

Contrats Publics

Actualités **MONITEURJURIS**

Dossier

Marchés de défense ou de sécurité : maîtriser les règles d'un cadre dérogatoire

► Délimitation du champ d'application

Critères de qualification des marchés de défense

Les concessions de défense : un cadre encore émergent

► Phase de passation : un régime spécifique

Dérogations aux règles de publicité

Recours à la négociation

Quelle place pour l'innovation ?

► Exécution des marchés de défense : sécurité, contrôle et souveraineté

Sous-traitance et préférence européenne

Favoriser la souveraineté numérique

Protection des informations classifiées



Vie ^{des}
contrats

CONTENTIEUX

Contestation de pénalités contractuelles : un peu de simplicité

Marchés publics de défense : entre souveraineté stratégique et recomposition du droit de la commande publique

Longtemps cantonnés à une sphère juridique à part, les marchés publics de défense et de sécurité occupent aujourd'hui une place centrale dans les réflexions contemporaines sur la souveraineté, la sécurité collective et l'autonomie stratégique européenne. La conjonction des crises géopolitiques récentes, du retour des conflits de haute intensité et de la montée en puissance des enjeux technologiques a profondément rebattu les cartes d'un droit qui, par nature, oscille entre exigence de protection des intérêts essentiels de l'État et impératifs de transparence et de concurrence.

Le droit des marchés de défense se caractérise, plus que tout autre segment de la commande publique, par une tension permanente entre deux logiques parfois antagonistes. D'un côté, la nécessité de préserver la sécurité des approvisionnements, la confidentialité des informations sensibles et la continuité des capacités opérationnelles ; de l'autre, la volonté, affirmée tant au niveau national qu'eupéen, de structurer un marché plus intégré, plus compétitif et favorable au développement d'une base industrielle et technologique de défense européenne robuste.

Cette tension irrigue l'ensemble du régime juridique applicable aux marchés de défense et de sécurité, depuis la délimitation de leur champ d'application jusqu'aux règles de passation et d'exécution. Les marges de manœuvre offertes aux acheteurs publics – recours à la négociation, exclusions fondées sur les intérêts essentiels de sécurité, exigences renforcées en matière de sécurité de l'information ou de l'approvisionnement – confèrent à ces marchés une physionomie singulière, qui les distingue nettement du droit commun de la commande publique.

Pour autant, cette singularité n'est ni figée ni imperméable aux évolutions du droit. La jurisprudence récente, en particulier celle des juridictions administratives françaises, illustre les interrogations actuelles sur la portée réelle de certains principes structurants, au premier rang

desquels figure la préférence européenne. Les débats suscités par la place de la sous-traitance, l'ouverture aux opérateurs de pays tiers ou encore la conciliation entre exigences de souveraineté et règles du marché intérieur témoignent d'un droit en recomposition, appelé à s'adapter à des enjeux industriels, technologiques et géopolitiques en rapide mutation.

Au-delà des questions de passation, l'exécution des marchés de défense révèle également des problématiques spécifiques : gestion du risque contractuel, protection des informations classifiées, encadrement des chaînes d'approvisionnement, intégration de l'innovation et, plus récemment, prise en compte des objectifs de transition écologique et de souveraineté numérique. Autant de sujets qui imposent aux praticiens une maîtrise fine des textes, mais aussi une lecture stratégique du droit, attentive à ses finalités autant qu'à ses mécanismes.

C'est dans cette perspective que ce dossier thématique entend proposer une analyse transversale et approfondie des marchés publics de défense et de sécurité. En croisant les approches doctrinales, jurisprudentielles et pratiques, les contributions réunies visent à éclairer les zones de friction du droit positif, à identifier les risques juridiques et opérationnels, mais aussi à esquisser les évolutions à venir d'un droit appelé à jouer un rôle déterminant dans la construction de l'Europe de la défense.

À l'heure où la commande publique de défense devient un levier assumé de politique industrielle et stratégique, ce dossier se veut une invitation à dépasser une lecture strictement technique des textes pour appréhender les marchés de défense comme un outil juridique au service d'enjeux majeurs : la sécurité, la souveraineté et la crédibilité stratégique de l'État et de l'Union européenne.

