



HAL
open science

La communautarisation de la défense européenne dans le contexte de la guerre en Ukraine

Elsa Bernard

► **To cite this version:**

Elsa Bernard. La communautarisation de la défense européenne dans le contexte de la guerre en Ukraine. RTDEur. Revue trimestrielle de droit européen, 2023, 2023/3, pp.325-350. hal-04336287v2

HAL Id: hal-04336287

<https://hal.univ-lille.fr/hal-04336287v2>

Submitted on 1 Feb 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La communautarisation de la défense européenne dans le contexte de la guerre en Ukraine

Elsa BERNARD

Professeure de droit public à l'Université de Lille, Chaire Jean Monnet
Centre de recherche « Droits et perspectives du droit » (ULR 4487)

Résumé :

La guerre en Ukraine a joué un rôle de catalyseur pour la défense européenne. Si des mesures ont logiquement été prises dans le domaine de la PESC et de la PSDC, des actes importants ont également été adoptés en urgence dans le domaine « communautaire » afin d'aider l'Ukraine, tout en renforçant la base industrielle et technologique de défense européenne. Cela passe par le soutien de l'Union, à la fois aux acquisitions conjointes dans le secteur de la défense, prévue par le règlement « EDIRPA », et à la production de munitions par les États membres, qui fait l'objet du règlement « ASAP ». Ces deux instruments de court terme contribuent notablement à la « communautarisation rampante » de la défense européenne, et témoignent du rôle incontournable actuellement joué par la Commission européenne en la matière.

Mots-clés :

Défense européenne, Base industrielle et technologique de défense européenne (BITDE), EDIRPA, EDIP, ASAP, Commission européenne, Industrie européenne de la défense, marché intérieur, munitions, missiles, Ukraine, acquisitions conjointes, Politique de sécurité et de défense commune (PSDC), Union européenne de la défense, produits de défense, autonomie stratégique.

Etude

Le chiffre annoncé au milieu de l'été a frappé les esprits : 20 milliards d'euros. Les États membres de l'Union européenne réfléchissent à la création d'un fonds spécifique qui, à raison de 5 milliards par an, pourrait permettre de financer les engagements de sécurité à apporter à l'Ukraine pour résister à l'agression de la Russie, à hauteur de 20 milliards d'euros d'ici 2027¹.

Si la proposition faite en ce sens par le Haut représentant de l'UE pour les affaires étrangères et la politique de sécurité (le « Haut représentant ») doit encore être discutée par les États, elle a le mérite de mettre en lumière plusieurs éléments. L'ampleur des besoins de l'Ukraine, d'abord. La durabilité du soutien nécessaire, ensuite². La résolution de l'Union européenne à apporter ce soutien, enfin.

De l'Union européenne ? Pas tout à fait, dès lors que ce fonds ne relèverait pas du budget de l'Union. Il s'inscrirait en effet dans le cadre de la Facilité européenne

¹ J. Barigazzi, « EU plans €20B fund to stock Ukraine's military for years », Politico, 18 juill. 2023 ; P. Jacqué, « Les Vingt-Sept lancent la discussion sur le financement d'une aide militaire de long terme à Kiev », *Le Monde*, 19 juill. 2023 ; N. Gros-Verheyde, « 5 milliards par an de soutien militaire à l'Ukraine. Les éléments clés de la proposition du SEAE », Blog B2, 19 juill. 2023.

² Dans ses conclusions des 29 et 30 juin 2023, le Conseil européen, après avoir considéré que le soutien militaire durerait « aussi longtemps qu'il le faudra » (pt 2), souligne « la nécessité d'assurer [...] un soutien financier stable, prévisible et durable en faveur de l'Ukraine pour les années à venir » (pt 6). Il est par ailleurs indiqué que « L'Union européenne et les États membres se tiennent prêts à contribuer, conjointement avec les partenaires, à de futurs engagements à l'égard de l'Ukraine en matière de sécurité, qui aideront l'Ukraine à se défendre sur le long terme, à décourager les actes d'agression et à résister aux efforts de déstabilisation » (pt 3).

pour la paix, un mécanisme adopté avant la guerre en Ukraine et financé par les États membres en fonction de leur produit national brut³. Déjà renflouée à deux reprises depuis le début de la guerre⁴, notamment pour rembourser solidairement les États membres qui fournissent des capacités de défense à l'Ukraine, la Facilité européenne pour la paix est l'instrument principal de l'Union pour soutenir ce pays, sur le fondement de sa politique étrangère et de sécurité commune (« PESC ») y compris de sa politique de sécurité et de défense commune (« la PSDC »)⁵. On comprend dès lors l'effet provoqué par la perspective d'un ajout potentiel à ce fonds extrabudgétaire, de 20 milliards d'euros spécialement destinés à l'Ukraine.

L'annonce a néanmoins éclipsé d'autres réalisations européennes en matière de défense, certes plus modestes au regard des montants mobilisés, mais qui intéresseront peut-être davantage encore les spécialistes de l'ordre juridique de l'Union européenne. Il s'agit de l'adoption de deux actes législatifs ordinaires, qui visent à soutenir, sur le budget européen, pour l'un l'achat conjoint de produits de défense par les États membres, pour l'autre la production d'un million de munitions par an, en vue notamment d'approvisionner l'Ukraine.

L'adoption de lois européennes dans le secteur *a priori* purement intergouvernemental de la défense peut paraître contre-intuitive. En effet, la Commission européenne qui a proposé ces textes, de même que le Parlement européen qui les a votés aux côtés du Conseil sont dépourvus de toutes compétences en matière de PSDC. Il résulte par ailleurs du traité sur l'Union européenne (« TUE ») que la PSDC, qui relève de la PESC, est et restera entre les mains des États membres puisqu'elle est censée conduire à une défense commune, « dès lors que le Conseil européen, statuant à l'unanimité, en aura décidé ainsi »⁶. Il n'en demeure pas moins que la Commission et le Parlement européen sont compétents dans les domaines « communautaires » que sont l'industrie⁷ et le marché intérieur⁸, dont relèvent les législations en cause.

L'immixtion de la défense dans le marché intérieur de l'Union a été favorisée par la transversalité de la matière et n'est pas un phénomène nouveau. Cette « communautarisation rampante » de la défense européenne, pour reprendre une expression fréquemment employée⁹, est notamment due à l'exploitation, par la Commission, des quelques ouvertures que lui offrait le droit primaire. Ont par exemple pu être adoptés, un règlement instituant un régime communautaire de contrôle des exportations de biens à double usage¹⁰ ou encore les directives relatives aux marchés publics et aux transferts de produits dans le secteur de la défense¹¹. Ces législations sont intervenues dans la sphère communautaire alors que, par ailleurs, à la même époque, la Politique européenne de sécurité et de défense (« PESD ») instaurée par le traité de Maastricht et devenue PSDC avec le traité de Lisbonne, restait largement en veille. Ce n'est en effet qu'à partir de 2016-2017 que les possibilités offertes par le traité sur l'Union européenne dans le

³ Décis. (PESC) 2021/509 du Conseil du 22 mars 2021, JOUE L 102 du 24 mars 2021, p. 14.

⁴ Le montant actuellement prévu est de 12 milliards d'euros. V. le communiqué de presse du Conseil, « Facilité européenne pour la paix : le Conseil convient de compléter à nouveau le plafond financier global, à hauteur de 3,5 milliards d'euros », 26 juin 2023.

⁵ La Facilité européenne pour la paix a pour base juridique les articles 28, § 1, 41, § 2, 42, § 4, 30, § 1 du Traité sur l'Union européenne (« TUE »).

⁶ TUE, art. 42, § 2.

⁷ TFUE, titre XVII, « Industrie ».

⁸ TFUE, titre VII, chap. 3, « Le rapprochement des législations ».

⁹ V. not. J. Domecq, « Les défis de l'AED : mutations technologiques, nouvelles menaces et évolutions géostratégiques », *Revue Défense Nationale*, 2016/4, n° 789, p. 103 à 107 et C. Schneider, « La Politique de sécurité et de défense commune (PSDC) de sa naissance à sa renaissance : quelle portée exacte de sa récente relance ? », 2018, hal-01924989.

¹⁰ Règl. (CE) n° 3381/94 du Conseil, 19 déc. 1994, instituant un régime communautaire de contrôle des exportations de biens à double usage, JO L 367, 31 déc. 1994, p. 1 s.

¹¹ Dir. 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juill. 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, JO L 216 du 20 août 2009, p. 76 s. ; Dir. 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, JO L 146 du 16 juin 2009, p. 1 s.

domaine de la PSDC ont commencé à être réellement mobilisées, alors que l'environnement sécuritaire de l'Union s'était détérioré depuis quelques années et que l'élection de Donald Trump aux États-Unis mettait à mal la fiabilité de l'allié américain, et donc la garantie de sécurité collective assurée par l'OTAN à la plupart des États membres¹². Il fut alors pris conscience, au sein des institutions de l'Union, de la nécessité de développer une défense de dimension européenne, nécessairement plus efficace que vingt-huit défenses nationales – aujourd'hui vingt-sept – qui provoquent des duplications, la fragmentation du marché européen de la défense, et qui portent donc préjudice à la compétitivité de l'industrie européenne dans ce domaine¹³. Ont ainsi commencé à se développer, dans le domaine de la PSDC, des projets qui seront concrétisés à partir de 2017, visant à coordonner, au niveau européen, les politiques de défense des États membres et à soutenir le développement de leurs capacités¹⁴.

La Commission de l'époque, en particulier son président Jean-Claude Juncker et la haute représentante Federica Mogherini, ne sont pas étrangers à ces évolutions de la défense européenne, qu'ils vont également encourager, en parallèle, dans le champ supranational.

Élu à la tête de la Commission européenne en 2014 après avoir été un *spitzenkandidat*¹⁵, Jean-Claude Juncker, président à la légitimité démocratique et politique bien établie, a prôné une Commission « politique »¹⁶ et n'a pas hésité à faire part de ses ambitions pour une défense européenne. Dans son discours sur l'État de l'Union en 2016, il fustigeait le « manque de coopération en matière de défense » qui « coûte à l'Europe entre 25 et 100 milliards d'euros par an, en fonction des domaines concernés ». Il exhortait alors l'Europe à s'affirmer davantage, notamment en matière de défense, car, poursuivait-il, « c'est seulement si nous travaillons tous ensemble que l'Europe pourra se défendre sur son territoire comme à l'extérieur »¹⁷. Trois mois auparavant, Federica Mogherini, avait présenté la « Stratégie Globale pour la politique étrangère et de sécurité commune de l'Union européenne »¹⁸, qui invitait les États membres à « contribuer davantage à la sécurité collective de l'Europe »¹⁹, tout en affirmant que l'Union

¹² Sur vingt-sept États membres, cinq et bientôt quatre États seulement ne sont pas des alliés au sein de l'OTAN : l'Autriche, l'Irlande, Chypre et Malte. Après celle de la Finlande, l'adhésion de la Suède à l'OTAN est en cours ; v. en ce sens la déclaration du secrétaire général de l'OTAN lors du sommet de Vilnius, le 11 juill. 2023.

¹³ À titre d'exemple, l'Union européenne dispose de seize types de frégates et de quinze types de chars de combat, quand les États-Unis disposent de quatre modèles de frégates et d'un modèle de char de combat ; v. L. Béraud-Sudreau et L. Scarazzato, « Beyond Fragmentation ? Mapping the European Defence Industry in an Era of Strategic Flux », Centre for Security, Diplomacy and Strategy, CSDS In-depth, n° 2023/07.

¹⁴ Ont ainsi été adoptées par le Conseil, en 2017, la décision relative à l'Examen annuel coordonné en matière de défense (EACD), celle établissant une Coopération structurée permanente (CSP) ou encore celle mettant en place la capacité militaire de conduite et de planification (MPCC) au sein de l'État-major de l'UE.

¹⁵ V. not. S. B. Hobolt, « A vote for the President ? The role of Spitzenkandidaten in the 2014 European Parliament elections », *Journal of European public policy*, 2014, vol. 21, p. 1528-1540.

¹⁶ V. les propos de Martin Selmayr, chef de cabinet de Jean-Claude Juncker de 2014 à 2018, puis secrétaire général de la Commission : « Jean-Claude Juncker a fait de la politique toute sa vie. Il a commencé comme ministre du Gouvernement luxembourgeois avant ses 30 ans, et il a été Premier ministre de son pays pendant près de 19 ans. Il était donc évident que lorsqu'il a eu à sa charge une organisation appelée Commission européenne, celle-ci devait être une institution politique et non une institution technocratique. Cela découlait en grande partie de sa personnalité : Juncker à la tête d'une institution technocratique aurait été un paradoxe en soi. Jean-Claude Juncker était et demeure un animal politique » ; v. J. Bátorá, F. Mérand et M. Selmayr, « La Commission européenne : moteur politique de l'intégration européenne, une conversation avec Martin Selmayr et Frédéric Mérand », *Groupe d'études géopolitiques*, 27 avr. 2021.

