

État des lieux sur la transposition de la directive 2009/43/CE

Par **Szymon Z. Jagiello**, chercheur-stagiaire au GRIP

23 juin 2011

Résumé

En 2009, conjointement avec le Parlement, la Commission européenne a adopté la directive 2009/43/CE qui a pour but de libéraliser le marché européen de la défense en harmonisant les législations nationales des États membres, qui ont jusqu'au 30 juin 2011 pour transposer celle-ci. Néanmoins, à ce stade, on observe que ce processus de transposition comporte plusieurs lacunes, notamment le retard de certains pays dans le processus de transposition, l'émergence de points de vue divergents quant aux périmètres des licences et des certifications, ainsi qu'un risque de dégradation de la transparence dans certains pays membres.

Mots clés : Directive, Union européenne, transposition, transferts intracommunautaires, produits liés à la défense

Abstract

Implementing the 2009/43/EC directive

In 2009, jointly with the Parliament, the European Commission adopted the 2009/43/EC directive aimed at liberalizing the defense European market by harmonizing the national legislations of EU member states, which have until June 30, 2011 to implement it in their national legislations. Nonetheless, it presently has been observed that the transposition process entails some deficiencies, namely delays in the transposition process by some EU countries, the emergence of divergent viewpoints regarding the perimeters of licences and certifications, and a lack of transparency by certain EU members.

Keywords : Directive, European Union, transposition, defense products, intra-Community transfers.

Citation :

JAGIELLO Szymon Z., *État des lieux sur la transposition de la directive 2009/43/CE*, Note d'Analyse du GRIP, 17 Juin 2011, Bruxelles.

URL : http://www.grip.org/fr/siteweb/images/NOTES_ANALYSE/2011/NA_2011-06-23_FR_S-JAGIELLO.pdf



Introduction

La coopération dans le secteur de l'armement en Europe a connu une nouvelle dynamique ces dernières années, marquée par le souhait de quelques pays d'encourager la création d'une industrie européenne de défense plus compétitive. Cette volonté s'est traduite dès le 6 juillet 1998, par la signature d'une Lettre d'intention (*Letter of Intent-Lol*)¹ par les ministres de la Défense des six pays considérés comme les principaux producteurs d'armements en Europe (la France, l'Italie, la Suède, l'Espagne, l'Allemagne et le Royaume-Uni). Cette Lol tente d'établir un cadre commun permettant la « fluidification du marché et la mise en place d'un environnement favorable à une industrie de défense intégrée »² notamment par la mise en œuvre d'un dispositif de licence globale qui avait pour but de simplifier les échanges industriels dans le cadre de projets ou de programmes gouvernementaux et industriels.

Néanmoins, cet accord ne se limitait qu'à six pays européens. En 2004, les gouvernements des pays membres de l'Union européenne ont décidé d'impulser une dynamique plus européenne par la création de l'Agence européenne de Défense (AED) « afin de favoriser un rapprochement des procédures nationales d'acquisition des produits liés à la défense. »³ Dans ce cadre, l'AED a introduit en 2005 un « Code de conduite »⁴ dans le but d'ouvrir les différents marchés nationaux de la défense aux entreprises situées dans un autre pays européen »⁵. Toutefois, le Code de conduite n'était pas juridiquement contraignant. De ce fait, peu de pays se sont montrés disposés à octroyer des contrats à des fournisseurs d'autres pays européens. À partir de 2007, l'Union européenne relance le processus. Cette initiative se solde notamment par l'adoption de la directive 2009/43/CE qui a pour objectif d'harmoniser le marché européen de la défense et de réduire les procédures administratives lourdes qui entravent la circulation des équipements liés à la défense entre États de l'Union européenne (UE)⁶. Selon l'article 18 de cette directive, « les pays

