

Réduction du budget défense : et si on donnait véritablement leur chance aux contrats de services ?

Alors que le Livre blanc vient tout juste d'être rendu public, les industriels de la défense sont légitimement inquiets. Prise en ciseaux entre sa participation au nécessaire effort budgétaire et les obligations que lui imposent la diplomatie française, la Défense doit impérativement dégager des économies pour préserver les dépenses d'équipements dans les grands programmes d'armement. Ainsi, elle ne peut plus repousser une réflexion profonde sur la rationalisation de ses moyens et services étrangers à son cœur de métier, rationalisation qui se résume en un principe: partout et à chaque fois qu'un service non régalien peut-être rendu à meilleur coût et avec une plus grande efficacité par un prestataire extérieur, la Défense doit préférer l'achat de services à une acquisition patrimoniale pure et simple.

Depuis le début des années 2000, les lois de finances successives ont traduit l'objectif de déflation des dépenses publiques porté par les gouvernements successifs. Le gouvernement de Jean-Marc Ayrault ne fait pas exception : la loi de finances 2013 ne prévoit aucune augmentation du budget du ministère de la Défense et les années à venir s'annoncent encore plus rudes. Dans le prolongement du nouveau Livre blanc, la prochaine loi de programmation militaire (LPM) 2014-2019 sera présentée en Conseil des ministres au mois de juillet. Si le scénario du pire (dit «scénario Z» correspondant à une réduction drastique du budget de la Défense) semble devoir être écarté, il est néanmoins fort probable que le ministère de la Défense soit contraint de consentir de nouvelles économies dans les années qui viennent. Or, un peu comme le cerveau du plongeur en eaux profondes concentre tout le flux sanguin restant disponible sous la pression ambiante, tout l'enjeu pour le ministère de la défense consistera à dégager les plus grandes marges de manœuvre possibles dans ses services non régaliens pour préserver ses dépenses d'équipements, en particulier dans la dissuasion et les systèmes d'armes.

Historiquement, la base industrielle et technologique de défense (BITD) française s'est structurée autour d'une politique d'achats publics entièrement fondée sur l'acquisition patrimoniale, c'est-à-dire l'acquisition en pleine propriété par l'Etat de tous les équipements et services concourant à ses missions de défense (y compris les services et moyens non strictement militaires). C'était possible dans les années de largesse budgétaire, c'est devenu tout simplement impossible aujourd'hui pour des raisons qui sont commentées tous les jours dans la presse économique et sur lesquelles il est inutile de s'étendre ici.

Notons au passage que cette réflexion sur la politique d'achat du ministère de la défense est d'autant plus nécessaire que la réduction des budgets doit préserver la BITD autant que possible: maintenir en France le savoir-faire, la technologie et les capacités de production de nos moyens de défense est un impératif aux ressorts autant stratégiques que sociaux.

S'il est donc acquis qu'il faut maintenir les programmes d'acquisition d'hélicoptères Tigre, d'avions de combat Rafale ou de missiles de nouvelle génération et qu'il est absolument urgent de traiter le problème de nos avions ravitailleurs comme l'ont montré les conflits en Lybie et au Mali, où sont les gisements d'économie?

On considère traditionnellement que plus on se rapproche de la ligne de front plus il est évident que seule l'acquisition patrimoniale est possible et qu'une externalisation des systèmes d'armes n'a pas de sens. La malheureuse affaire des frégates FREMM a montré vers quels errements pouvait mener la méconnaissance de ce principe et de la même façon on imagine mal que nos Rafales appartiennent à une société de services qui vendrait des heures de vol au ministère de la défense.

Ainsi donc, au risque d'être caricatural, tout le reste peut (et doit!) être externalisé.

Le ministère doit se livrer à une analyse sans concession – et sans tabous – de toutes les dépenses dites «hors cœur de métier», généralement liées à des fonctions support afin de déterminer si les services correspondants peuvent être rendus à moindre coût (mais avec une efficacité identique voire supérieure) par un prestataire extérieur privé. Ces fonctions touchent à l'entraînement, la formation initiale, la maintenance, les télécommunications, la logistique, la restauration et bien d'autres services qui n'ont pas de spécificité militaire et trouvent leur équivalent dans le secteur marchand. Il faut néanmoins prendre garde à ne pas franchir la ligne jaune, quelles que soient les économies supposées: ainsi quand une société privée assure le gardiennage d'une enceinte militaire (ce qui est le cas aujourd'hui de certains sites en France), on se rapproche dangereusement du cœur de la fonction de défense et on peut se demander quel effet cette externalisation peut produire sur les personnels militaires eux-mêmes. De la même façon, dans la tradition politique, juridique et éthique française il n'est pas question de «privatiser la guerre» comme ont pu le faire certains de nos alliés.

Pour autant, la proximité du front n'est pas forcément incompatible avec une externalisation. Ce qui reste incontournable, comme cela a été évoqué ci-dessus, c'est la propriété publique des systèmes d'armes lorsqu'ils sont utilisés par les armées. En revanche, rien n'empêche – comme cela se pratique déjà sur certains théâtres – d'externaliser des services tels que le maintien en condition opérationnelle, le soutien logistique ou les télécommunications privées en direction de la métropole. Cela peut naturellement poser d'autres difficultés liées à l'exposition des personnels détachés ainsi qu'à leur statut mais la réflexion est déjà très avancée dans ce domaine.