¹⁷ « Discours sur l'état de l'Union 2016 : Vers une Europe meilleure. Une Europe qui protège, donne les moyens d'agir et défend », 14 sept. 2016. C'est dans ce discours que Jean-Claude Juncker a proposé la création d'un Fonds européen de la défense.

¹⁸ « Vision partagée, action commune : Une Europe plus forte. Une stratégie globale pour la politique étrangère et de sécurité de l'Union européenne », Office des publications de l'Union européenne, 2016, p. 5.

¹⁹ La Stratégie globale fait état d'un nouveau paradigme en évoquant la défense de son territoire par l'Union européenne elle-même. On y lit en effet pour la première fois que « L'UE [...] garantira la sécurité de ses citoyens et de son territoire » et que « si l'OTAN existe pour défendre ses membres

« encouragera systématiquement la coopération en matière de défense et s'efforcera de créer une solide industrie européenne de la défense, laquelle est essentielle pour garantir l'autonomie de décision et d'action de l'Europe »²⁰. C'est en effet par l'industrie, en premier lieu, que va s'accélérer la communautarisation de la défense européenne sous l'impulsion de la Commission Juncker.

Dans le Plan d'action de la défense qu'elle présente le 30 novembre 2016 « pour débloquer l'Europe de la défense »²¹, la Commission insiste sur la valeur ajoutée de l'Union européenne et notamment sur le fait que, si « la décision de maintenir les investissements dans la défense et de lancer des programmes de développement des capacités continue à relever pleinement de la compétence et de la responsabilité des États membres », la Commission s'engage, pour sa part, non seulement à compléter leurs efforts de collaboration pour développer des capacités de défense, mais également à donner un effet de levier à ces efforts « afin de relever les défis de sécurité et de soutenir l'industrie européenne de la défense »²². Il est indéniable en effet que le renforcement de l'industrie de défense dans le marché intérieur présente de précieux avantages pour la consolidation d'une défense européenne²³. Il permet d'améliorer la compétitivité de cette industrie, d'encourager la coopération entre les États – donc de réduire le risque de double-emplois – et de réaliser des économies d'échelle, ce qui est particulièrement utile en période de contraintes budgétaires.

Afin de développer cette base industrielle de défense « forte, compétitive et innovante »²⁴ et de « stimuler activement la recherche et l'innovation » en la matière²⁵, la Commission a proposé, en 2017, la création du Fonds européen de la défense (« FED »), qui comprend un volet recherche et un volet industrie. Après avoir donné lieu à des programmes de court terme²⁶, le FED, financé par le budget de l'Union à hauteur de 7,9 milliards pour la période 2021-2027, a été établi par un règlement du Parlement européen et du Conseil en avril 2021²⁷. La Commission étant en charge de la gestion de ce fonds, elle devait se doter d'une direction générale chargée de la défense, jusque-là inexistante au sein de cette institution. Nouveau signe de la communautarisation progressive de la défense européenne, la Commission présidée par Ursula von der Leyen, ancienne ministre de la Défense allemande qui succède à Jean-Claude Juncker en 2019, comprend ainsi, pour la première fois, une « DG DEFIS » à l'acronyme prémonitoire. Cette « direction générale de l'industrie de la défense et de l'espace » qui dépend du portefeuille du commissaire français pour le marché intérieur Thierry Breton, relève en effet, depuis le début de la guerre en Ukraine, divers défis qu'il aurait été difficile d'envisager avant le 24 février 2022.

- dont la plupart sont européens - contre toute attaque extérieure, les Européens doivent être mieux équipés, entraînés et organisés pour contribuer de manière décisive aux efforts collectifs, ainsi que pour agir de façon autonome le cas échéant », *ibid.*, p. 16.

²⁰ *Ibid.*, p. 11.

²¹ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions. Plan d'action européen de la défense, COM(2016) 950 final.

²² *Ibid.*, p. 5.

²³ Sur la coopération industrielle dans l'Union européenne, v. D. Fiott, *Defence Industrial Cooperation in the EU – The state, the firm and Europe*, Routledge, 2019.

²⁴ Plan d'action européen de la défense, *op. cit.*, p. 1.

²⁵ Comme l'avait souhaité le président Juncker dans son discours sur l'État de l'Union en 2016.

²⁶ Il s'agit de l'Action préparatoire concernant la recherche en matière de défense (APRD) lancée par la Commission conformément à l'article 58, § 2, pt b), du règlement financier, et du Programme européen de développement industriel dans le domaine de la défense (PEDID) établi par le règlement (UE) 2018/1092 du Parlement européen et du Conseil du 18 juill. 2018, JO L 200 du 7 août 2018, p. 30.

²⁷ Règl. (UE) 2021/697 du Parlement européen et du Conseil du 29 avr. 2021 établissant le Fonds européen de la défense et abrogeant le règlement (UE) 2018/1092, JO L 170/149, 12 mai 2021.

Après la crise sanitaire²⁸, la dimension « géopolitique »²⁹ de la Commission von der Leyen a été renforcée par un second choc, l'agression militaire de la Russie contre l'Ukraine, qui a imposé aux États membres et aux institutions de l'Union de repenser les plans, les stratégies et les capacités de défense³⁰. La guerre a en effet révélé les conséquences des réductions des budgets nationaux de défense depuis la fin de la guerre froide sur les capacités de production des États membres dans le domaine de la défense³¹. Ces dernières ont été adaptées pour répondre à la fois au sous-investissement public et aux besoins limités de forces armées essentiellement destinées à mener des missions de maintien ou d'imposition de la paix. Les entreprises du secteur de la défense ont dès lors souvent dû réduire leur production, ce qui a entraîné d'importantes lacunes industrielles et capacitaires³² au sein de l'Union.

C'est ainsi que, lorsque a éclaté la guerre en Ukraine, le 24 février 2022, les capacités de production de la base industrielle et technologique de défense européenne (BITDE) étaient loin d'être adaptées au soutien d'un conflit de haute intensité³³. Réunis à Versailles deux semaines plus tard, les chefs d'États ou de gouvernements de l'Union ont pris acte de la situation et convenu d'augmenter leurs dépenses en matière de défense, d'intensifier la coopération entre eux au moyen de projets conjoints, de remédier aux insuffisances capacitaires, de stimuler l'innovation et de renforcer l'industrie de la défense européenne. Un tel programme impliquait au préalable une analyse des déficits d'investissement dans la défense, que les chefs d'États ou de gouvernements ont demandé à la Commission de mener, en coordination avec l'Agence européenne de défense. Au cours de cette réunion informelle à Versailles, la Commission fut également invitée à proposer « toute initiative supplémentaire nécessaire pour renforcer la base industrielle et technologique de défense européenne »³⁴, invitation à laquelle elle a répondu avec la célérité et l'efficacité requises au regard des circonstances. En œuvrant à l'adoption rapide d'actes législatifs visant à soutenir l'Ukraine tout en renforçant l'industrie de défense dans l'Union (I) la Commission s'est érigée en actrice désormais incontournable d'une défense européenne en pleine transformation (II).

²⁸ V. G. Weber et V. Ntousas, pour qui « *the coordination provided by Brussels when it came to covid-19 and the vaccine rollout is one of the many examples where the bloc's executive decidedly pushed its reach into policy areas previously unequivocally seen by Member States as their domain, thereby making the EU's own response far more efficient, effective, and ultimately ambitious* », « Geopolitical Commission accomplished? Solid progress, way to go », *Euractiv*, 22 juin 2023.

²⁹ Selon F. Louis, « relève du champ géopolitique toute analyse tendant à penser ce que l'agir politique fait à l'espace dans lequel il se déploie et ce qu'en retour, cet espace est susceptible de faire de cet agir ». En ce sens, raisonner ou agir géopolitiquement suppose de se demander « ce que le lieu d'où est pensée et mise en œuvre une action politique a à voir avec sa nature et en quoi cette action politique est susceptible d'affecter en retour tant cet espace que ceux en direction desquels elle se déploie », *Qu'est-ce que la géopolitique ?*, PUF, 2022, p. 169.

³⁰ V. M. Bergmann et O. Svendsen, « Transforming European Defense: A New Focus on Integration », Report of the CSIS Europe, Russia, and Eurasia Program, juin 2023 ; J. Auvret-Finck, « La guerre en Ukraine au secours de la politique de sécurité et de défense commune », *Annuaire français de relations internationales 2023*, vol. XXIV, p. 649-669.

³¹ La démilitarisation de l'Europe due aux « dividendes de la paix » s'est accentuée à partir de 2008, avec la crise économique et les politiques d'austérité qui en ont résulté ; v. E. de Durand, « Europe : d'une démilitarisation l'autre », *Politique étrangère*, 2014/1, p. 103-116. V. également L. Péria-Peigné, « Stocks militaires : une assurance-vie en haute intensité ? », *Études de l'IFRI Focus stratégique*, n° 113, déc. 2022.

³² Les capacités de défense renvoient aux moyens militaires, y compris le matériel, l'équipement et les technologies nécessaires. Elles n'incluent pas les opérations de défense ou d'autres éléments nécessaires à la gestion des capacités de défense, tels que la formation, le personnel et la logistique. V. Le plan d'action européen de la défense, *op. cit.*, note 24.

³³ Sur la notion de « haute intensité », v. É. Tenenbaum, « Haute intensité : quels défis pour les armées françaises ? », *Notes de l'Ifri*, Ifri, juill. 2023.

³⁴ Déclaration de Versailles 10 et 11 mars 2022, *op. cit.*, pt 11.

I. L'adoption en urgence d'actes législatifs visant à renforcer l'industrie de défense européenne et à soutenir l'Ukraine

Durant l'été 2023, deux actes importants ont été négociés dans le domaine de la défense, selon la procédure législative ordinaire. Si leurs objets diffèrent, ils visent l'un et l'autre à aider l'Ukraine dans la guerre contre la Russie, tout en renforçant la BITDE. Cela passe par le soutien de l'Union aux acquisitions conjointes dans le secteur de la défense, qui a donné lieu au règlement dit « EDIRPA », proposé par la Commission dès juillet 2022 et adopté le 18 octobre 2023 (A). Cela passe également par le soutien de l'Union à la production de munitions et de missiles au sein des États membres, qui fait l'objet du règlement dit « ASAP », proposé plusieurs mois après le règlement EDIRPA mais adopté avant lui, le 20 juillet 2023 (B).

A. Un renforcement de l'industrie de défense européenne au moyen d'acquisitions conjointes : l'EDIRPA

En réponse à la demande des chefs d'États et de gouvernements, formulée à Versailles le 11 mars 2022, la Commission européenne et le Haut représentant ont présenté, le 18 mai 2022, une communication conjointe « sur l'analyse des déficits d'investissement dans le domaine de la défense et sur la voie à suivre »³⁵. Il y est pris acte des annonces d'augmentations conséquentes de leurs budgets de la défense, par les États membres, au lendemain de l'invasion de l'Ukraine par la Russie³⁶. Bien que ces augmentations soient essentielles, la Commission européenne et le Haut représentant considèrent, à juste titre, qu'elles ne suffiront à pallier les manques existants que si elles sont coordonnées. Or, « l'histoire montre [...] qu'il existe un risque que les États membres optent pour des solutions nationales, en raison de considérations liées à l'industrie et à la sécurité de l'approvisionnement, ou, lorsqu'elles ne sont pas disponibles, privilégient des solutions « prêtes à l'emploi » non européennes compte tenu de la sensation d'urgence, au détriment d'éventuelles solutions de l'UE aux délais de mise en œuvre équivalents. Les industries de la défense peuvent être enclines à servir en priorité leur gouvernement national plutôt qu'une clientèle plus européenne »³⁷.

Afin que ne soient pas répétées « les erreurs du passé, sources d'inefficacités, de doubles emplois et de dépendances »³⁸, des outils devaient donc être développés, au sein de l'Union, pour permettre, à l'instar du FED, un renforcement de la coopération des États membres en matière de défense, une réduction de la fragmentation du marché européen de la défense, ainsi que la planification et le développement des capacités. Certes, cette nécessité d'investir « ensemble », « mieux » et « européen » n'est pas nouvelle³⁹. Toutefois, la guerre et les efforts fournis, dans ce contexte, par les États membres, pour transférer à l'Ukraine des équipements militaires puisés dans des stocks nationaux adaptés au temps de paix, imposait une action urgente pour répondre aux besoins les plus immédiats, tant les déficits concernant ces équipements sont apparus critiques. À la demande du Conseil européen⁴⁰, la Commission a alors conçu un instrument de court terme

³⁵ Communication conjointe au Parlement européen, au conseil européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions sur l'analyse des déficits d'investissement dans le domaine de la défense et sur la voie à suivre, JOIN(2022) 24 final, 18 mai 2022.

³⁶ Pour un montant estimé à 200 milliards d'euros supplémentaires sur les années à venir ; v. le communiqué de presse de l'OTAN du 7 juillet 2023, Les dépenses de défense des pays de l'OTAN (2014-2023).