Me Sébastien Palmier

*Associé spécialiste en Droit Public
Cabinet PALMIER-BRAULT Associés*

ÉDITORIAL

3

**Marchés publics de défense :
entre souveraineté stratégique et recomposition
du droit de la commande publique**

■ TEXTES OFFICIELS NATIONAUX.....7

**Chiffre d'affaires – Incapacité d'exécution
du marché – Développement durable**

Décret n° 2025-1383 du 29 décembre 2025

**Seuils – Dispense de publicité et de mise
en concurrence préalables**

Décret n° 2025-1386 du 29 décembre 2025

**Marchés publics – Concessions –
Procédures formalisées – Seuils**

Avis (NOR : ECOM2530077V) relatif aux seuils de
procédure et à la liste des autorités publiques centrales
en droit de la commande publique

■ JURISPRUDENCE EUROPÉENNE.....8

Marché de services – Critère d'attribution – Prix

CJUE 18 décembre 2025, aff. C-769/23

■ JURISPRUDENCE NATIONALE8

**Concession – Fin du contrat – Produits constatés
d'avance**

CE 10 décembre 2025, Société Vert Marine, n° 500363

**Marché de maîtrise d'œuvre – Concours –
Prime aux candidats**

CE 10 décembre 2025, Société Moon Safari et autres,
n° 496633

**Bail d'un immeuble de bureaux construit
par l'occupant du domaine public –
Contrat de droit privé**

TC 8 décembre 2025, Chambre de commerce et
d'industrie de l'Hérault, n° C4363

LE MONITEUR | BOUTIQUE

www.lemoniteurboutique.com

Faites le bon choix et commandez en ligne



La garantie du meilleur prix



Expédition en 48 h des livres
en stock



Feuilletage d'extraits en ligne



Paiement sécurisé



Avis des lecteurs



Livraison Colissimo à 1 €
France métropolitaine



Suggestion de produits
complémentaires



Mandats administratifs acceptés



MAGAZINES



LIBRES



SERVICES EN LIGNE



CONTACTS
24 HEURES SUR 24

DOSSIER

11

Marchés de défense et de sécurité : maîtriser les règles d'un cadre dérogatoire

| | |
|---|----|
| Champ d'application : où s'arrêtent les marchés de défense ou de sécurité ? | 12 |
| Ève Derouesné avec la contribution de Camille Metz | |
| Les spécificités de la passation des marchés publics de défense | 16 |
| Pierre-Alain Mogenier | |
| L'exigence de sécurité des approvisionnements et des informations : un critère de sélection et d'attribution | 20 |
| Katia Buchet | |
| Marché public de la défense : la préférence européenne à l'épreuve de la sous-traitance | 25 |
| Sébastien Palmier | |
| La sous-traitance dans les marchés de défense et de sécurité | 30 |
| Nawël Seghiri et Victoria Priest | |
| La protection des informations classifiées dans la passation et l'exécution des marchés de défense | 34 |
| Maxime Molhou et Pierre-Ange Zalberg | |
| Le recours à la négociation dans les marchés de défense | 40 |
| Tesnym Laimene | |
| La place de l'innovation dans les marchés de défense et de sécurité | 44 |
| Laurent Bidault | |
| Marchés de défense et transition écologique | 50 |
| Pierre De Baecke | |
| Les marchés de défense et la souveraineté numérique | 56 |
| Laurent Bidault | |
| La spécificité des concessions de défense | 62 |
| Thomas Soulès et Anne-Andréa Vilerio | |
| Infographie : Marchés de défense et de sécurité (MDS) | 66 |
| BUY THE MOON | |
| Point de vue – Entre marché intérieur et impératifs de souveraineté : un régime hybride | 67 |
| Pierre De Baecke | |

VIE DES CONTRATS

69

■ CONTENTIEUX

| | |
|--|----|
| Contestation de pénalités contractuelles : un peu de simplicité | 70 |
| Antoine Heuzé et Elise Simon | |