-
1. Letter of Intent between 6 Defence Ministers on Measures to facilitate the Restructuring of the European Defence Industry, Londres, 6 juillet 1998. <http://www.grip.org/bdg/g1015.html>
 2. Voir l'étude d'impact français sur le Projet de loi relatif au contrôle des importations et des exportations de matériels de guerre et de matériels assimilés, à la simplification des transferts des produits liés à la défense dans l'Union européenne et aux marchés de défense et de sécurité, 25 octobre, 2010, p. 17. <http://www.senat.fr/leg/etudes-impact/pjl10-070-ei/pjl10-070-ei.pdf>. Pour plus d'informations voir Luc Mampaey, *Les enjeux de l'accord cadre sur la restructuration de l'industrie européenne de l'armement* (Farnborough, 27 juillet 2000), Note d'Analyse du GRIP, 16 mai 2002, Bruxelles. <http://www.grip.org/bdg/g1016.html>
 3. Aalto, Erkki, Keohane Daniel, Mölling Christian et de Vaucorbeil Sophie, « Towards a European Defense Market », *Cahiers de Chaillot*, n°113, novembre 2008, p. 6. <http://www.iss.europa.eu/uploads/media/cp113.pdf>
 4. Mampaey Luc, *l'Union européenne adopte un Code de conduite pour libéraliser le marché de l'armement*, Note d'Analyse du GRIP, 25 novembre 2005, Bruxelles, <http://www.grip.org/bdg/g0999.html>. « *The Code of Conduct on Defence Procurement of the EU Member States Participating in the European Defence Agency* ». Ce « Code de conduite » est disponible sur le site Internet du GRIP : <http://www.grip.org/bdg/g0998.html>
 5. Aalto, Erkki, Keohane Daniel, Mölling Christian et de Vaucorbeil Sophie, *loc. cit.*, p. 7.
 6. Pour une explication détaillée du contenu de la Directive 2009/43/CE voir Goffinet Hadrien-Laurent, *La directive simplifiant les transferts intracommunautaires de produits liés à la défense*, Note d'Analyse du GRIP, 29 janvier 2010, Bruxelles. http://www.grip.org/fr/siteweb/images/NOTES_ANALYSE/2010/NA_2010-01-29_FR_HL-GOFFINET.pdf

membres de l'UE ont jusqu'au 30 juin 2011 pour adopter et publier les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour s'y conformer »⁷.

Sur base des documents officiels de l'Union européenne, de projets de lois et de rapports ciblés, la présente note se propose de dresser un bilan préliminaire de l'intégration des composantes de la directive dans les différentes législations nationales des pays membres. En se concentrant, d'une part, sur les grands pays producteurs d'armements en Europe (les six pays signataires de la *Letter of Intent*) et, d'autre part, sur les thèmes des licences (article 5, 6 et 7 de la directive), de la certification (article 9 de la directive) et de la transparence (article 8), elle se propose d'étudier l'état actuel de la transposition.

1. L'ampleur du chantier



Réunion des ministres de la défense lors de la présidence française de l'UE en 2008 (eu2008.fr)

Comme mentionné ci-dessus, « l'objectif de la présente Directive est de faciliter les règles et les procédures applicables aux transferts intra-communautaires des produits liés à la défense. Ces dispositions obligent les pays situés dans l'espace européen à modifier leurs législations respectives afin de créer un cadre commun de règles »⁸ qui permettraient d'obtenir un système harmonisé de contrôle sur les marchandises militaires. La présente directive introduit différentes licences (globales, générales et individuelles) ainsi qu'un système de certification des

entreprises⁹. Néanmoins, les systèmes de contrôle des exportations et les législations, actuellement en vigueur dans les pays européens, présentent certaines différences.

En effet, plusieurs États ne changeront que sensiblement leur dispositif législatif. C'est le cas du Royaume-Uni où plusieurs réformes législatives (tel que l'Export Control Act de 2002, entré en vigueur en 2004, et qui a remplacé l'Import, Export, and Customs Power Act de 1929) ont contribué à créer un ensemble de lois (sur les exportations des armes) qui ont largement inspiré la directive 2009/43/CE.

D'autres États seront amenés à insérer l'une ou l'ensemble des nouvelles licences dans leur législation nationale.