Le droit de la commande publique met aujourd'hui à la disposition des collectivités publiques, y compris le ministère de la défense, une grande variété d'outils juridiques permettant d'atteindre les objectifs évoqués ci-dessus, à commencer par le contrat de partenariat. Il est inutile de modifier les textes en vigueur ou d'en ajouter de nouveaux. Si le PPP (dans son acception la plus large de partenariats public-privé recouvrant toutes les formes de collaboration entre le secteur public

et les opérateurs privés) a été tant décrié récemment, ce n'est pas pour ce qu'il est mais plutôt pour l'usage qui en a été fait. A cet égard, pour le succès futur des externalisations du ministère de la défense et face au défi budgétaire auquel celui-ci doit faire face, le PPP doit rester dans son épure originelle de contrat de services et éviter de servir de prétexte à une augmentation inappropriée de la dépense publique.

Quelques contrats et marchés ont ainsi montré la voie. Dans le domaine de la formation initiale, le contrat de partenariat Hélidax pour la formation des pilotes d'hélicoptères de l'armée de terre a montré la voie de l'externalisation de services qui restent civils: les hélicoptères directement issus d'un modèle commercial standard d'Eurocopter sont financés et entretenus par Hélidax qui vend des heures de vol au ministère de la défense. La cour des comptes a confirmé le gain budgétaire dégagé par ce contrat. Dans la même veine mais sous un habillage juridique différent (marché public), Cassidian participe à la formation initiale des pilotes de chasse sur la base aérienne de Cognac.

Dans le domaine des télécommunications, le contrat RDIP-Air (attribué au groupement Alcatel Lucent – Cofely Ineo) porte sur la conception, le déploiement, le financement, la gestion et la maintenance de réseaux de télécommunication sous IP (Internet Protocol) sur des emprises métropolitaines principalement affectées aux activités de l'armée de l'air.

Le projet de contrat de partenariat pour la mise à disposition de navires rouliers (en vue de la projection de forces) a probablement souffert tant des restrictions budgétaires que d'une revue des orientations stratégiques du contrat des armées. Ce contrat de partenariat comme le marché public qu'il devait remplacer était néanmoins fondé sur le même principe de l'achat d'une prestation de transport à un armateur privé.

Comme cela a été évoqué ci-dessus, ces contrats doivent rester fidèles à l'esprit de l'ordonnance de 2004 (sur les contrats de partenariat) et refléter une juste répartition des risques entre le ministère et le partenaire privé tout en garantissant (par un système de pénalités ou de réfections) au premier une qualité constante de services sur la durée du contrat. Le contrat de partenariat n'est pas, n'a jamais été et ne doit pas devenir un contrat de

crédit-bail déguisé. Si la seule motivation du recours à ce type de contrat est l'étalement de la dépense, alors il vaut mieux renoncer au projet.

De ce point de vue, s'il ne faut pas exclure à priori la construction ou la gestion de bâtiments publics du périmètre des externalisations, il est incontestable que ce type d'actifs se prête beaucoup moins bien à de véritables contrats de services. En particulier, la recherche de revenus annexes auprès d'autres utilisateurs ou le transfert du risque de valeur résiduelle (qui sont parmi les caractéristiques essentielles des PPP) deviennent assez vite un mythe.

Pour le succès des futurs contrats de services de la Défense, il est ainsi important qu'ils conservent une taille modeste (ou à tout le moins absorbable aisément par les sources de financement bancaires et non bancaires), qu'ils portent en priorité sur des services et équipements qui s'y prêtent et qu'ils conservent une relative simplicité de mise en œuvre. A cet égard, les procédures de passation devront être plus courtes et plus rythmées. Conclure un PPP impose au ministère de s'adapter au rythme du secteur privé et non l'inverse!

Matthieu de Varax

Guillaume Fonouni-Farde

Mayer Brown is a global legal services organisation advising many of the world's largest companies, including a significant portion of the Fortune 100, FTSE 100, DAX and Hang Seng Index companies and more than half of the world's largest banks. Our legal services include banking and finance; corporate and securities; litigation and dispute resolution; antitrust and competition; US Supreme Court and appellate matters; employment and benefits; environmental; financial services regulatory & enforcement; government and global trade; intellectual property; real estate; tax; restructuring, bankruptcy and insolvency; and wealth management.

OFFICE LOCATIONS AMERICAS: Charlotte, Chicago, Houston, Los Angeles, New York, Palo Alto, Washington DC
ASIA: Bangkok, Beijing, Guangzhou, Hanoi, Ho Chi Minh City, Hong Kong, Shanghai, Singapore
EUROPE: Brussels, Düsseldorf, Frankfurt, London, Paris
TAUIL & CHEQUER ADOGADOS in association with Mayer Brown LLP: São Paulo, Rio de Janeiro

Please visit our website for comprehensive contact information for all Mayer Brown offices. www.mayerbrown.com

Mayer Brown is a global legal services provider comprising legal practices that are separate entities (the "Mayer Brown Practices"). The Mayer Brown Practices are: Mayer Brown LLP and Mayer Brown Europe-Brussels LLP, both limited liability partnerships established in Illinois USA; Mayer Brown International LLP, a limited liability partnership incorporated in England and Wales (authorised and regulated by the Solicitors Regulation Authority and registered in England and Wales number OC 303359); Mayer Brown, a SELAS established in France; Mayer Brown JSM, a Hong Kong partnership and its associated entities in Asia; and Tauil & Chequer Advogados, a Brazilian law partnership with which Mayer Brown is associated. "Mayer Brown" and the Mayer Brown logo are the trademarks of the Mayer Brown Practices in their respective jurisdictions.

© 2013. The Mayer Brown Practices. All rights reserved.