Au sommaire du prochain numéro
Sécuriser la passation des marchés de maîtrise d'œuvre



Dossier

Retrouvez

les textes cités sur

MONITEURJURIS

MARCHÉS DE DÉFENSE ET DE SÉCURITÉ : MAÎTRISER LES RÈGLES D'UN CADRE DÉROGATOIRE

Régis par un cadre juridique largement dérogatoire, les marchés de défense et de sécurité occupent une place singulière au sein de la commande publique. Entre impératifs de souveraineté, protection du secret, sécurité des approvisionnements et exigences industrielles européennes, ces contrats sensibles soulèvent des enjeux juridiques complexes. Ce dossier propose une analyse transversale des règles de passation et d'exécution applicables, éclairées par l'actualité jurisprudentielle. De la sous-traitance à l'innovation, en passant par la négociation, la transition écologique ou les concessions, il dresse un panorama des outils et des contraintes propres à ces achats stratégiques.

Les spécificités de la passation des marchés publics de défense

Les marchés de défense et de sécurité bénéficient d'un régime dérogatoire substantiel dicté par des impératifs de souveraineté. Dérogations aux règles de publicité et de mise en concurrence, protection du secret, dispense d'allotissement... : tour d'horizon des spécificités juridiques encadrant ces achats sensibles.

La passation des marchés publics de défense se distingue par un régime dérogatoire édicté en raison de la nature même des prestations (matériel militaire, services liés à la sécurité nationale, etc.), lesquelles supposent le respect d'exigences renforcées en matière de protection du secret et de l'information, des possibilités d'exclusion ou de restriction de la concurrence pour des motifs de sécurité, et une articulation complexe avec le droit européen, qui impose le respect des principes de transparence, d'égalité de traitement et de proportionnalité, tout en admettant des exceptions strictement encadrées.

Définition et champ d'application des marchés publics de défense

Eu égard à leur objet, particulièrement sensible, les marchés de défense bénéficient d'un régime spécifique, distinct des autres marchés publics. L'article L. 2300-1 du code de la commande publique rappelant sur ce point que « sous réserve des dispositions de l'article L. 2500-1, les marchés de défense ou de sécurité définis à l'article L. 1113-1 sont régis par les dispositions du présent livre », ce qui suppose l'application d'un régime purement dérogatoire par rapport aux autres marchés publics⁽¹⁾.

Auteur

Pierre-Alain Mogenier
Avocat au barreau de Lyon

(1) CE 18 décembre 2019, n° 431696.

Personnes publiques susceptibles de passer un marché public de défense et de sécurité et définition

Eu égard à leur objet, les marchés publics de défense et de sécurité ne peuvent être passés que par un certain nombre de personnes publiques dûment identifiées par l'article L. 1113-1 du Code de la commande publique. Il s'agit « de l'État et de ses établissements publics » ainsi que les centrales d'achats^[2].

La liste des personnes autorisées à passer de tels marchés est donc extrêmement réduite et peut se résumer comme suit :

- l'État, représenté par ses ministères compétents, principalement le ministère des Armées, mais également d'autres ministères pour des besoins spécifiques de sécurité nationale ;
- les établissements publics de l'État, lorsqu'ils agissent pour les besoins de la défense ou de la sécurité nationale ;
- les centrales d'achat, qui peuvent être des organismes publics nationaux ou européens, agissant pour leur propre compte ou pour le compte d'autres acheteurs publics ;
- les organismes publics de l'Union européenne, dans le cadre de marchés centralisés ou mutualisés.

La liste des personnes susceptibles de passer un marché public de défense et de sécurité est donc relativement réduite.