L'Allemagne, par exemple, devra adapter sa législation mais elle possède néanmoins une certaine pratique des licences générales et globales. Sa législation sur le contrôle des exportations est aujourd'hui, pour partie, compatible avec la directive simplifiant les conditions de transfert de produits liés à la défense dans la Communauté. C'est le cas des licences collectives ou globales. En effet, « dans certaines situations, il est possible pour certains exportateurs de demander une

7. Directive 2009/43/CE du 6 mai 2009 concernant les transferts intracommunautaires de produits liés à la défense - Article 18. Paragraphe 1. <http://data.grip.org/documents/200909141518.pdf>

8. L'étude d'impact français, *loc. cit.*, p. 23.

9. Goffinet Hadrien-Laurent, *loc. cit.*

licence collective d'exportation (SAG) au lieu de demander plusieurs licences individuelles. La SAG est octroyée à des entreprises fiables (dont les procédures internes de contrôle sur les exportations des produits liés à la défense sont exigeantes) qui ont des transactions avec un nombre important d'entreprises étrangères¹⁰. Néanmoins, des procédures de certification des entreprises restent à mettre en place¹¹.

Concernant l'Espagne, l'introduction de licences dites globales et individuelles – déjà utilisées par le pays – ne devrait pas poser de problème. Toutefois, comme en France, aucune des licences prévues par le pays ne possède des caractéristiques similaires à celle de la licence générale prévue dans la directive. Aussi, ce type de licence devra être créé *ex nihilo* et sera régulé par un nouvel outil législatif.

Les changements à prévoir sont, par contre, beaucoup plus importants pour la Suède et l'Italie. Pour l'Italie, les lois régissant l'exportation de produits liés à la défense ont été promulguées il y a plus de 20 ans. Le système en vigueur dans la péninsule est considéré comme ancien et inadapté aux exigences contemporaines du secteur de la défense. En terme général, « la directive aura un impact conséquent sur le système Italien, surtout au niveau organisationnel et procédural »¹² car la transposition changera radicalement ses principes de contrôle des exportations. La production et l'exportation d'armements en Suède sont aussi régies par une structure législative assez vieille. Effectivement, « elles sont administrées par deux ordonnances votées en 1992, le « *Military Equipment Act* » (1992 :1300), et le « *Military Equipment Ordinance* » (1992 :1303) »¹³. Dès lors, comme pour l'Italie, il est probable que le processus de transposition aura un effet conséquent sur la législation suédoise.

2. Les enjeux de la certification et des licences

Consciente de ces divergences, la Commission européenne a mis en place, dans le courant de l'année 2010, des Groupes de travail informel afin d'aider les États membres à tendre vers une convergence de leurs législations lors du processus de transposition. Néanmoins, « lors des travaux, plusieurs délégations ont noté l'émergence de concepts divergents pour la transposition selon l'importance de la base industrielle des États membres. Pour les pays qui disposent d'une structure industrielle de défense modeste, tel que la Roumanie, il a été noté qu'ils misent avant tout sur la rénovation ou la consolidation de leur dispositif de contrôle des exportations et la mise en place d'une certification des sociétés crédibles aux yeux des grands pays producteurs.»¹⁴ Pour les États ne disposant pas d'une base industrielle, tel que le Luxembourg, il a été observé qu'ils

10. Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle-BAFA, *A Brief Outline of Export Controls*, 2009, Eschborn, Federal Office of Economics and Export Control, p. 14. (traduction libre)

http://www.bafa.de/bafa/en/export_control/publications/export_control_brief_outline.pdf

11. Liberti Fabio, Matelly Sylvie et Maulny Jean-Pierre, « Pratiques communautaires internes de contrôle des exportations et des transferts intracommunautaires de produits de défense », *Etude IRIS*, octobre 2010, p. 45.