³⁷ Communication conjointe, *op. cit.*

³⁸ *Ibid.*

³⁹ On lit ainsi, au considérant 5 du règlement, que l'EDIRPA contribuera à la réalisation de l'objectif d'acheter en commun 35 % du total des dépenses d'équipement des États membres, tel qu'il a été défini par l'Agence européenne de la défense... en 2007 ! En 2021, l'achat d'équipements en commun représentait 18 % de l'achat d'équipement total.

⁴⁰ V. les concl. du Conseil européen des 30 et 31 mai 2022.

permettant, grâce au budget de l'Union, d'inciter les États membres à acquérir ensemble des produits de défense⁴¹ et à renforcer ainsi les capacités industrielles de l'Union dans ce domaine.

Face à l'urgence, c'est sans procéder à une analyse d'impact préalable⁴² que la Commission européenne a présenté, le 19 juillet 2022, sa proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la mise en place de l'instrument visant à renforcer l'industrie européenne de la défense au moyen d'acquisitions conjointes⁴³. Cet instrument, dit « EDIRPA »⁴⁴, devait, selon le Commissaire Thierry Breton, faire l'objet d'une négociation rapide avec le Parlement européen et le Conseil afin d'être mis en œuvre d'ici la fin de l'année 2022. Pourtant, le règlement n'a finalement été adopté que le 18 d'octobre 2023⁴⁵, si bien que l'enveloppe originellement prévue pour couvrir les années 2022 à 2024 couvre désormais la période allant de l'entrée en vigueur du texte au 31 décembre 2025⁴⁶.

Si l'instrument n'a pas été adopté aussi rapidement que prévu, ce n'est pas, comme l'on pouvait peut-être s'y attendre, en raison de divergences entre les États membres. Le Conseil a en effet approuvé sa version amendée de la proposition dès décembre 2022. Au sein du Parlement européen en revanche, des conflits internes entre les commissions – et plus précisément entre la commission ITRE (industrie) et la sous-commission SEDE (sécurité défense) – ont prolongé l'examen de la proposition jusqu'à la fin du mois d'avril 2023, date à laquelle les négociations avec le Conseil ont enfin pu commencer.

Ce retard n'a pas été sans conséquence. Sur les 500 millions d'euros de budget initialement prévus, 240 millions ont été attribués, durant la négociation d'EDIRPA, à un autre instrument, envisagé à partir de février 2023 pour soutenir la production de munitions dans l'Union, le bien-nommé « ASAP »⁴⁷.

L'article 173, § 3, du TFUE constitue la base juridique du règlement EDIRPA. Cette disposition autorise en effet le Parlement européen et le Conseil à décider de mesures spécifiques destinées à appuyer les actions menées dans les États membres afin de réaliser les objectifs visés au paragraphe 1 de l'article 173, à savoir notamment, accélérer l'adaptation de l'industrie aux changements structurels. Or, le changement structurel des marchés justifiant la mise en place de l'EDIRPA découle, en l'occurrence, de l'invasion de l'Ukraine par la Russie, qui impose d'accélérer le renforcement de la BITDE⁴⁸.

⁴¹ Aux termes de l'art. 2 du règlement, les « produits de défense » sont les produits relevant du champ d'application de l'art. 2 de la directive 2009/81/CE, y compris les équipements médicaux de combat, c'est-à-dire, les équipements militaires et les équipements sensibles, y compris de leurs pièces détachées, composants, et/ou sous-ensembles, les marchés passés dans des domaines ayant pour objet soit des travaux, fournitures et services directement liés à un de ces équipements, soit des travaux et services destinés à des fins spécifiquement militaires, soit des travaux et services sensibles.

⁴² Le gouvernement suédois a critiqué le fait qu'il n'y ait pas eu d'évaluation d'impact préalablement à la proposition, « pour s'assurer que la Commission ne se voit pas accorder une plus grande influence sur les décisions concernant la politique de défense qui étaient auparavant prises au niveau national, ce qui pourrait avoir pour conséquence que les objectifs visés ne soient pas atteints » ; v. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2023/739294/EPRS_BRI\(2023\)739294_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2023/739294/EPRS_BRI(2023)739294_EN.pdf), consulté le 20 juillet 2023.

⁴³ Proposition de règlement du Parlement et du Conseil relatif à la mise en place de l'instrument visant à renforcer l'industrie européenne de la défense au moyen d'acquisitions conjointes, COM (2022) 349 final, 19 juill. 2022.

⁴⁴ Pour « European Defence Industry Reinforcement through common Procurement Act ».

⁴⁵ Règlement (UE) 2023/2418 du Parlement européen et du Conseil du 18 octobre 2023, relatif à la mise en place d'un instrument visant à renforcer l'industrie européenne de la défense au moyen d'acquisitions conjointes (EDIRPA), JO L du 26 oct. 2023.

⁴⁶ Règl. EDIRPA, art. 1^{er}.

⁴⁷ Voir *infra*. ASAP pour « Act in Support of Ammunition Production » mais également acronyme de « As Soon As Possible ».

⁴⁸ V. Règl. EDIRPA, consid. 10.

L'instrument est finalement doté d'un budget européen de 300 millions d'euros⁴⁹ pour encourager les États membres à s'engager dans une acquisition conjointe dans le domaine de la défense. À cette fin, une « task-force »⁵⁰, établie par la Commission et le Haut représentant⁵¹ à la suite de leur communication conjointe, a entrepris un dialogue avec les États membres et les industriels de la défense avec, pour objectif, d'évaluer les besoins à très court terme, de les coordonner et de soutenir la passation conjointe de marchés.

Si les modalités des acquisitions conjointes ne répondent à aucun critère spécifique, leur financement par l'EDIRPA implique, en revanche, que soient remplies certaines conditions.

Concernant tout d'abord les acquéreurs, EDIRPA se différencie notamment du FED en ce que ce sont des États et non des « entités juridiques » qui bénéficient du soutien financier du fonds⁵². Les États visés sont bien sûr les États membres de l'Union (ou leurs entités publiques)⁵³, mais également les États tiers associés, à savoir l'Islande, Liechtenstein et Norvège dès lors qu'ils demandent à participer au programme⁵⁴.

Concernant ensuite les actions d'acquisitions conjointes, elles doivent, pour être éligibles à un financement, être menées par un consortium d'au moins trois États membres souhaitant procéder à une acquisition conjointe, que la coopération entre ces pays soit nouvelle ou qu'il s'agisse de prolonger une coopération déjà existante⁵⁵. Elles doivent également répondre aux besoins les plus urgents et les plus critiques en matière de produits de défense⁵⁶. Le financement peut bénéficier rétroactivement à une action entreprise avant la date de la sollicitation de fonds pour l'action en question, à condition toutefois qu'elle n'ait pas débuté avant le début de la guerre en Ukraine, le 24 février 2022, et n'ait pas été achevée avant la signature de la convention de subvention⁵⁷.

Ne sont en revanche pas éligibles à un financement les actions d'acquisition conjointes de biens ou de services qui sont interdits par le droit international applicable ou celles visant à l'acquisition d'armes létales autonomes sans possibilité d'un contrôle humain significatif sur les décisions de sélection et d'engagement lors de frappes visant des êtres humains⁵⁸.

Lorsqu'une acquisition conjointe est éligible à un financement par l'EDIRPA, le montant de la contribution financière octroyée n'est pas automatiquement proportionnel au coût de l'acquisition. Ce montant est au contraire établi en tenant

⁴⁹ Le montant prévu pour l'instrument a considérablement varié au cours de la négociation. Le budget de 500 millions d'euros - puisés dans le cadre financier pluriannuel 2021-2027 – qui avait été proposé par la Commission avait été accepté par le Conseil. Le Parlement européen s'était toutefois montré plus ambitieux en sollicitant un budget d'au moins un milliard d'euros. Sur le budget initial, 240 millions d'euros ont été réorientés, en cours de négociation, par la Commission européenne, vers l'ASAP. Au cours des négociations finales, 40 millions d'euros ont finalement été ajoutés pour parvenir à un budget total, pour l'EDIRPA, de 300 millions d'euros ; v. E. Stroesser, « Accord conclu sur EDIRPA. Un budget réhaussé à 300 millions », *site B2 Pro*, 28 juin 2023.

⁵⁰ Task-force pour les acquisitions conjointes dans le domaine de la défense.

⁵¹ Le haut représentant préside l'Agence européenne de la défense, qui a déjà de l'expérience dans ce domaine puisqu'elle a précisément été créée, en 2004, pour soutenir des projets coopératifs en matière de défense européenne.

⁵² Alors que le PEDID avait pour bénéficiaires des « entreprises », le FED finance des « entités juridiques », définies comme des personnes morales constituées et reconnues comme telles en vertu du droit de l'Union, du droit national ou du droit international, qui sont dotées de la personnalité juridique et de la capacité à agir en leur nom propre, à exercer des droits et à être soumises à des obligations, ou des entités qui sont dépourvues de personnalité juridique visées à l'article 197, § 2, pt c), du régl. financier.

⁵³ Régl. EDIRPA, art. 10.

⁵⁴ Aux termes de l'article 5 du règlement, l'instrument est en effet « ouvert à la participation des États membres et des membres de l'Association européenne de libre-échange qui sont membres de l'Espace économique européen ».

⁵⁵ Régl., art. 8, § 1, c). En cas de coopération existante, celle-ci doit être étendue à au moins un nouvel État membre ou pays associé (art. 8, § 1, b).

⁵⁶ Art. 8, § 1, a).

⁵⁷ Art. 6, § 3.

⁵⁸ Art. 8, § 2, a) et b).

compte de la nature collaborative de la passation commune de marchés et de la nécessité de créer l'effet incitatif nécessaire pour induire la coopération⁵⁹. Le niveau de la contribution attribuée à chaque action peut être défini sur la base de facteurs tels que la complexité du marché public commun⁶⁰, les caractéristiques de la coopération et ses effets en matière d'interopérabilité des acquisitions ou en matière d'investissement à long terme pour l'industrie⁶¹ ou encore le nombre d'États membres et de pays associés participants⁶². Il est par ailleurs prévu que la contribution d'EDIRPA à chaque action ne dépasse ni 15 % de l'enveloppe financière totale de l'EDIRPA (soit 45 millions d'euros), ni 15 % de la valeur estimée de l'acquisition conjointe⁶³. À titre dérogatoire, cette contribution peut toutefois atteindre jusqu'à 20 % de l'enveloppe financière totale de l'EDIRPA et jusqu'à 20 % de la valeur estimée de l'acquisition conjointe dans deux cas : lorsque l'Ukraine ou la Moldavie est l'un des bénéficiaires de quantités supplémentaires dans le cadre de l'action de passation de marché⁶⁴, ou lorsqu'au moins 15 % de la valeur estimée du marché commun est attribuée à des petites ou moyennes entreprises, en tant que contractants ou sous-contractants⁶⁵. Contrairement à ce qu'avait demandé le Parlement européen dans le cadre des négociations, cette dérogation ne s'applique pas lorsque deux États membres du consortium ont une frontière commune avec la Russie ou avec des pays agressés par la Russie. Le Conseil s'est en effet opposé à une telle demande, potentiellement source de discriminations entre États.

La passation des marchés est assurée par un agent désigné par les États membres du consortium et qui conclut, en leur nom, le contrat avec les contractants⁶⁶. Ces contractants, de même que les sous-traitants participant aux acquisitions conjointes, doivent satisfaire certaines exigences pour qu'une acquisition conjointe puisse bénéficier des fonds de l'EDIRPA. Ils doivent être établis et disposer de leurs structures de direction dans l'Union ou dans un pays associé et ne pas être soumis au contrôle d'un pays tiers non associé ou d'une entité d'un pays tiers non associé⁶⁷, une dérogation à cette règle étant prévue⁶⁸. Il en va de même en ce qui concerne les éventuelles restrictions liées aux produits de défense (ou à leurs composants) qui font l'objet des acquisitions conjointes, et qui peuvent être achetés à des pays tiers non associés ou à des entités de tels pays. Ces produits ne doivent pas faire l'objet d'une restriction par un pays tiers non associé ou une entité d'un pays tiers non associé, qui limiterait la capacité des États membres à l'utiliser⁶⁹. Mais là encore, cette interdiction fait l'objet de dérogations⁷⁰. Enfin, aucun de ces composants ne doit provenir de pays tiers non associés qui contreviennent aux intérêts de l'Union et de ses États

⁵⁹ Art. 6, § 2.

⁶⁰ Art. 7, § 2, a).

⁶¹ Art. 7, § 2, b).

⁶² Ou l'inclusion d'États membres et de pays associés supplémentaires dans les coopérations existantes, art. 7, § 2, c).

⁶³ Art. 7, § 3.

⁶⁴ Art. 7, § 4, a). Aux termes de l'art. 9, § 3, l'accord sur lequel est fondé la passation du marché peut permettre d'acquérir des quantités supplémentaires du produit de défense concerné pour l'Ukraine ou la République de Moldavie, ce qui fût une demande du Parlement européen dans le cadre des négociations.

