparation doit être grandement améliorée de manière à ce que les États participants soient enfin capables de décider la même chose au même moment. Ceci doit être assuré par une planification capacitaire multinationale à long terme, basée sur le *Capability Development Plan* développé par l'Agence européenne de défense, mais qui aurait préséance sur la planification nationale pour ce qui est des acquisitions majeures. De plus, cette planification capacitaire commune doit être combinée à une composante budgétaire de manière à ce que chaque État puisse garantir la disponibilité des fonds nécessaires à la réalisation des programmes lors de leur lancement. L'idée d'un budget européen d'investissement de défense n'est pas à écarter.

Ensuite, le processus de décision multinational des organismes gérant ces programmes doit être amélioré. Dans l'état actuel des choses, ces organismes ne disposent pas d'une capacité de gestion propre et sont cantonnés à un rôle d'exécution : les programmes sont de fait dirigés, souvent jusque dans les moindres détails, par le consensus des États participants au sein des organes décisionnels des organisations concernées. Les agences exécutives de ces organismes doivent évoluer de manière à devenir de véritables services d'achat multinationaux possédant une réelle capacité décisionnelle. Cette mesure permettrait non seulement de réduire les délais d'exécution des programmes, mais aussi les coûts dus à la surenchère des spécifications, les agences possédant alors un véritable pouvoir d'arbitrage entre les États participants.

De plus, une approche *through life*, par laquelle les programmes ne seraient pas subdivisés en phases distinctes nécessitant chacune de nouveaux accords intergouvernementaux, permettrait non seulement une approche plus holistique

du développement et du soutien des systèmes d'armes concernés, mais réduirait également les délais entre chaque phase.

Enfin, le cadre juridique des programmes en coopération doit être rationalisé. Le nombre d'organisations et agences gérant ces programmes devrait être drastiquement réduit et leurs règles simplifiées, uniformisées, rendues plus transparentes, et mises en accord avec le droit européen. En particulier, des principes équitables et uniformes de partage des coûts entre les États participants devraient être adoptés, éventuellement en contrepartie d'un processus décisionnel basé sur une majorité qualifiée accordant un plus grand poids aux États contributeurs les plus importants. De même, tout impact négatif du « juste retour » devrait être limité au maximum.

La coopération multinationale dans le domaine de l'armement peut apporter des bénéfices considérables. Seule la volonté des États participants peut permettre d'améliorer leur efficacité, et il appartient à ceux-ci de mettre tout en œuvre pour ce faire.



Mots-clés : Acquisition – coopération – pooling

¹ Agence européenne de défense, « *Defence Data Portal* »,

<http://www.eda.europa.eu/info-hub/defence-data-portal>, accédé le 7 décembre 2012

² Loi du 13 août 2011 relative aux marchés publics de défense et de sécurité, article 18, §2, 3°, MB du 1er février 2012, p.7592

³ Arrêté royal du 29 avril 2001 relatif au contrôle préalable en matière de passation des marchés publics auxquels s'applique l'article 3, §4, de la loi du 24 décembre 1993, MB du 9 mai 2001, p.15161

⁴ Loi du 8 avril 2003 portant assentiment à la Convention portant création de l'organisation conjointe de coopération en matière d'armement, MB du 3 juillet 2003, p.35868