<http://www.defense.gouv.fr/das/reflexion-strategique/etudes-prospectives-et-strategiques/articles-etudes/pratiques-communautaires-de-contrôle-des-exportations>

12. Masson Hélène, Marta Lucia, Léger Patrick et Lundmark Martin, « *The 'Transfer Directive' : perceptions in European countries and recommendations* », *Étude du FRS*, n° 4, 2010, p. 22,

http://www.frstrategie.org/barreFRS/publications/rd/2010/RD_201004.pdf

13. Liberti Fabio, Matelly Sylvie et Maulny Jean-Pierre, *loc. cit.*, p. 67.

14. L'étude d'impact français, *loc. cit.*, p. 24.

s'orienteraient vers une transposition *a minima*, dans le strict respect de la directive. Concernant les grands et moyens pays producteurs, « la directive européenne présente deux challenges majeurs : la mise en place de la certification et celle des licences générales »¹⁵.

2.1. L'enjeu de la certification des entreprises

La directive 2009/43/CE stipule que « les États membres désignent les autorités compétentes chargées de la certification des destinataires de produits liés à la défense, établis sur leur territoire, au titre de licences de transfert publiées par d'autres États membres conformément aux dispositions sur les licences générales de transfert (article 5, paragraphe 2, point b) »¹⁶.

Au Royaume-Uni et en Allemagne, les autorités en charge du système de certification existent déjà : l'Export Control Organisation (ECO) pour le Royaume-Uni – et Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) pour l'Allemagne.

En Suède et en Espagne, les autorités en charge de la certification doivent être encore désignées mais tout porte à croire que ce seront des entités publiques qui seront choisies (la Swedish Agency for Non Proliferation and Export Control ; le Secrétariat général pour le commerce extérieur au sein du ministère espagnol de l'Industrie, du Commerce et du Tourisme).

Du côté de l'administration française, « l'autorité de certification n'a pas encore été déterminée. En effet, il n'a pas encore été décidé si l'audit de certification sera effectué en régie par des agents de l'État ou confié à une ou plusieurs entreprises privées par le biais d'un marché public ou d'une délégation du service public »¹⁷.

Enfin, actuellement la législation italienne n'a encore rien prévu quant au système de certification. Toutefois, il est prévu qu'elle suivra le modèle britannique, où une entité en charge du contrôle des exportations basée sur l'exemple de l'ECO sera constituée. À l'heure actuelle, il est imaginable que « cette autorité travaillera en coopération avec les services déjà existants au ministère de la Défense, de l'Économie et des Finances ainsi que du ministère des Affaires étrangères. »¹⁸

Outre le sujet de la désignation des organismes responsables de l'octroi des certifications, une divergence de points de vue susceptible de freiner la volonté d'harmonisation voulue par la directive européenne existe quant au périmètre de certification (c'est-à-dire quelles entreprises seront susceptibles d'être certifiées). Certains pays estiment que « la certification n'est destinée et n'a de ce sens que pour les entreprises qui s'assimilent aux grandes compagnies productrices d'armements. »¹⁹ C'est le cas de l'Italie, de la Suède et du Royaume-Uni, qui prévoient de certifier uniquement les grosses sociétés en ne prenant pas en compte les petites et moyennes entreprises (PME). La France par contre « entrevoit qu'au-delà des grands groupes industriels, un certain nombre de moyennes entreprises seraient également intéressées »²⁰.

De plus, certains pays ne prévoient d'octroyer des certificats qu'aux filiales des entreprises et non aux maisons-mères. Ainsi, au Royaume-Uni, ne seront certifiés que les Business Unit au prétexte

15. Liberti Fabio, Matelly Sylvie et Maulny Jean-Pierre, *loc. cit.*, p. 10.

16. Directive 2009/43/CE- Article 9. Paragraphe 1.

17. L'étude d'impact français, *loc. cit.*, p. 46.

18. Liberti Fabio, Matelly Sylvie et Maulny Jean-Pierre, *loc. cit.*, p. 54.

19. *Ibid*, p. 10.

20. L'étude d'impact français, *loc. cit.*, p. 31.

que « chaque unité a une activité qui lui est propre et souvent une gestion autonome du contrôle de ses exportations. Ceci pourrait entraîner donc une certaine dilution des responsabilités (seule l'unité serait mise en cause en cas de problèmes, pas la maison mère) ce qui peut réduire la dissuasion à la fraude »²¹.