⁶⁵ Art. 7, § 4, b).

⁶⁶ Il est précisé à l'art. 9, § 1, que le règlement est sans préjudice des règles relatives à la coordination des procédures pour la passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité, telles qu'établies notamment dans la dir. 2009/81/CE, *op. cit.*

⁶⁷ La définition du « contrôle » donnée à l'art. 2.2 du règlement vise le contrôle d'un contractant ou d'un sous-traitant. Il est défini comme la capacité d'exercer une influence décisive sur un contractant ou un sous-traitant, directement ou indirectement par l'intermédiaire d'une ou de plusieurs entités juridiques intermédiaires.

⁶⁸ Art. 9, § 5 et 9, § 6. *V. infra*, II.

⁶⁹ Art. 9, § 10.

⁷⁰ Art. 9, § 11. *V. infra*, II. Par ailleurs, le coût des composants originaires de l'Union européenne ou des pays associés ne doit pas être inférieur à 65 % de la valeur estimée du produit final (art. 9, § 12), *v. infra*, II.

membres en matière de sécurité et de défense ou qui ne respectent pas les relations de bon voisinage⁷¹.

Au-delà des critères d'éligibilité d'une acquisition conjointe à un financement EDIRPA, le règlement prévoit également les critères d'attribution des fonds par la Commission. C'est elle en effet qui est chargée de l'adoption du programme de travail par voie d'acte d'exécution⁷² et non par voie d'actes délégués comme l'aurait souhaité le Parlement européen pour garder davantage de contrôle sur la mise en œuvre de l'EDIRPA. C'est donc à la Commission, assistée d'un comité⁷³, qu'il reviendra d'apprécier la qualité des projets qui lui seront soumis en vue d'un financement par l'EDIRPA, en se référant aux critères fixés par l'article 10 du règlement. Sans surprise, on trouve notamment parmi ces critères qualitatifs, outre le nombre d'États participant au marché commun et la valeur estimée de ce marché, la démonstration que l'acquisition contribue à la reconstitution des stocks et au renforcement de la BITDE, pour lui permettre de répondre en particulier aux besoins les plus urgents et les plus critiques en matière de produits de défense⁷⁴.

La Commission évaluera elle-même la mise en œuvre d'EDIRPA et transmettra au Parlement européen et au Conseil, au plus tard le 31 décembre 2026, un rapport analysant l'incidence et l'efficacité des actions entreprises⁷⁵. D'ici-là, l'instrument de court terme qu'est l'EDIRPA ne financera plus d'actions. Sa relève aura probablement été assurée par un mécanisme de long terme qui poursuivra les objectifs non seulement de l'EDIRPA mais également de l'ASAP.

B. Un soutien à la production de munitions et de missiles dans l'UE pour fournir l'Ukraine : l'ASAP

Participant au Conseil européen extraordinaire qui s'est tenu à Bruxelles le 9 février 2023, le président Volodymyr Zelinsky a exhorté les Européens à accentuer leur soutien militaire, et notamment à livrer davantage de munitions pour permettre à l'Ukraine, qui tirait à ce moment-là 5 000 à 6 000 obus d'artillerie par jour⁷⁶, de résister à l'agression russe. Au cours de ce même sommet, la Première ministre estonienne Kaja Kallas, avait émis l'idée d'un achat commun de munitions afin d'approvisionner Kiev⁷⁷, ce qui correspondait en effet à un besoin urgent mais se heurtait également à un obstacle important : l'Europe était à court de munition et sa production n'était suffisante ni au soutien de l'Ukraine, ni au renflouement des stocks⁷⁸.

Il s'agissait donc, pour les États membres, à la fois de *fournir* urgemment l'Ukraine en munitions, de pouvoir *acquérir* ces munitions en commun, et enfin de les *produire* en plus grand nombre. C'est ainsi que le « Plan munition » de l'Union, rapidement élaboré durant l'hiver 2023, comprend trois volets, correspondant à chacun de ces trois objectifs. La fourniture de munitions à l'Ukraine et l'acquisition en commun, qui correspondent respectivement au premier et au deuxième volet

⁷¹ *Ibid.*

⁷² Art. 12. Il est indiqué, dans la fiche financière législative qui accompagne la proposition de règlement de la Commission que cette dernière assumera la responsabilité générale de l'exécution de l'instrument, qu'elle a l'intention de mettre en œuvre en gestion directe.

⁷³ L'art. 16 du règlement précise qu'il s'agit d'un comité au sens du règlement (UE) n° 182/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 févr. 2011, établissant les règles et principes généraux relatifs aux modalités de contrôle par les États membres de l'exercice des compétences d'exécution par la Commission, JOUE L 55/13 du 28 févr. 2011.

⁷⁴ Art. 11, § 1, c).

⁷⁵ Art. 14, § 2, c).

⁷⁶ Ce qui correspondait à un quart de ce que tiraient les forces russes.

⁷⁷ V. Malingre, « Guerre en Ukraine : pour accélérer la production de munitions à destination de Kiev, Bruxelles envisage d'effectuer des achats en commun », *Le Monde*, 12 févr. 2023.

⁷⁸ Comme le constatera quelques jours plus tard le secrétaire général de l'Alliance atlantique, Jens Stoltenberg, « la guerre en Ukraine consomme une énorme quantité de munitions et épuise les stocks des alliés. Le taux actuel des dépenses en munitions de l'Ukraine est plusieurs fois supérieur à notre taux de production actuel », déclaration à la presse le 13 février 2023, à la veille d'une réunion des ministres de la défense de l'OTAN.

du plan, sont prises en charge au titre de la Facilité européenne pour la paix – hors budget de l'Union – et relèvent donc de la PESC et de la PSDC⁷⁹.

Le troisième volet, en revanche, s'inscrit dans le champ « communautaire » puisqu'il résulte de l'invitation faite par le Conseil à la Commission, en mars 2023, à présenter « des propositions concrètes pour soutenir d'urgence la montée en puissance des capacités de fabrication de l'industrie européenne de la défense, sécuriser les chaînes d'approvisionnement, faciliter l'efficacité des procédures de passation de marchés, remédier aux insuffisances des capacités de production et promouvoir les investissements, y compris, le cas échéant, en mobilisant le budget de l'Union »⁸⁰. Ce volet du plan munition vise ainsi à soutenir la montée en puissance de la production de ces produits de défense par l'industrie européenne. L'intérêt pour les États membres est à la fois de pouvoir fournir rapidement l'Ukraine et de renflouer leurs stocks. L'intérêt pour les industriels européens réside dans la prévisibilité des commandes de la part de ces mêmes États et dans la prise en charge partielle de leur nouvelle production, par le budget européen.

Alors que l'objectif chiffré des volets 1 et 2 du plan, soutenus par la Facilité européenne pour la paix, est de livrer, si nécessaire, un million de munitions et de missiles à l'Ukraine en un an, celui du volet 3 est d'augmenter la capacité de production de ces produits, au sein de l'Union, à un million par an⁸¹. En effet, « les efforts conjoints visant à permettre aux États membres de reconstituer leurs stocks épuisés et de soutenir l'Ukraine ne peuvent être efficaces que si l'offre de l'UE est en mesure de livrer en temps utile les produits de défense nécessaires »⁸². Contrairement aux résultats des volets 1 et 2 toutefois, ceux du volet 3 ne seront pas immédiats dès lors qu'il ne s'agit pas simplement de fournir l'Ukraine à partir des stocks existants ou d'acheter en commun des produits déjà disponibles. La montée en puissance de l'industrie et la réorientation de la production en priorité vers l'Ukraine prendront nécessairement quelques mois.

Pour des effets à moyen terme toutefois, l'acte législatif devait être adopté aussi vite que possible, ou devrait-on plutôt écrire, *As Soon As Possible*. L'instrument « ASAP » a en effet été élaboré et adopté dans des délais extraordinaires pour le processus législatif de l'Union européenne. Ayant fait l'objet d'une proposition de la Commission le 3 mai 2023, soit moins de trois mois après que l'idée de ce nouvel instrument eut été lancée, le « règlement du Parlement européen et du Conseil relatif au soutien à la production de munitions (ASAP) » (le « règlement ASAP ») a été définitivement adopté moins de trois mois, là encore, après la proposition de la Commission⁸³.

Cette célérité exceptionnelle s'explique certes par l'urgence à produire des munitions mais aussi par les leçons tirées de l'adoption du règlement EDIRPA, qui, au moment où l'idée d'ASAP a été lancée, était encore embourbée dans des querelles internes au Parlement européen. Pour éviter cet écueil, la proposition de la Commission⁸⁴ a fait l'objet, à la demande du Parti Populaire Européen (PPE), puis des Libéraux du groupe Renew/Renaissance, d'une procédure d'urgence au Parlement européen⁸⁵. Ce faisant, ces partis ont évité à la Commission d'avoir à solliciter elle-même une telle procédure, comme le règlement intérieur du Parlement européen l'autorise à le faire⁸⁶. C'est ainsi qu'après un vote des députés

⁷⁹ V. *supra*, introduction.

⁸⁰ *Note on Delivery and joint procurement of ammunition for Ukraine, as approved by the Council on 20 March 2023*, 7632/23.

⁸¹ Si ce chiffre n'est pas mentionné dans le règlement ASAP, il a été évoqué par le commissaire Thierry Breton à plusieurs reprises ; v. par ex. sa conférence de presse lors du 3 mai 2023, site consulté le 21 juill. 2023, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/speech_23_2618.

⁸² Exposé des motifs, proposition de règl. ASAP, *op. cit.*, p. 1.

⁸³ Règl. (UE) 2023/1525 du Parlement européen et du Conseil du 20 juill. 2023 relatif au soutien à la production de munitions (ASAP), JO L 185 du 24 juill. 2023, p. 7 s.

⁸⁴ À l'instar de la proposition de règlement EDIRPA, la proposition de règlement ASAP n'a pas donné lieu à une étude d'impact préalable.

⁸⁵ Règl. intérieur du Parlement européen, art. 163.

⁸⁶ Aux termes de l'art. 163, § 1, « la demande visant à considérer comme urgente la discussion sur une proposition soumise au Parlement [...] peut être adressée au Parlement par le Président, par

en faveur de cette procédure d'urgence, la proposition de la Commission a été adoptée par le Parlement européen, à une large majorité⁸⁷, le 1^{er} juin 2023, sans amendement, et ce malgré les propositions en ce sens de certains groupes politiques⁸⁸.

Le Conseil au contraire, a procédé à d'importantes coupes dans la proposition de la Commission, en particulier dans sa dimension réglementaire.

En effet, le règlement ASAP, tel que proposé par la Commission et adopté par les colégislateurs, repose sur une double base juridique. Il est fondé, à l'instar du règlement EDIRPA, sur l'article 173, § 3, du TFUE dès lors qu'il s'agit de mettre en œuvre des mesures permettant d'adapter rapidement l'industrie européenne à des changements structurels. Mais contrairement au règlement EDIRPA, le règlement ASAP contient également un pilier réglementaire, fondé sur l'article 114 du TFUE⁸⁹. C'est ce pilier réglementaire en particulier qui a donné lieu à d'importants amendements de la proposition de la Commission, par le Conseil⁹⁰. Une telle configuration interroge sur l'équilibre entre les colégislateurs lorsque l'un d'entre eux, en l'occurrence celui qui représente les citoyens européens, accepte une proposition législative en l'état, tandis que l'autre, en l'occurrence celui qui représente les États membres, la modifie en profondeur.

Afin d'amener les industriels européens à produire un million de munitions par an, le règlement ASAP met en place un dispositif d'aides aux capacités de production et un fonds de montée en puissance. Il complète à ce titre l'instrument EDIRPA – qu'il reprend également sur de nombreux points – en soutenant, pour sa part, non pas les achats mais l'offre dans le domaine des munitions.

En ce qui concerne tout d'abord le pilier industrie, le rôle de l'instrument ASAP est de financer l'accroissement des capacités de production de munitions sol-sol, des munitions d'artillerie ainsi que des missiles⁹¹. Cette définition des « produits de défense concernés » est large compte tenu du nombre et de la variété de missiles existants. Elle pourrait notamment inclure les missiles nucléaires, même si en pratique, cette conception de l'usage de l'ASAP se heurterait sans doute à l'opposition de certains États membres. En tout état de cause, par cohérence avec les volets 1 et 2 du plan munition, l'ASAP devrait soutenir la production de munitions de standard OTAN, comme de standard soviétique⁹². Toujours est-il que le choix des munitions et missiles concernés reviendra en dernier lieu aux États. Il sera discuté dans le cadre du « programme de travail », auquel la Commission a commencé d'œuvrer dès l'adoption du règlement ASAP, au mois de juillet dernier. Ce programme de travail, qui énoncera « les priorités de financement compte tenu des travaux de la *task-force* pour les acquisitions conjointes dans le domaine de

une commission, par un groupe politique, par un nombre de députés atteignant au moins le seuil bas, par la Commission ou par le Conseil ».