S'agissant de l'objet des marchés publics de sécurité et de défense, il convient de se référer aux dispositions de l'article L. 1113-1 du Code de la commande publique qui précise que :

« Un marché de défense ou de sécurité est un marché conclu par l'État ou l'un de ses établissements publics et ayant pour objet :

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

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

3° Des travaux, fournitures et services directement liés à un équipement mentionné au 1° ou au 2°, y compris la fourniture d'outillages, de moyens d'essais ou de soutien spécifique, pour tout ou partie du cycle de vie de l'équipement. Pour l'application du présent alinéa, le cycle de vie de l'équipement est l'ensemble des états successifs qu'il peut connaître, notamment la recherche et développement, le développement industriel, la production,

la réparation, la modernisation, la modification, l'entretien, la logistique, la formation, les essais, le retrait, le démantèlement et l'élimination ;

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

Les principes énoncés à l'article L. 3, lorsqu'ils s'appliquent à des marchés de défense ou de sécurité, ont également pour objectif d'assurer le renforcement de la base industrielle et technologique de défense européenne. »

Il en résulte que la qualification d'un marché de défense dépend de la nature des prestations et de leur lien avec la sécurité nationale ou la défense, mais aussi de leur destination et de leur adaptation à des fins spécifiquement militaires ou de sécurité nationale.

Il doit aussi être relevé que les marchés publics, dont l'objet est énoncé à l'article L. 2515-1 du Code de la commande publique, sont aussi soumis aux règles spécifiques des marchés publics de défense et de sécurité. Il s'agit, par exemple, des marchés d'approvisionnement en munitions ou matériel de guerre^[3].

Eu égard au caractère dérogatoire et aux contraintes pesant sur les fournisseurs du fait de la qualification du marché en marché de défense et de sécurité, le juge administratif porte un œil extrêmement attentif à la bonne qualification du marché en cause.

La Haute juridiction^[4] a eu l'occasion de se prononcer sur l'étendue du périmètre de ces marchés de défense en rappelant que, par exemple, ne constitue pas un tel marché celui par lequel l'État passe une commande de pistolets semi-automatiques de calibre 9×19 mm et de leurs étuis, de porte-chargeurs et de prestations annexes, afin de répondre aux besoins du dispositif de contrôle et de surveillance des affaires maritimes. En effet, ainsi que le souligne le Conseil d'État, « seuls les achats, par l'État ou par ses établissements publics, pour les besoins de la défense ou de la sécurité nationale, d'équipements conçus ou adaptés à des fins spécifiquement militaires, sont soumis à des exigences particulières justifiant le régime dérogatoire applicable aux marchés de défense et de sécurité ».

Règles générales de passation d'un marché public de défense et de sécurité

Comme nous l'avons déjà rappelé ci-dessus, les règles de passation des marchés publics de défense et de sécurité sont en partie dérogatoires au droit commun de la

[2] CCP, art. L. 2313-2.

[3] Dispositions issues de la loi LPM n° 2023-703 du 1^{er} août 2023 relative à la programmation militaire pour les années 2024 à 2030 et portant diverses dispositions intéressant la défense.

[4] CE 18 décembre 2019, n° 431696, précité.

commande publique. Nous distinguons principalement quatre types de dérogations.

Tout d'abord, l'acheteur peut recourir à un marché passé sans publicité ni mise en concurrence si une procédure classique est « inutile, impossible ou manifestement contraire aux intérêts de l'acheteur ou pour un motif d'intérêt général »^[5]. Le fait qu'un acheteur puisse passer un marché sans publicité ni mise en concurrence car une telle procédure pourrait être contraire à ses intérêts est pleinement dérogatoire au droit commun de la commande publique qui impose que l'acheteur remplisse un certain nombre de conditions^[6].

De manière totalement dérogatoire, les acheteurs disposent de la faculté de recourir à la procédure avec négociation sans publicité ni mise en concurrence si les délais qu'une telle procédure impose sont manifestement incompatibles avec l'existence d'une situation de crise^[7].