Enfin, des pays tels que la Suède ne certifieront que des intégrateurs de composante alors que des pays comme la France, l'Italie ou l'Allemagne souhaitent intégrer les systèmes et sous-systémiers (sous-traitants) dans leurs certifications²².

Toutefois, il faut noter que les pays étudiés dans cette note d'analyse sont parvenus à s'accorder sur un type d'entreprise qui ne sera pas repris dans le processus de certification. En effet, un consensus a pu être dégagé sur un champ de la certification : l'exclusion de la procédure de certification pour les sociétés se livrant exclusivement à des activités de courtage²³.

2.2. L'enjeu des licences

Afin d'harmoniser le marché européen de la défense, la directive 2009/43/EC introduit trois types de licences : individuelles, générales et globales. De manière générale, la transposition des dispositions concernant les licences individuelles et globales ne devrait pas trop poser de problème car beaucoup de pays les possèdent déjà. Quant aux licences générales (lesquelles peuvent être utilisées dans quatre cas cités en note de bas de page²⁴), certains pays possèdent déjà ce type d'autorisation. C'est le cas du Royaume-Uni où « elles ont été introduites à la fin des années 1990 pour stopper l'augmentation constante et rapide des demandes de licences individuelles après la fin de la Guerre froide »²⁵. « Les *OGEL* ou *Open General Export Licences* permettent l'exportation d'un équipement spécifique sans avoir, pour l'industriel qui en bénéficie, à demander systématiquement une autorisation »²⁶. Il en existe plusieurs types : les OGEL pour les biens à double-usage ; les Community General Export Authorization (CGEA), qui sont un équivalent européen des OGEL ; et les OGEL pour les marchandises militaires²⁷.

21. Liberti Fabio, Matelly Sylvie et Maulny Jean-Pierre, *loc. cit.*, p. 35.

22. L'étude d'impact français, *loc. cit.*, p. 25.

23. *Ibid.*, p. 59.

24. « Sans préjudice de l'article 4, paragraphe 2, les licences générales de transfert sont publiées au moins lorsque :

- a) le destinataire fait partie des forces armées d'un État membre ou d'un pouvoir adjudicateur dans le domaine de la défense, qui réalise des achats dans un but exclusif d'utilisation par les forces armées d'un État membre ;
- b) le destinataire est une entreprise certifiée conformément à l'article 9 ;
- c) le transfert est effectué à des fins de démonstration, d'évaluation ou d'exposition ;
- d) le transfert est effectué à des fins d'entretien et de réparation, si le destinataire est le fournisseur d'origine des produits liés à la défense. » Directive 2009/43/CE- Article 5. Paragraphe 2.

25. Liberti Fabio, Matelly Sylvie et Maulny Jean-Pierre, *loc. cit.*, p. 28.

26. *United Kingdom Strategic Export Controls Annual Report 2009*, Londres, office des publications, 2010, p. 24. (traduction libre). <http://www.official-documents.gov.uk/document/hc1011/hc01/0182/0182.pdf>

27. ECO, *An introduction to Open General Licences (OGLs)*, <http://online.businesslink.gov.uk/bdotg/action/printguide?topicid=1084279583>

Par exemple, dans le cas des OGEL correspondant aux biens militaires, il y a actuellement 21 licences disponibles. Pour les biens à double usage, il y en existe 16²⁸. Néanmoins, leur nombre peut varier car leur durée de vie est limitée dans le temps. Elles restent, en effet, en vigueur tant qu'elles ne sont pas révoquées²⁹.