⁸⁷ 446 voix pour, 67 contre et 112 abstentions.

⁸⁸ Les Sociaux-Démocrates, Les verts/ALE et le groupe de la gauche GUE/NGL. Le Parlement a simplement sollicité – et obtenu – quelques modifications mineures de la proposition de la Commission, notamment un bonus pour les petites et moyennes entreprises dans le cadre des taux de financement et l'abandon d'une dérogation au droit du travail qui était liée aux augmentations de cadences de production.

⁸⁹ V. la proposition de la Commission, p. 5. L'art. 114 du TFUE concerne les mesures relatives au rapprochement des législations des États membres qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur.

⁹⁰ V. *infra*, II. B.

⁹¹ Selon la définition des « produits de défense concernés », donnée par l'art. 2, pt 12 du règl.

⁹² Si l'intention est de privilégier les obus de calibre 155 mm, qui est un calibre d'artillerie standard de OTAN, il n'est pas exclu que l'ASAP soutienne également la production d'obus de calibre 152 mm, qui correspond au standard russe. Compatibles avec les pièces d'artillerie ukrainiennes, les obus de calibre 152 mm sont en effet très utilisés en Ukraine. Ils sont par ailleurs toujours produits dans les États membres de l'ex-bloc de l'Est. Dans ces conditions et compte tenu de l'urgence, le programme de travail pourrait inclure le soutien à la production de munitions qui ne seraient pas exclusivement du standard OTAN, ce que le règlement ASAP n'interdit pas.

la défense »⁹³, sera adopté par la Commission, par la voie d'un acte d'exécution⁹⁴, et devra donc susciter l'adhésion des États membres.

L'instrument ASAP est doté d'un budget de 500 millions d'euros, dont 240 millions proviennent du budget initialement prévu pour l'EDIRPA⁹⁵. L'urgence imposant de sacrifier les projets de long terme, le Fonds européen de défense a été amputé des 260 millions restants. Cette enveloppe financière couvre la période du 25 juillet 2023 au 30 juin 2025 puisqu'ASAP n'est qu'un instrument de court terme⁹⁶. Elle peut couvrir des actions entamées avant la date de soumission de la proposition pour ces actions, à condition qu'elles n'aient pas débuté avant le 20 mars 2023 – date à laquelle le Conseil a approuvé le plan munition – et qu'elles n'aient pas été achevées avant la signature de la convention de subvention⁹⁷.

Sur ces 500 millions d'euros, un montant maximal de 50 millions d'euros peut être utilisé comme « opération de mixage » dans le cadre d'un fonds dit « de montée en puissance » prévu par le règlement⁹⁸. Il s'agit, avec ce fonds, de répondre à une demande récurrente visant à remédier aux difficultés rencontrées pour l'obtention de prêts dans le secteur de la défense. Proposant des solutions de prêt et mis en œuvre en gestion indirecte, ce nouveau fonds vise à débloquent des investissements publics et privés pour « soutenir l'augmentation des capacités de fabrication dans le secteur des munitions et des missiles en offrant des possibilités d'accroître les financements disponibles pour les entreprises tout au long des chaînes de valeur »⁹⁹. Il est par ailleurs précisé, mais sans que cela donne lieu à un article du règlement, que la Banque européenne d'investissement (« BEI ») « devrait renforcer son soutien à l'industrie européenne de la défense et aux acquisitions conjointes, au-delà du soutien qu'elle apporte actuellement au double usage, lorsque de tels investissements serviraient clairement la mise en œuvre des priorités de la boussole stratégique »¹⁰⁰. Un tel soutien est toutefois source de désaccords parmi les États membres, comme cela se déduit à la fois de l'emploi du conditionnel et, plus explicitement, de la déclaration de l'Autriche, de l'Irlande, du Luxembourg et de Malte qui ne sont « pas favorables à ce que la BEI renforce son soutien au-delà du soutien qu'elle apporte actuellement au double usage »¹⁰¹. Si le rôle de la BEI est bien de financer des projets européens, le secteur de la défense reste, on le voit, difficile à intégrer dans son champ d'action. Il est dès lors probable que le mécanisme de mixage prévu par le règlement mêle les fonds de l'ASAP à ceux des banques nationales d'investissement.

L'enveloppe restante, de 450 millions d'euros *a minima*, est mise en œuvre en gestion directe¹⁰². Elle sert à financer, par du budget européen, jusqu'à 35 % des coûts d'accroissement ou de modernisation des capacités de production des munitions et des missiles. Ce montant peut atteindre 40 % pour les capacités de production des composants de ces produits de défense et des matières premières entrant dans leur fabrication, à condition que ces composants soient entièrement destinés à la production des produits de défense concernés¹⁰³. Un taux de financement majoré de 10 points de pourcentage supplémentaire peut par ailleurs être accordé à une action si elle répond à certains critères particuliers¹⁰⁴, et une

⁹³ Règl. ASAP, art. 12, § 2.

⁹⁴ Règl. ASAP, art. 12, § 3.

⁹⁵ V. *supra*, I. A.

⁹⁶ Règl. ASAP, art. 5, § 1.

⁹⁷ Règl. ASAP, art. 7, § 2.

⁹⁸ Règl. ASAP, art. 5, § 2.

⁹⁹ Règl. ASAP, art. 15.

¹⁰⁰ Règl. ASAP, consid. 35.

¹⁰¹ V. les déclarations des États, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11787-2023-ADD-2-REV-1/fr/pdf>.

¹⁰² Règl. ASAP, art. 7.

¹⁰³ Règl. ASAP, art. 9, § 1.

¹⁰⁴ Ces critères sont énumérés à l'article 9, § 2, du règl. ASAP. Le bonus s'applique si : - l'action contribue à la création d'une nouvelle coopération transfrontière entre des entités établies dans des États membres ou des pays associés ; - les demandeurs donnent la priorité aux commandes découlant de l'acquisition conjointe des produits de défense concernés par au moins trois États membres ou pays associés, ou à celles découlant de l'acquisition de munitions et /ou de missiles par

prise en charge totale des coûts est prévue pour les activités liées à l'amélioration de l'accès au financement pour les opérateurs économiques qui produisent ou mettent à disposition les munitions et les missiles¹⁰⁵.

Les actions éligibles à un soutien financier de l'ASAP sont celles qui visent à remédier « aux goulets d'étranglement recensés dans les capacités de production et les chaînes d'approvisionnement en vue de sécuriser et d'accélérer la production des produits de défense concernés afin de garantir l'approvisionnement effectif en produits de défense concernés et leur disponibilité en temps utile »¹⁰⁶. Les six types d'actions éligibles, répertoriées à l'article 8, § 3, du règlement sont exclusivement liées aux capacités de production des munitions et des missiles, y compris de leurs composants et des matières premières correspondantes. Elles sont de nature très variée, allant de l'optimisation des capacités de production existantes à la formation, la reconversion ou le perfectionnement professionnels du personnel en rapport avec les activités visées, en passant notamment par la mise en place de partenariats industriels transfrontières ou encore la constitution et la mise à disposition de capacités de fabrication réservées aux munitions et missiles.

On retrouve par ailleurs, dans le règlement ASAP, les critères du règlement EDIRPA permettant de considérer certaines actions comme inéligibles à un financement de l'instrument¹⁰⁷, auxquels s'ajoute l'inéligibilité des actions qui sont déjà entièrement financées par d'autres sources publiques ou privées. De même, on retrouve dans le règlement ASAP les conditions du règlement EDIRPA quant aux entités éligibles au financement : elles doivent être établies et avoir leurs structures exécutives de gestion dans l'Union ou dans un pays associé, et ne doivent en principe pas être soumises au contrôle d'un pays tiers non associé ou d'une entité de pays tiers non associé¹⁰⁸. Comme pour l'EDIRPA toujours, l'ASAP « ne devrait pas financer la montée en puissance des capacités de production de produits de défense concernés qui sont soumis à une restriction imposée par un pays tiers non associé ou une entité de pays tiers non associé limitant la capacité des États membres à utiliser ces produits de défense concernés »¹⁰⁹. Comme pour l'EDIRPA enfin, le règlement ASAP prévoit les critères d'attribution des fonds, que la Commission, assistée d'un comité¹¹⁰, appliquera, par voie d'acte d'exécution, dans le cadre de l'adoption du programme de travail¹¹¹.

En ce qui concerne ensuite le pilier réglementaire, il ne repose plus que sur deux articles après avoir été considérablement réduit dans le cadre du trilogie¹¹². L'article 13 du règlement vise à accélérer la procédure d'octroi des autorisations, par les États membres, afin de garantir la disponibilité et la fourniture en temps utile des produits de défense concernés. L'article 14 vise quant à lui à faciliter les acquisitions conjointes par au moins deux États membres de munitions et de missiles lorsque l'extrême urgence découlant de la guerre en Ukraine empêche de recourir à l'une ou l'autre des procédures prévues par la directive 2009/81/CE relative aux marchés publics dans le domaine de la défense. Dans de telles circonstances, le règlement ASAP prévoit des dérogations aux règles de la directive afin d'ouvrir directement et sans remise en concurrence les contrats-cadres existants à d'autres États que ceux qui étaient initialement parties à

un États membres au moins en vue de leur transfert vers l'Ukraine ; - si le financement bénéficie à une PME ou, en cas de groupement, à une majorité de PME.

¹⁰⁵ Règl. ASAP, art. 9, § 2, dernier al.

¹⁰⁶ Règl. ASAP, art. 8, § 2.

¹⁰⁷ Il s'agit des actions interdites par le droit international applicable ou celles visant à l'acquisition d'armes létales autonomes sans possibilité d'un contrôle humain significatif sur les décisions de sélection et d'engagement lors de frappes visant des êtres humains, Règl. ASAP, art. 8, § 4.

¹⁰⁸ Règl. ASAP, art. 10, § 1 et 2 ; v. *infra*, II. A.

¹⁰⁹ Règl. ASAP, consid. 25.

¹¹⁰ Règl. ASAP, art. 16.

¹¹¹ Règl. ASAP, art. 11.

¹¹² V. *infra*, II. B.

l'accord¹¹³ et, le cas échéant, de permettre des modifications substantielles aux quantités fixées dans cet accord existant¹¹⁴.

Un rapport d'évaluation de l'ASAP et de ses résultats devra être élaboré par la Commission au plus tard le 30 juin 2024 afin, notamment, d'envisager toutes modifications appropriées du règlement pour la dernière moitié de la période couverte par l'instrument. De telles modifications seraient proposées par la Commission, une institution désormais incontournable dans le domaine de la défense européenne.

II. L'émergence d'une actrice incontournable en matière de défense : la Commission européenne

Si la communautarisation de la défense dans le contexte de la guerre en Ukraine est indéniable, toutes les institutions supranationales ne sont pas impliquées, en la matière, de la même façon. Le Parlement européen, bien présent dans la procédure législative comme c'est son rôle, ne s'est pas, jusqu'à présent, montré particulièrement efficace, que ce soit avec l'EDIRPA dont il a retardé l'adoption, ou avec l'ASAP, dont la proposition a été acceptée sans réels amendements parlementaires, dans le cadre de la procédure d'urgence. La Commission européenne, au contraire, s'est illustrée par des propositions particulièrement audacieuses en faveur notamment de l'indépendance de la défense européenne **(A)**. Le système institutionnel qui prévaut dans l'ordre juridique de l'Union et, plus encore, les particularités du domaine dans lequel elle intervient contribuent toutefois à maintenir son rôle dans certaines limites **(B)**.

A. Des propositions audacieuses pour l'indépendance de la défense européenne

L'étude de l'EDIRPA et de l'ASAP telle qu'elle a été faite dans la première partie de cette contribution ne rend pas justice à l'audace des propositions de la Commission en matière de défense européenne. Les actes adoptés par les colégislateurs – et étudiés ci-dessus – sont en effet bien moins ambitieux pour l'industrie de l'Union que ne l'étaient les textes proposés par cette institution, et plus particulièrement en son sein, par une DG DEFIS proactive.

En proposant l'EDIRPA, l'objectif de la Commission était, non seulement d'inciter les États membres à acheter ensemble, mais aussi de les inciter à acheter *européen*. Outre l'intérêt d'une telle approche pour renforcer la BITDE, il s'agissait également de tendre vers davantage d'autonomie stratégique de l'UE. En effet, l'acquisition de produits de défense à des tiers est source de risques sécuritaires de diverses natures. Non seulement elle crée des dépendances à l'égard de pays qui n'ont pas ou n'auront pas nécessairement les mêmes intérêts stratégiques, dans les conflits, que les États européens, mais les produits achetés peuvent également faire l'objet de restrictions, que ce soit à leur usage, à leur maintien, à leur modification ou encore, comme c'est très souvent le cas, à leur exportation. Dès lors, une vigilance particulière s'impose tout d'abord à l'égard des *entités juridiques* (contractants et sous-traitants) avec lesquelles les États membres concluent des accords, en particulier si, bien qu'établies dans l'Union, elles sont contrôlées par un pays tiers non associé ou par une entité d'un pays tiers non associé. Mais cette vigilance s'impose également à l'égard des *produits et technologies de défense* faisant l'objet d'un programme ou d'une acquisition soutenue par le budget européen qui, s'ils proviennent en tout ou en partie de pays tiers non associés ou d'entité de tels pays, peuvent faire l'objet de restrictions empêchant les Européens ayant acquis ces produits de s'en servir librement, ce

¹¹³ Règl. ASAP, art. 14, § 2.