La liste des motifs invocables pour justifier l'absence de procédure de publicité et de mise en concurrence est complétée par les dispositions réglementaires du Code de la commande publique :

- le fait que les opérateurs en place ne puissent pas répondre à une augmentation des besoins en raison d'une crise ou d'un conflit armé^[8] ;
- lorsque les produits sont fabriqués uniquement à des fins de recherche et de développement^[9] ;
- pour des raisons en lien avec l'interopérabilité et la compatibilité des matériels^[10] ;
- pour satisfaire les besoins en services de transport maritime et aérien des forces armées qui se déploient à l'étranger ;
- en cas d'offres irrégulières ou inacceptables, l'acheteur peut lancer une telle procédure sous réserve que les conditions initiales ne soient pas substantiellement modifiées et que les candidats invités à cette nouvelle procédure soient ceux qui avaient précédemment déposé une offre^[11] ;
- pour les marchés publics de défense et de sécurité qualifiés d'innovants, le seuil de publicité et de mise en concurrence a été rehaussé à la somme de 300 000 € HT^[12].

En outre, l'article L. 2353-1 du Code de la commande publique rappelle que les marchés publics de défense et de sécurité doivent être passés avec des opérateurs économiques des États membres de l'UE. Ce n'est que par dérogation et sous réserve que « les impératifs de sécurité de l'information et d'approvisionnement, la préservation des intérêts de la défense et de la sécurité de l'État, l'intérêt de développer la base industrielle et technologique de défense européenne, les objectifs de développement durable, l'obtention d'avantages mutuels

et les exigences de réciprocité » soient respectés que des opérateurs économiques d'États tiers peuvent être autorisés à soumissionner. Des critères d'admissibilité renforcés peuvent aussi être exigés pour ces derniers^[13].

Ensuite, un acheteur qui passe ce type de marché peut conclure un accord-cadre pour une durée de sept ans au maximum^[14] contre quatre ans pour les pouvoirs adjudicateurs et huit ans pour les entités adjudicatrices^[15]. Il est à noter que la durée de cet accord-cadre peut être augmentée par l'objet du marché ou par le fait que son exécution « nécessite des investissements amortissables sur une durée supérieure ».

Enfin, nous relevons que les marchés publics de défense et sécurité ne peuvent pas être passés sous la forme d'un appel d'offres ouvert. En effet, les articles L. 2324-1 à L. 2124-4 prévoient bien la possibilité de passer le marché sous la forme d'une procédure avec négociation ou d'un dialogue compétitif, mais la procédure d'appel d'offres est limitée à la forme restreinte.

De même, il n'est pas possible de passer un marché public de défense et de sécurité sous la forme d'un système d'acquisition dynamique.

Respect du secret et dérogations à l'allotissement comme clé de voûte des procédures de passation des marchés publics de sécurité et de défense

Respect du secret

Compte tenu des enjeux de ce type de marchés, il est possible, en fonction des besoins en cause, de mettre en œuvre soit une procédure classique, soit une procédure purement dérogatoire.

Il convient de préciser que les marchés de défense restent pleinement soumis aux obligations de respect des seuils de publicité et de mise en concurrence. Pour autant, et revenant au caractère purement dérogatoire de ce type de marché, certains marchés nécessitant une confidentialité extrêmement élevée, une grande rapidité d'acquisition ou liés à des intérêts essentiels de sécurité de l'État peuvent déroger aux règles habituelles et rappelées ci-dessus^[16].

Outre la mise en œuvre de procédures purement dérogatoires, l'acheteur peut aussi faire peser sur les candidats un certain nombre de contraintes et d'exigences^[17].

[5] CCP, art. L. 2322-1.

[6] CCP, art. R. 2122-1 à R. 2122-9-1.

[7] CCP, art. R. 2322-2.

[8] CCP, art. R. 2322-5.

[9] CCP, art. R. 2322-7.

[10] CCP, art. R. 2322-8.

[11] CCP, art. R. 2322-1.

[12] CCP, art. R. 2322-16.

[13] CCP, art. R. 2342-8.

[14] CCP, art. L. 2325-1, 1°.

[15] CCP, art. L. 2125-1.

[16] CCP, art. L. 2525-1.

[17] Cf. en ce sens arrêté du 9 août 2021 (NOR : PRMD2123775A), portant approbation de l'instruction générale interministérielle n° 1300 sur la protection du secret de la défense nationale et son annexe.