Pour d'autres États, il s'agit d'un instrument nouveau que la transposition impose d'intégrer dans leur législation nationale. La France, qui n'en dispose pas actuellement, prévoit d'en créer six. « Ces six licences générales seraient les suivantes :

- Licence générale n° 1 vers les forces armées ou leurs pouvoirs adjudicateurs ;
- Licence générale n° 2 vers les entreprises certifiées ;
- Licence générale n° 3A vers les salons internationaux ;
- Licence générale n° 3B pour les essais et démonstrations ;
- Licence générale n° 4A pour le renvoi de matériels à l'étranger, à la suite d'une réparation en France ;
- Licence générale 4B pour la réparation de matériels dans un autre État membre. »³⁰

En outre, la directive impose de préciser la nature de l'équipement qui sera spécifique à chaque licence. Dans cette optique, « la France a mené des consultations bilatérales avec certains pays de la *LoI* qui l'ont incitée à privilégier, d'une part, une ouverture du périmètre des licences générales n° 1 vers les forces armées et ses pouvoirs adjudicateurs. Et d'autre part, une ouverture plus restreinte du périmètre des licences n° 2 s'adressant aux entreprises certifiées, compte tenu de la sensibilité de certains équipements, du respect des engagements internationaux, de la protection du savoir-faire et des intérêts nationaux »³¹.

La France a fait le choix de proposer un grand nombre de matériels peu sensibles ou moyennement sensibles. « Le contenu de la licence générale n° 1 sera naturellement le plus complet : devraient notamment y figurer les composantes de plate-forme pour véhicules terrestres, matériels navals et aériens, munitions de gros calibre, bombes, torpilles, radars terrestres, poudres, explosifs, matériels de vision nocturne... »³²

« Pour la licence n° 2, le projet de loi français a décidé de retenir des équipements correspondant à trois familles :

- « Les composantes de plates-formes terrestres (ML.6)³³, navales (ML.9) et aéronautiques (ML.10) ; peu sensibles, et sources de flux importants vers l'Europe ;

28. Site internet de l'ECO.

<http://www.businesslink.gov.uk/bdotg/action/detail?itemId=1084287762&type=RESOURCES>

29. *United Kingdom Strategic Export Controls Annual Report 2009*, *loc. cit.*, p. 24.

30. L'étude d'impact français, *loc. cit.* p. 27.

31. *Ibid.*, p. 58.

32. Projet de loi relatif français au contrôle des importations et des exportations de matériels de guerre et de matériels assimilés, à la simplification des transferts des produits liés à la défense dans l'Union européenne et aux marchés de défense et de sécurité, 15 février 2011. Accessible sur le site Internet du Sénat français

<http://www.senat.fr/rap/l10-306/l10-30610.html>

33. Liste commune des équipements militaires de l'Union européenne,

<http://data.grip.org/documents/201106061135.pdf>

- Les matériels et composants moyennement sensibles à forte capacité de flux munitions gros calibres (ML.3), produits explosifs (ML.8), protection NBC (ML.7), pour lesquels il existe un marché européen concentré de quelques groupes identifiés ;
- Les matériels et composants moyennement sensibles et à forte valeur ajoutée technologique (matériels intégrés de vision nocturne (ML.15), matériels de guidage et de navigation (ML. 11)³⁴. »

On peut néanmoins lire dans l'étude d'impact en annexe du projet de loi de la France que le choix de ce pays en matière de contenu des licences générales d'exportation n'est pas encore définitivement déterminé : « les choix français, tels que retenus dans le projet de loi pour les licences n° 2, écartent les armes létales : armes à feu de catégorie ML.1 et ML.2, des systèmes d'armes de catégories ML.4 (bombes, missiles, etc.), ML.12 (systèmes d'arme à énergie cinétique) et ML.19 (armes laser). Néanmoins, il est prévu que cette politique pourra évoluer en fonction des garanties qu'apportera le marché européen notamment dans le domaine des contrôles. D'autres matériels, tels que les poudres et explosifs militaires, seront inscrits après avoir tenu compte de l'existence d'intérêts industriels importants et d'un secteur européen concentré dans ce domaine, avec des grands acteurs bien identifiés, peu suspects de présenter un risque de détournement. En définitive. »³⁵

En Allemagne, il est attendu que la liste des équipements sous licences générales sera semblable à la liste proposée par les Français.³⁶

La Suède (qui est très en retard dans son processus de transposition) n'a pas encore pris de décision quant à la liste des équipements qui seront pris en compte dans le cadre d'une licence générale. Cette situation est due en partie au fait qu'elle dispose déjà de sa propre liste qui est régie par le Military Equipment Act voté en 1988. Néanmoins, elle envisage de remplacer sa liste militaire pour les équipements de défense par celle de l'Union européenne.