¹¹⁴ Règl. ASAP, art. 14, § 3.

qui porte atteinte à leur indépendance. C'est ainsi par exemple que les États membres qui souhaitaient livrer leurs avions de combat américains F-16 à l'Ukraine, ont dû attendre que soit levée l'opposition des États-Unis, ou que les missiles produits par Israël ne peuvent être fournis, par les États membres, à Kiev¹¹⁵.

Dès lors, l'adoption des actes législatifs dans le domaine de la défense, en particulier depuis le début de la guerre, implique pour les institutions européennes de trouver un compromis entre deux objectifs parfois contradictoires que sont, d'une part, la volonté de privilégier l'industrie de défense européenne et d'autre part, la nécessité de renflouer les stocks en urgence, afin notamment de fournir à l'Ukraine les capacités dont elle a besoin.

Le premier de ces objectifs, la volonté de privilégier l'industrie de défense européenne aux dépens des industries de pays tiers, présente l'avantage de réduire les dépendances sécuritaires de l'Union et donc de renforcer son autonomie stratégique. Elle suppose de limiter au maximum – voire d'éviter – non seulement que les contractants et les sous-traitants impliqués dans les programmes financés par le budget de l'Union soient contrôlés par des pays tiers non associés ou par une entité de pays tiers, mais également que des restrictions soient imposées, par ces mêmes pays ou entités, sur les produits et technologies résultant de ces programmes.

Le second de ces objectifs, le renflouement des stocks en urgence, est souvent contradictoire avec le premier, compte tenu des déficits que connaissent les États membres en matière de défense, déficits qui les obligent à se fournir auprès de pays tiers mieux dotés qu'eux et d'entreprises contrôlées par ces pays, ce qui porte préjudice à l'industrie européenne et accroît les dépendances des États membres.

En proposant l'EDIRPA en juillet 2022, la Commission avait placé le curseur du côté de l'industrie européenne et de l'autonomie stratégique de l'Union, comme cela semblait logique tant au regard de la base juridique du règlement proposé – l'industrie – qu'à la lecture de la Communication conjointe du 18 mai 2022¹¹⁶. Cela s'explique également par le fait qu'en tant qu'institution « supranationale », exclue de la PESC et de la PSDC, la Commission est tenue par le premier objectif. À l'inverse, le renflouement des stocks de défense et la fourniture d'équipement militaire à l'Ukraine ne sont pas dans son ADN. Si elle occupe désormais ce terrain-là, c'est toujours sous l'angle d'une industrie européenne à renforcer, mais qui, compte tenu des particularités des produits concernés et de la matière en cause – la défense – impose une vigilance et des règles spécifiques, notamment quant au contrôle éventuel de pays tiers ou d'entités issues de ces pays.

Répliquant en la matière les règles régissant le FED¹¹⁷, la Commission s'est montrée particulièrement ambitieuse dans sa volonté d'éviter de nouvelles dépendances avec les acquisitions conjointes de produits et technologies de défense financées par le budget de l'Union et utilisées par les forces armées européennes. Elle a tout d'abord repris les règles du FED relatives aux entités auprès desquelles les États membres vont acquérir en commun¹¹⁸. Elle a ainsi certes prévu une dérogation à la règle selon laquelle les contractants et les sous-traitants participant à l'acquisition conjointe - nécessairement établis dans l'Union - ne doivent pas être soumis au contrôle d'un pays tiers non associé ou d'une entité

¹¹⁵ A. Egozi, « To placate Russia, Israel told Baltic states it would block weapon transfers to Ukraine : Sources », *Breaking Defense*, 3 févr. 2022.

¹¹⁶ On lit dans cette communication : « ces mesures sont essentielles pour que l'Europe puisse déployer des capacités de défense plus fortes et plus interopérables, tout en renforçant la base industrielle et technologique de défense européenne (BITDE), ces deux éléments étant vitaux à la fois pour la sécurité à long terme de l'Europe et pour son autonomie stratégique », *op. cit.*

¹¹⁷ Si les règles du FED sont reprises dans la proposition de la Commission, il doit être gardé à l'esprit que le FED finance des « entités juridiques » et non des États comme le fait l'EDIRPA.

¹¹⁸ Sur les entités éligibles au FED, v. A. Alexis, « Les entités éligibles au Fonds européen de défense, premiers retours d'expérience et questions ouvertes », *Note de recherche de l'IRSEM*, n° 125, 11 avr. 2022.

d'un tel pays¹¹⁹. Toutefois, cette dérogation est conditionnée au fait que le contractant ou le sous-traitant en question fournisse des garanties approuvées par l'État membre ou le pays tiers associé dans lequel le contractant est établi¹²⁰.

Dans ses propositions de règlements, la Commission n'avait pas ouvert la participation aux contractants et sous-traitants soumis au contrôle de tiers mais ayant fait l'objet d'une vérification préliminaire au sens du règlement 2019/452 sur le filtrage des investissements directs étrangers dans l'Union et, le cas échéant, « de mesures d'atténuation » tenant compte des objectifs visés par chacun de ses règlements¹²¹. Or, en ajoutant cette possibilité de manière automatique (c'est-à-dire pas même au titre d'une dérogation), les colégislateurs, et en premier lieu le Conseil, suivi par le Parlement européen, ont souhaité donner la possibilité aux États membres d'acquérir des produits de défense auprès d'un panel plus large d'entités pourtant contrôlées par des tiers. C'est aussi un moyen pour les États membres de conserver, dans une certaine mesure, la maîtrise du choix des contractants et sous-traitants et donc de la souveraineté qui leur est si chère en matière de défense.

On le voit, s'agissant de la participation des entités juridiques contrôlées par des tiers, la Commission avait initialement été beaucoup plus restrictive que les colégislateurs qui ont, pour leur part, souhaité élargir le panel des fournisseurs potentiels aux entités contrôlées par des tiers, susceptibles d'être mieux approvisionnées que les Européens et donc de pouvoir satisfaire plus rapidement les besoins, fût-ce au détriment de l'industrie européenne et de l'indépendance de l'Union.

Au regard de la spécificité des produits de défense visés par l'ASAP, mais également de l'urgence à fournir l'Ukraine, et sans doute aussi à la lumière des négociations de l'EDIRPA qui étaient alors en cours, la Commission européenne a fait preuve de plus de souplesse dès sa proposition relative au règlement ASAP. En effet, dans cette proposition, comme dans le règlement qui sera ensuite adopté, les conditions de soutien financier ne concernent pas les sous-traitants. Cette tolérance de la Commission aux sous-traitants contrôlés par des pays tiers ou des entités issues de pays tiers s'explique d'abord par les spécificités des chaînes de production des munitions et des missiles, qui peuvent difficilement se passer de composants issus de pays tiers. Elle s'explique ensuite par le fait que le règlement vise à accroître des capacités de production existantes, pour lesquelles des sous-traitants sont déjà à l'œuvre. Elle s'explique enfin par l'urgence et le manque de temps pour mettre en place de nouvelles collaborations avec des sous-traitants européens. Le réalisme et le fait que l'ASAP ne soit qu'un instrument de court terme impliquaient donc, pour la Commission, de renoncer dès le stade de la proposition à certaines de ses aspirations pour l'industrie européenne.

Par ailleurs, dans ses deux propositions des règlements EDIRPA et ASAP, la Commission a repris les règles du FED concernant les restrictions, par des entités

¹¹⁹ Proposition de règlement EDIRPA, art. 8, § 5.

¹²⁰ Une entité établie dans l'Union mais qui serait sous contrôle de tiers et qui n'aurait pas fait l'objet d'un filtrage au sens du règlement 2019/452 sur le filtrage des investissements directs étrangers dans l'Union, peut tout de même participer à une action soutenue par l'EDIRPA et par l'ASAP « si des garanties, approuvées par l'État membre ou le pays associé dans lequel l'entreprise est établie, sont mises à la disposition de la Commission conformément aux procédures nationales ». Les garanties en question doivent notamment permettre de s'assurer que la participation de l'entité concernée n'est contraire, ni aux intérêts de l'Union et de ses États membres en matière de sécurité et de défense tels qu'ils sont définis dans le cadre de la PESC, ni aux objectifs énoncés par les règlements EDIRPA et ASAP. Elles attestent en particulier que, aux fins d'une action, des mesures sont en place pour que, d'une part, le destinataire soit en mesure de réaliser l'action sans restriction concernant ses infrastructures, ses installations, et d'autre part, un pays tiers non associé ou une entité d'un tel pays tiers ne puisse pas avoir accès aux informations sensibles ou classifiées relatives à l'action, art. 9, § 6 et 7, du règl. EDIRPA et art. 10, § 2, du règl. ASAP.

¹²¹ Les règl. EDIRPA (art. 9, § 5) et ASAP (art. 10, § 1) visent le règlement (UE) 2019/452 du Parlement européen et du Conseil du 19 mars 2019 établissant un cadre pour le filtrage des investissements directs étrangers dans l'Union, JO L79 du 21 mars 2019, p. 1 s.

ou pays tiers, sur les produits et technologies de défense¹²². Aucune différence n'a cette fois été faite entre la proposition du règlement EDIRPA et celle du règlement ASAP. Dans un cas comme dans l'autre, la Commission avait interdit *toute restriction* sur les produits et technologies financés, via ces instruments, par le budget européen. Grâce à une telle interdiction par exemple, le FED ne peut pas bénéficier à des produits dits « itarisés », du nom de la norme ITAR¹²³, perçue comme un outil de « domination militaire » des États-Unis¹²⁴ puisqu'elle leur permet de contrôler les équipements qu'ils exportent grâce à des boîtes noires auxquelles ils sont seuls à avoir accès.

On comprend dès lors quel était l'objectif de la Commission en exigeant, dans ses deux propositions, que les produits liés à la défense et bénéficiant d'un soutien financier au titre, soit de l'EDIRPA¹²⁵, soit de l'ASAP¹²⁶, ne soient pas soumis à une restriction par un pays tiers non associé ou une entité d'un pays tiers non associé. Il s'agissait pour elle d'assurer l'autonomie stratégique de l'Union dans l'usage, le maintien et la gestion des produits et technologies de défense qui serviront, à l'avenir, dans les forces armées.

Cette approche a toutefois été rejetée par les colégislateurs, qui, dans les deux règlements ont uniquement limité les restrictions à *l'usage* des produits de défense.

On lit ainsi dans le règlement EDIRPA que les procédures et les contrats relatifs aux acquisitions conjointes comprennent une exigence en vertu de laquelle le produit lié à la défense n'est pas soumis à une restriction par un pays tiers non associé ou une entité d'un pays tiers non associé qui limite la capacité des États membres à *l'utiliser*¹²⁷. Aucune indication n'étant donnée concernant les restrictions autres que celles à l'usage, il peut être déduit, *a contrario*, qu'elles sont autorisées, notamment les restrictions à l'exportation.

La formule retenue dans le règlement ASAP est plus ambiguë, ce qui témoigne sans doute d'après discussions dans le cadre des négociations. Aux termes de l'article 10, § 6, « L'instrument ne soutient pas financièrement la montée en puissance des capacités de production des produits de défense concernés qui font l'objet, de la part d'un pays tiers non associé ou d'une entité d'un pays tiers non associé, d'une restriction limitant la capacité des États membres à *les utiliser* ». Le règlement ne se limite toutefois pas à interdire cette restriction à l'usage. S'il n'interdit certes pas les restrictions à l'exportation, l'article 10, § 6, poursuit en indiquant que le bénéficiaire du soutien de l'ASAP « met tout en œuvre pour que l'action financée au titre de l'instrument permette la livraison des produits à l'Ukraine ». Cette référence implicite aux restrictions à l'exportation illustre une certaine gêne à ne pas les interdire, alors même que la raison d'être de l'ASAP est précisément d'exporter des munitions et des missiles vers l'Ukraine.

Là encore, la volonté de la Commission de protéger l'autonomie de l'Union n'a pas résisté à un certain réalisme : les États membres souhaitent transférer en urgence un stock important de munitions à un pays en guerre. Ils doivent, à cette fin, pouvoir se fournir à partir de produits déjà disponibles sur le marché, quitte à ce que ces produits soient non européens et quitte à ce qu'ils comprennent des composants

¹²² Le règlement établissant le FED évoque à différentes reprises le fait que les actions financées par le fonds ne puissent pas être soumises à restriction, quelle que soit leur nature ; v. consid. 8 du règl., ainsi que les art. 9, § 4, 10, § 2, 20, § 3, et 23, § 2.