Tout d'abord, les marchés publics de défense sont soumis à des exigences renforcées en matière de protection du secret et de l'information, en raison de leur sensibilité stratégique. En effet, l'article R. 2343-4 du Code de la commande publique dispose que :

« Lorsqu'un marché de défense ou de sécurité, au titre de sa passation ou de son exécution, nécessite ou comporte des supports ou informations protégés ou classifiés dans l'intérêt de la sécurité nationale, l'acheteur exige la production de la ou des habilitations nécessaires. ».

Il peut donc être imposé aux opérateurs économiques de justifier de leur habilitation à traiter des informations classifiées selon les quatre niveaux définis par le code de la défense (secret, très secret et spécial France qui conduit à exclure les opérateurs qui ne sont pas français), condition préalable à leur participation à la procédure.

Ensuite, eu égard au secret qui pèse sur certains documents, y compris au stade de la publicité, la dématérialisation des documents n'est qu'une simple faculté, et non une obligation. En effet, l'article L. 2332-2 du Code de la commande publique rappelle que l'acheteur peut choisir ou non de recourir à des moyens de communication électroniques pour les candidatures et les offres^[18].

Par contre, il sera relevé que le droit à l'information des candidats évincés n'est pas impacté par ces règles relatives au secret des informations. Ainsi, sauf dans l'hypothèse où ces informations porteraient atteinte au secret de la défense nationale et au secret industriel et commercial, le candidat évincé doit obtenir les mêmes informations que pour les marchés publics de droit commun.

Les dérogations aux règles d'allotissement

Si par principe, un marché public doit être passé en lot séparé « sauf si leur objet ne permet pas l'identification de prestations distinctes »^[19] ou que l'acheteur est en mesure de démontrer qu'il ne peut pas assurer les missions de pilotage et d'interface entre les lots ou que l'allotissement « est de nature à restreindre la concurrence ou risque de rendre techniquement difficile ou financièrement plus coûteuse l'exécution des

prestations »^[20], les marchés publics de défense et de sécurité bénéficient aussi d'un régime dérogatoire à l'obligation d'allotir.

En effet, l'article L. 2313-5 du Code de la commande publique précise que :

« Les marchés de défense ou de sécurité peuvent être passés en lots séparés. L'acheteur détermine le nombre, la taille et l'objet des lots. Il peut limiter le nombre de lots pour lesquels un même opérateur économique peut présenter une offre ou le nombre de lots qui peuvent être attribués à un même opérateur économique. »

Les acheteurs qui peuvent passer un marché public de défense et de sécurité ont donc la faculté d'allotir le marché, et non une obligation comme cela peut peser sur les acheteurs classiques.

Cette dérogation à l'obligation d'allotissement est aisément compréhensible si l'on se réfère aux règles de confidentialité rappelées ci-dessus, à la nécessité de préserver la sécurité des approvisionnements^[21], la continuité opérationnelle et la maintenance de matériels sensibles.

Le juge administratif procède bien entendu à un contrôle minimal des motifs qui ont conduit l'acheteur à ne pas allotir son marché. Ainsi, dans le cadre d'un référé pré-contractuel, le juge des référés du tribunal administratif de Paris^[22] a récemment eu l'occasion de préciser que « compte tenu de la marge d'appréciation dont dispose le pouvoir adjudicateur en matière d'allotissement, la décision de ne pas allotir le marché n'est pas entachée d'une appréciation erronée des inconvénients d'une dévolution en lots séparés. »

Force est donc de constater que les marchés de défense et de sécurité comportent de nombreuses dispositions pleinement dérogatoires au droit commun en raison même de l'objet des prestations et des services achetés. À ce titre, nous ne pouvions achever cet article sans évoquer aussi la possibilité, pour l'acheteur, d'exiger du prestataire qu'une commande soit traitée en priorité sur le reste du carnet de commandes pour des motifs tenant à la sécurité d'approvisionnement^[23].

[20] CCP, art. L. 2113-11.

[21] CCP, art. R. 2351-15.

[22] TA Paris 21 janvier 2025, n° 2500064.

[23] Code de la défense, art. L. 1339-2.

[18] CCP, art. R. 2332-2.

[19] CCP, art. L. 2113-10.