Quant à l'Espagne, elle tendrait vers « l'adoption d'un catalogue de produits assez fourni et d'une *exclusion list* »³⁷ pour certaines catégories d'armes jugées sensibles.

En somme, hormis la France et l'Allemagne, dont les listes d'équipements attachés aux licences générales tendent à se rapprocher, la question des équipements militaires qui peuvent être éligibles sous une licence générale reste encore assez floue. Et cette situation comporte un risque. En effet, « si les choix nationaux devaient déboucher sur l'émergence de listes différentes, l'intérêt même de la directive pourrait s'en trouver modifier »³⁸. Dès lors, il est impératif que les pays de la *Loi* discutent afin de faire converger leurs listes respectives.

La directive prévoit aussi la possibilité que les licences de transfert puissent contenir des clauses de restrictions à l'exportation. Dans le cadre des licences individuelles et globales, l'administration française possède déjà un système de certification d'utilisation finale qui requiert de la part des importateurs des engagements de non-réexportation pour des matériels bien précis (souvent

34. L'étude d'impact français, *loc. cit.*, p. 28.

35. *Ibid.*, p. 58.

36. Liberti Fabio, Matelly Sylvie et Maulny Jean-Pierre, *loc. cit.*, p. 46.

37. Masson Hélène, Marta Lucia, Léger Patrick et Lundmark Martin, *loc. cit.*, p. 25.

38. Liberti Fabio, Matelly Sylvie et Maulny Jean-Pierre, *loc. cit.*, p. 11.

jugés comme sensibles). Dans ce cadre, pour les licences générales (n° 1 et n° 2), des lignes directrices ont été établies. Elles se présentent de la façon suivante :

- « La très grande majorité des matériels retenus sera exempte de restrictions à l'exportation ;
- Pour d'autres matériels sélectionnés, une déclaration du matériel acheté de la part du destinataire pourra suffire. Par cette déclaration, l'acheteur s'engagera à intégrer le composant dans un équipement et, part conséquent, à ne pas l'exporter en l'état. Cette contrainte devra également, lors de la transaction commerciale, faire l'objet d'une mention expresse dans le contrat comme tout acte liant ;
- Enfin, un engagement de non-réexportation sera exigé pour quelques matériels spécifiques, jugés plus sensibles. La clause de non-réexportation inscrite dans la licence générale devra être reportée par le fournisseur français dans le contrat afin notamment que l'acheteur soit informé de cette condition. Ce dernier devra solliciter l'autorisation du gouvernement français avant toute exportation du matériel concerné en dehors de l'Union européenne. »³⁹

Le degré de sensibilité du matériel de défense sera, entre autres, évalué au regard notamment « de la protection des forces armées française déployées sur des théâtres extérieurs et de leur potentiel opérationnel ; de la protection de la technologie française ; et de sa politique de lutte contre la prolifération et la dissémination d'armes légères et de petits calibres (ALPC) et de leurs munitions »⁴⁰. Aussi, il est important de mettre en exergue que l'administration française a décidé de maintenir l'option d'imposer des clauses de non-réexportation vu la nature sensible de certains produits, qui exige donc une certaine prudence de sa part.

3. La question de la transparence

Avec la mise en œuvre de la directive, il est attendu que l'utilisation accrue de licences globales et générales dans les législations déplace le centre de gravité de contrôle des administrations gouvernementales vers les entreprises. En effet, l'introduction de ce type de licences dans le système d'octroi de licences ôte aux gouvernements, lors de l'usage de ce genre de licences, toute possibilité de contrôle *ex ante* sur le commerce des armes intracommunautaire. Par exemple, après transposition de la directive, l'administration française ne devrait plus délivrer qu'environ 6 000 autorisations par an – environ 4 700 licences individuelles d'exportation et 1 300 licences individuelles de transfert – contre 14 000 actuellement⁴¹, soit une réduction de plus de 50 %. Dès lors, il est impératif que les États membres se dotent de dispositifs exigeants quant à l'accès aux informations et aux registres tenus par les entreprises. Les États européens doivent mettre en place des mécanismes efficaces de contrôles *a posteriori* et d'échange d'informations entre les autorités en charge des licences et de la certification.