¹²³ Acronyme de « *International Traffic in Arms Regulations* ».

¹²⁴ Selon l'expression de X. Benaud, « La norme ITAR comme outil de domination militaire des États-Unis », *Les Yeux du Monde*, 27 oct. 2021.

¹²⁵ Proposition de règl. EDIRPA, art. 8, § 9.

¹²⁶ Proposition de règlement ASAP, art. 10, § 3.

¹²⁷ Règl. EDIRPA, art. 9, § 10. « Compte tenu de la situation actuelle et de l'urgence de passer des marchés avec le soutien de l'instrument », une dérogation à cette interdiction est toutefois prévue pour les produits de défense « urgents et critiques » à condition, d'une part, que les membres du consortium s'engagent à étudier la faisabilité d'un remplacement de ces composants soumis à restriction par des composants qui ne le sont pas et proviennent de l'UE et, d'autre part, que les produits achetés, aient été utilisés avant le 24 février 2022 dans la majorité des États membres du consortium (art. 9, § 11).

ne permettant pas une complète autonomie. Retenir l'approche plus stricte de la Commission semble être perçue par les colégislateurs, au premier rang desquels le Conseil, comme un luxe que les États membres ne peuvent se permettre au regard de la situation. Dans ces conditions, les colégislateurs se sont bornés à limiter le coût des composants non originaires de l'Union européenne ou des pays associés, en ajoutant une mention à la proposition de règlement EDIRPA, selon laquelle le coût des composants originaires de l'Union européenne ou des pays associés ne devait pas être inférieur à 65 % de la valeur estimée du produit final¹²⁸.

Le fait que le FED, contrairement à l'EDIRPA et à l'ASAP, interdise toutes restrictions sur les activités qu'il finance, s'explique par la différence de nature entre ce premier instrument, et les deux derniers. Adopté avant la guerre en Ukraine, le FED est un instrument de long terme, prévu pour soutenir l'industrie, la recherche et le développement en matière de défense européenne. L'EDIRPA et l'ASAP, au contraire, ont été instaurés pour le court terme, afin de répondre aux lacunes « les plus urgentes et les plus critiques » suscitées par la guerre en Ukraine. Ces instruments ne pouvaient, dans ces conditions, prévoir des critères aussi exigeants que le FED concernant les produits de défense acquis et le contrôle d'entités et pays tiers sur ces produits.

Néanmoins, de tels contrôles ne sont pas sans poser problème dès lors qu'ils entretiennent les dépendances européennes en matière de défense. La Commission, qui l'a parfaitement perçue, s'est érigée avec ses deux propositions de règlement en véritable défenderesse de la BITDE. En ce qui concerne plus spécifiquement la production et la fourniture à l'Ukraine de munitions telle que prévue par l'ASAP, elle a également fait preuve de grandes ambitions pour l'industrie de l'Union et pour son marché intérieur.

B. Une ambition réfrénée en matière de production de munitions

La présidente von der Leyen¹²⁹ comme le commissaire Thierry Breton¹³⁰ l'ont dit et répété : face à l'urgence liée à la guerre en Ukraine, la Commission agira avec les munitions, comme elle a agi avec les vaccins dans le contexte de la crise sanitaire.

Le programme s'annonçait donc particulièrement ambitieux.

En juin 2020 en effet, la Commission européenne avait présenté sa « Stratégie de l'Union concernant les vaccins » qui visait à « accélérer le développement et la mise à disposition de vaccins sûrs et efficaces dans un délai de 12 à 18 mois, si ce n'est plus tôt »¹³¹. Ce projet impliquait notamment des investissements dans les capacités de production « de façon à pouvoir fabriquer des millions, voire des milliards, de doses d'un vaccin concluant »¹³². « Pleinement mobilisée pour soutenir les développeurs de vaccins dans leurs efforts »¹³³, la Commission indiquait que sa stratégie reposait sur deux piliers. Le premier permettait d'assurer la production de vaccins dans l'Union au moyen de contrats d'achat anticipé conclus avec des producteurs de vaccins par l'intermédiaire d'un instrument d'aide d'urgence. Le second permettait l'adaptation du cadre réglementaire de l'Union à l'urgence afin d'introduire, dans les règles juridiques existantes, une certaine souplesse « pour accélérer la mise au point, l'autorisation et la mise à disposition

¹²⁸ Règl. EDIRPA, art. 9, § 12.

¹²⁹ V. par ex. les propos tenus, lors de la conférence de Munich sur la sécurité, par la présidente von der Leyen, qui a pris « l'exemple de l'aide communautaire à la production de vaccins pendant la pandémie de covid-19, qu'elle souhaite appliquer aux munitions », S. Kauffman et T. Wieder, « À Munich, les alliés de l'Ukraine veulent relancer la production de munitions », *Le Monde*, 20 févr. 2023.

¹³⁰ V. par ex. les propos tenus, devant le Parlement européen, le 8 mai 2023, « Comme nous l'avons fait avec les vaccins, seule une action collective et résolue pour investir dans la base industrielle permettra de réaliser nos objectifs », https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/CRE-9-2023-05-08-ITM-012_EN.html.

¹³¹ Communiqué de presse, « Coronavirus : La Commission dévoile la stratégie de l'Union concernant les vaccins », 17 juin 2020.

¹³² *Ibid.*

¹³³ *Ibid.*

de vaccins »¹³⁴. Le support juridique de la « Stratégie de l'Union concernant les vaccins » reposait sur le règlement 2020/521, adopté quelques mois auparavant¹³⁵. Ce dernier renforçait un règlement de 2016 relatif à la fourniture d'une aide d'urgence au sein de l'Union et ajoutait à la liste des actions éligibles à un soutien financier, notamment « la conception, la production ou l'achat et la distribution de produits médicaux »¹³⁶, catégorie dont relevaient les vaccins.

Dès lors, si le souhait de la Commission dans le contexte de la guerre en Ukraine était, comme cela a été annoncé, de procéder « comme avec les vaccins », il est probable que son ambition ait d'abord été de gérer elle-même les trois volets du plan munition. Or, si l'achat de vaccins peut sans trop de difficultés être financé par le budget de l'Union, tel n'est pas le cas de l'achat de munitions, à moins de retenir une interprétation permissive de l'article 41, § 2, du TUE¹³⁷, ce que n'auraient sans doute pas accepté les États membres.

Par ailleurs, le règlement 2020/521 sur lequel repose la « Stratégie de l'Union concernant les vaccins », a pour base juridique l'article 122, § 1, du TFUE. Aux termes de cette disposition, « le Conseil, sur proposition de la Commission, peut décider, dans un esprit de solidarité entre les États membres, des mesures appropriées à la situation économique, en particulier si de graves difficultés surviennent dans l'approvisionnement en certains produits, notamment dans le domaine de l'énergie ». Faire pour les munitions « comme nous l'avons fait avec les vaccins »¹³⁸ aurait impliqué de choisir cette base juridique et de s'en remettre au seul Conseil pour l'adoption du plan munition. Cela aurait-il été possible, au moins pour le troisième volet de ce plan ?

Certes, la situation qui découle de la guerre en Ukraine provoque sans nul doute de « graves difficultés [...] dans l'approvisionnement en certains produits »¹³⁹, en l'occurrence en munitions et en missiles. De surcroît, les obstacles mis par le Parlement européen à une adoption rapide de l'EDIRPA pouvaient inciter la Commission à vouloir contourner cette institution pour accélérer la procédure et confier au seul Conseil l'adoption de « mesures appropriées » relatives à la montée en puissance de la production des munitions et missiles en question. On comprend toutefois les raisons pour lesquelles la Commission n'a pas choisi, pour ces produits, la même base juridique que pour les vaccins. Il aurait tout d'abord été délicat d'écarter, pour un projet aussi sensible, l'institution bénéficiant d'une légitimité démocratique européenne. Cela aurait été d'autant plus malvenu que les fonds de l'ASAP devaient largement être prélevés sur ceux de l'EDIRPA, instrument lui-même adopté par le Parlement européen.

La compétence de la Commission en matière de munitions et de missiles est donc restée cantonnée, de sa propre initiative, au soutien à la production, sur des bases juridiques « classiques », contrairement à ce qui fût le cas en matière de vaccins.

Il n'en demeure pas moins que la mise en place d'une centrale européenne pour l'achat de munitions, « comme nous l'avons fait avec les vaccins », aurait des atouts, à commencer par celui du prix des produits achetés, nécessairement plus avantageux lorsque les acquisitions sont groupées et centralisées. Cela impliquerait que la Commission surmonte une forme d'autolimitation de ses compétences et propose une interprétation restrictive de la notion d'« opérations

¹³⁴ Communication de la Commission, Stratégie de l'Union européenne concernant les vaccins contre la covid-19, COM(2020) 245 final, 17 juin 2020.

¹³⁵ Règl. (UE) 2020/521 du Conseil du 14 avril 2020 portant activation de l'aide d'urgence en vertu du règl. (UE) 2016/369 et modification des dispositions dudit règlement pour tenir compte de la propagation de la covid-19, JOUE n° L 117, 15 avril 2020, p. 3-8. Pour une analyse de ce règlement, v. C. Blumann, « La Commission face à la covid-19 », *Annuaire de droit de l'Union européenne* (2020), p. 333-362.

¹³⁶ Règl. (UE) 2020/521 préc., annexe, pt e).

¹³⁷ L'art. 41, § 2, du TUE indique que « les dépenses opérationnelles entraînées par la mise en œuvre du présent chapitre sont [...] à la charge du budget de l'Union, à l'exception des dépenses afférentes à des opérations ayant des implications militaires ou dans le domaine de la défense et des cas où le Conseil en décide autrement à l'unanimité ».

¹³⁸ Selon les propos du commissaire Thierry Breton, préc.

¹³⁹ Selon les termes de l'art. 122, § 1, du TFUE.

ayant des implications militaires ou dans le domaine de la défense », au sens de l'article 41, § 2, du TUE¹⁴⁰. Les dépenses afférentes à ces opérations sont en effet les seules à ne pouvoir être à la charge du budget de l'Union. Si l'achat en commun de munitions et de missiles était conçu comme ne relevant pas de telles « opérations », la Commission aurait pu – et pourrait à l'avenir – utiliser le budget européen pour acheter de tels produits de défense et véritablement faire, avec eux, ce qui a été fait avec succès pour les vaccins¹⁴¹.

Si la Commission semble avoir elle-même réfréné l'audace dont elle semblait tout d'abord vouloir faire preuve avec l'analogie entre le plan vaccin et le plan munition, le Conseil est également venu poser des limites à ses ambitions en amputant la proposition de règlement ASAP de l'essentiel du pilier réglementaire.

Dans la mesure où l'article 173, § 3, du TFUE exclut expressément toute harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des États membres, la Commission avait proposé que le règlement ASAP inclue, en plus du pilier industrie, un pilier réglementaire composé de mesures d'harmonisation « destinées à déterminer, à cartographier et à surveiller en permanence la disponibilité des produits de défense concernés, de leurs composants et des intrants correspondants, ainsi que de mesures destinées à établir des exigences assurant la disponibilité durable et en temps utile des produits de défense concernés dans l'Union »¹⁴².

Fondé sur l'article 114 du TFUE, ce pilier, que l'on pourrait également appeler « marché intérieur », se justifie par les conséquences de l'augmentation – aussi forte que soudaine – de la demande de munitions et de missiles dans l'Union et par la nécessité d'assurer la sécurité de l'approvisionnement. Comme le constate la Commission dans l'exposé des motifs de sa proposition, « les États membres ont pris des mesures ou prendront vraisemblablement des mesures pour préserver, dans le cadre de la défense nationale, leurs stocks de ces produits et des composants y afférents. Il apparaît toutefois que les divergences entre les législations nationales – notamment en ce qui concerne la certification des produits de défense et le transfert intra-UE de produits et de composants y afférents – ainsi que les divergences de mise en œuvre du droit de l'Union engendrent des goulets d'étranglement pour les chaînes d'approvisionnement européennes en produits de défense concernés et des obstacles à l'interopérabilité »¹⁴³. Pour la Commission, il était donc nécessaire d'inclure dans le règlement ASAP diverses mesures d'harmonisation « permettant d'assurer le bon fonctionnement du marché intérieur en évitant les pénuries de produits de défense concernés dans l'Union »¹⁴⁴. Instauré de longue date aux États-Unis¹⁴⁵, ce type de mesure a été introduit plus récemment dans certains actes législatifs européens pour permettre la résilience de l'Union dans un contexte de crise¹⁴⁶. En ce qui concerne la production des munitions, les mesures envisagées dans sa proposition de règlement, par la Commission, pour une durée de deux années, visaient à accroître l'offre de ces produits et de leurs composants dans tous les États membres, ce qui impliquait évidemment une forme de supervision des productions nationales, par la Commission.

Ainsi, l'article 13 de la proposition de règlement, intitulé « recensement des besoins, cartographie et suivi des capacités », donnait à la Commission la capacité

¹⁴⁰ V. *supra*, note 137.

¹⁴¹ C'est ce qui a été fait avec le deuxième volet du plan munition, mais hors budget européen et hors du champ de compétence de la Commission.

¹⁴² V. L'exposé des motifs de la proposition de règlement ASAP, *op. cit.*

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ Defense Production Act of 1950.

¹⁴⁶ V. par ex. le règlement (UE) 2023/1781 du Parlement européen et du Conseil du 13 septembre 2023 établissant un cadre de mesures pour renforcer l'écosystème européen des semi-conducteurs et modifiant le règlement (UE) 2021/694 (règlement sur les puces), JO L 2229/1 du 18 sept. 2023, p. 1 et s., spéc. Chapitre IV, Suivi et réaction en cas de crise.

de procéder à une identification des entreprises faisant partie de l'ensemble de la chaîne d'approvisionnement en produits de défense concernés. Cette « cartographie » devait permettre à la Commission de surveiller « en permanence »¹⁴⁷ les capacités de productions des entreprises et de repérer les éventuels problèmes dans la chaîne de production. Il était prévu que les États membres¹⁴⁸ ou les entreprises établies en leur sein¹⁴⁹ puissent faire l'objet de demandes d'informations de la part de la Commission, les réponses à ces demandes étant obligatoires, ce qui a pu heurter les États.

L'article 14 de la proposition de règlement a suscité plus de réticences étatiques encore. Intitulé « commandes prioritaires », il prévoyait que la Commission puisse « exiger d'une entreprise qu'elle accepte ou priorise une commande de produits de défense vulnérables aux approvisionnements ». Consciente des réactions que pourrait susciter une telle mesure, la Commission avait conditionné son exigence à la demande, en ce sens, d'États membres¹⁵⁰ souhaitant acquérir les produits de défense concernés et rencontrant de « graves difficultés » pour ce faire, en raison de pénuries ou de risques graves de pénuries de produits de défense vulnérables aux approvisionnements. Une autre condition mise à l'exigence de priorisation des commandes par la Commission résidait dans le fait que les difficultés d'approvisionnement en cause devaient être susceptibles de compromettre la sécurité de l'Union et de ses États membres. En cas de refus d'exécuter cet ordre, il était prévu que la Commission puisse « adopter un acte d'exécution obligeant l'entreprise concernée à accepter ou à exécuter la commande prioritaire, à un prix juste et raisonnable »¹⁵¹. Et en cas de non-respect, par l'entreprise de son obligation de prioriser les commandes, la Commission pouvait lui imposer une astreinte¹⁵², après avoir donné à l'entreprise concernée la possibilité de faire connaître son point de vue¹⁵³. Dans la mesure où la priorisation pouvait concerner les produits de défense comme leurs composants, la Commission aurait par exemple pu imposer à une entreprise fabriquant certaines substances ou certains matériels à la fois pour le secteur de la défense et pour le secteur civil, de ne plus approvisionner le secteur civil au profit du secteur de la défense, quitte à provoquer d'importantes distorsions de marché¹⁵⁴. Quant aux produits finis, elle aurait pu demander à une entreprise de réorienter sa production de munitions destinée à un État tiers, vers un autre État jugé plus nécessaire, quitte à mettre à mal les engagements pris par l'entreprise et à mettre en cause sa responsabilité dans les États tiers contractants, sur lesquels le droit de l'Union n'a bien sûr aucune prise.

Certes, pour faciliter l'acceptation de la proposition par les États membres, il était prévu que les commandes prioritaires ne puissent être imposées par la Commission sans l'accord de l'État membre d'établissement de l'entreprise concernée, ce qui aurait, en pratique, largement privé ces dispositions d'effets¹⁵⁵. Précaution insuffisante au regard du sort qui fût finalement réservé, par le Conseil, à cette disposition.

¹⁴⁷ Selon les termes de l'art. 13, tel que proposé.

¹⁴⁸ Proposition de règl., art. 13, § 5.

¹⁴⁹ Proposition de règl., art. 13, § 4.

¹⁵⁰ Aux termes de l'art. 14, § 1 de la proposition, il s'agit d'au moins trois États membres qui ont conclu ou envisagent de conclure un accord en vue de l'acquisition conjointe des produits de défense concernés ou d'un seul État membre s'il a acquis les produits de défense concernés en vue de les transférer en Ukraine.

¹⁵¹ Proposition de règl., art. 10, § 43, b).

¹⁵² Proposition de règl., art. 15.

¹⁵³ Proposition de règl., art. 16.

¹⁵⁴ La possibilité pour la Commission de demander aux opérateurs économiques, en cas de circonstances exceptionnelles et lorsqu'une situation d'urgence a été décrétée, d'accepter des commandes prioritaires pour des produits utiles en situation de crise apparaît, outre dans la loi européenne sur les semi-conducteurs (susmentionnée), dans le « nouvel instrument du marché unique pour les situations d'urgence », présenté en septembre 2022 ; v. l'art. 27 de la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant un instrument du marché unique pour les situations d'urgence et abrogeant le règlement (CE) n° 2679/98 du Conseil, 13 juin 2023, COM(2022) 459 final/2.

¹⁵⁵ Proposition de règl., art. 14, § 2.

Si la disposition relative à la possibilité, pour les États membres, de déroger à la directive « temps de travail »¹⁵⁶ pour permettre l'allongement de ce temps et faciliter ainsi la continuité de la production des missiles et munitions n'a pas survécu au trilogue c'est, cette fois, en raison d'une opposition du Parlement européen¹⁵⁷. L'impact de cet amendement demeure néanmoins limité dès lors que la directive prévoit déjà des dérogations aux mesures relatives à l'aménagement du temps de travail, qui peuvent être mises en œuvre par les États membres.

Enfin, la Commission avait proposé que le règlement ASAP supprime, pendant sa durée d'application, l'autorisation nationale habituellement requise pour les transferts de deux types de produits liés à la défense à l'intérieur de l'Union¹⁵⁸, et ce afin de fluidifier les échanges au sein du marché intérieur. Cette proposition n'a pas survécu au trilogue. Les États membres qui s'y sont opposés – au premier rang desquels la France – ont ainsi mis à jour leur volonté de garder le contrôle sur les transferts de composants indispensables à la production des munitions et des missiles, et donc de conserver leur pouvoir sur cette production, quitte à ce qu'elle rencontre des obstacles.

La France, dont le président s'érige pourtant en fervent promoteur d'une défense de dimension européenne – comme elle l'a d'ailleurs montré dans le cadre de la négociation du règlement EDIRPA – a mené, avec l'Allemagne, la contestation contre les mesures les plus ambitieuses du pilier réglementaire proposé par la Commission pour l'ASAP¹⁵⁹. Entraînant dans leur sillage d'autres États, France et Allemagne ont ainsi obtenu du Conseil qu'il vide ce pilier de l'essentiel de sa substance.

L'urgence ne permettait pas à la Commission de poursuivre des négociations qui, sur ce sujet, s'avéraient difficiles et qui auraient retardé l'adoption de l'ASAP. Renonçant pour l'heure à ses ambitions, la Commission a toutefois obtenu une déclaration conjointe du Conseil et du Parlement, assez prometteuse¹⁶⁰. Se disant conscients de l'urgence à aider la BITDE, à intensifier la production dans le contexte des défis posés par la guerre en Ukraine, et rappelant que le règlement ASAP apporte une réponse immédiate à ce besoin urgent en mettant en place un instrument *temporaire* pour faciliter les investissements industriels, le Parlement européen et le Conseil invitent, par cette déclaration conjointe, la Commission à présenter « *dès que possible* toute nouvelle initiative nécessaire pour renforcer la BITDE, y compris un financement adéquat, par exemple dans le cadre du programme européen d'investissement dans le domaine de la défense, ainsi qu'un cadre juridique visant à garantir la sécurité d'approvisionnement et à soutenir la production de munitions ».

Il n'en fallait pas davantage au très réactif commissaire Thierry Breton pour faire part, la veille de l'adoption du règlement ASAP, de son intention de proposer, avant la fin de l'année 2023, un règlement relatif à un programme européen d'investissement dans la défense¹⁶¹ et pour mettre immédiatement ses équipes au travail.

¹⁵⁶ Dir. 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 nov. 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, JO L 299 du 18 nov. 2003, p. 9 s.

¹⁵⁷ V. *supra*, note 88.

¹⁵⁸ Proposition de règl., art. 20. Les produits concernés sont, d'une part, « les munitions et dispositifs de réglage de fusées, et leurs composants spécialement conçus, énumérés dans la troisième catégorie de l'annexe de la directive 2009/43/CE » (troisième catégorie de la liste des équipements militaires de l'Union européenne – ML3) et, d'autre part, les « missiles et équipements et accessoires connexes, et leurs composants spécialement conçus, énumérés dans la quatrième catégorie de l'annexe de la directive 2009/43/CE (quatrième catégorie de la liste des équipements militaires de l'Union européenne – ML4) ».

¹⁵⁹ Les industriels français ont sans doute eu beaucoup d'influence sur la position française ; v. O. Jehin, « Le fonds ASAP pour les munitions dépouillé de sa substance. France, Allemagne, Pologne à l'assaut de la proposition Breton », *Blog B2*, 9 juin 2023, et, du même auteur, « ASAP, l'instrument adopté en urgence pour accroître la production de munitions », *Blog B2*, 25 juill. 2023.

¹⁶⁰ Déclaration commune du Parlement européen et du Conseil, 17 juill. 2023, 11 787/23 ADD 1, dossier interinstitutionnel 2023/0140 (COD).

¹⁶¹ O. Jehin, « Défense européenne. EDIP d'ici la fin 2023. L'espoir de Thierry Breton », *Blog B2*, 19 juill. 2023.

Évoqué depuis quelque temps déjà sous le nom d'« EDIP »¹⁶², ce programme de long terme poursuivrait les actions de l'instrument EDIRPA au-delà du 31 décembre 2025, intégrerait le pilier réglementaire initialement prévu dans l'ASAP en l'élargissant à d'autres produits de défense et ajouterait de nouvelles mesures visant tant à remédier à la fragmentation du marché de la défense dans l'Union qu'à renforcer la BITDE. Dans leur communication jointe du 18 mai 2022, la Commission et le Haut représentant faisaient notamment référence à la possibilité pour les États membres de former, à l'avenir, des « consortiums pour les capacités européennes de défense » (CCED) qui pourraient acquérir conjointement des capacités de défense développées de manière collaborative au sein de l'UE « et qui bénéficieraient d'une exonération de la TVA »¹⁶³. Ce nouveau programme devrait également permettre de mettre en place une approche plus structurée, au sein de l'Union, en matière de programmation et d'acquisition dans le domaine de la défense. Est à ce titre évoquée « une fonction conjointe de l'UE », « avec la participation des États membres, du haut représentant/chef de l'Agence et de la Commission », qui garantirait « une programmation pluriannuelle globale conjointe [...], agirait en tant que centrale d'achat pour l'acquisition conjointe d'équipements au niveau de l'UE et soutiendrait les États membres dans leurs procédures conjointes de passation de marchés, notamment en aval des projets financés par le FED »¹⁶⁴.

La communautarisation de la défense européenne semble donc avoir de l'avenir¹⁶⁵. Toutefois, compte tenu du rôle essentiel que joue désormais, dans ce contexte, la Commission européenne, la poursuite et la consolidation de cette communautarisation sur le long terme dépendront, au moins en partie, de la composition de cette institution à partir de 2024 et des velléités de ses membres à poursuivre la construction de l'Union européenne de la défense en dehors du seul champ de la PSDC. Rien ne garantit donc que la DG DEFIS soit aussi occupée, dans les années à venir, qu'elle l'a été en 2023.

¹⁶² Programme européen d'investissement dans le domaine de la défense, « EDIP » est l'acronyme anglais de « European Defence Investment Programme ».

¹⁶³ Communication jointe du 18 mai 2022, *op. cit.*, pt 5.3. Cette possibilité avait déjà été mentionnée par la Présidente von der Leyen dans son discours sur l'état de l'Union, en 2021. En évoquant la possibilité d'« envisager une exonération de TVA pour les achats d'équipements de défense développés et produits en Europe », la présidente ne semblait toutefois pas réserver cette exonération aux acquisitions conjointes, contrairement à ce qui ressort de la communication conjointe. Il sera intéressant d'observer ce qui sera finalement proposé dans le cadre de l'EDIP.

¹⁶⁴ Communication jointe du 18 mai 2022, *op. cit.*, pt 5.4.

¹⁶⁵ Pour Thierry Breton, il s'agit désormais de compléter les outils par un programme en aval, une sorte de « European-style Defense Production Act » à l'instar de ce qui existe aux États-Unis depuis 1950. Thierry Breton, *LinkedIn*, 13 sept. 2023.