Selon la directive, les registres détenus par les entreprises doivent pouvoir être présentés aux autorités compétentes si celles-ci en font la demande. Toutefois, la directive ne prévoit aucune obligation pour les autorités compétentes de consulter périodiquement ces registres, ni de les centraliser au niveau national⁴². De ce fait, la question du degré de transparence sur les transferts

39. L'étude d'impact français, *loc. cit.*, p. 29.

40. *Ibidem*

41. *Ibid.*, p. 48.

42. Seniors Jihan, *La Position commune européenne en matière d'exportation d'armements, un outil de transparence ?*, Note d'Analyse du GRIP, 23 mars 2011, Bruxelles, p. 8.

http://www.grip.org/fr/siteweb/images/NOTES_ANALYSE/2011/NA_2011-03-23_FR_J-SENIORA.pdf

d'armements après la transposition de la directive peut susciter des interrogations et des inquiétudes. Les dispositions existantes ou prévues quant à l'accès par les autorités compétentes aux registres des entreprises varient selon les pays.

Au Royaume-Uni, une entreprise désireuse d'obtenir des licences dites « open » (Open Individual Export Licence (OIEL) ou Open General Export Licence (OGEL) doit s'enregistrer auprès de l'Export Control Organisation. En outre, cette entreprise a « l'obligation d'enregistrer les détails de toutes les transactions réalisées dans le cadre des OGEL et OIEL (procédure qui a été automatisée depuis 2007) auprès de l'ECO. Dans un souci de transparence, l'ECO publie chaque année plusieurs rapports contenant des statistiques sur l'octroi ou le refus de licences et des informations sur les fraudes et les poursuites engagées⁴³. Enfin, la Business Innovation and Skills (BIS) et HM Revenue and Customs Office (deux organismes en charge de contrôler les transactions déclarées par les entreprises auprès de l'ECO) s'échangent régulièrement les informations recueillies.

Pour la Suède et l'Italie, en plein processus de révision législatif pour transposer la directive, il est difficile de juger les dispositions de partage d'informations et d'accès aux registres des entreprises.

Concernant l'Allemagne, les informations à notre disposition n'ont pas permis d'établir si les organes de contrôle (c'est-à-dire le ministère de l'Économie et des technologies ainsi que l'agence pour l'économie et le contrôle des exports-BAFA) auront un accès suffisant aux registres des entreprises.

En France, les entreprises auront l'obligation de tenir des registres de l'ensemble des flux de matériels liés à la défense pendant une durée déterminée et devront faire des déclarations semestrielles des prises de commandes effectuées et des matériels exportés⁴⁴ afin de permettre aux agences chargés du contrôle de pouvoir inspecter efficacement les entreprises.

Enfin, une question cruciale demeure, celle de la compréhension des données qui seront contrôlées par les différentes agences et ministères. Une réflexion à ce sujet est indispensable afin de donner du contenu et de renforcer l'efficacité des contrôles *a posteriori* et des mécanismes de transparence. En effet, les transferts sont divers et variés au sein des entreprises et il faudra pour les contrôler une connaissance technique très poussée pour identifier d'éventuelles fraudes⁴⁵. Dès lors, il sera important de vérifier si les agents en charge des contrôles auront assez de compétences ou auront reçu une formation adéquate qui leur permettrait d'effectuer des contrôles efficaces. Malheureusement, outre le Royaume-Uni « où les agents chargés des inspections peuvent être accompagnés par des spécialistes lorsque cela est nécessaire »⁴⁶, aucun projet de loi, à l'heure actuelle, ne semble mentionner cet aspect. Très peu d'informations sont disponibles quant aux moyens à disposition des agents de contrôle ; à leur nombre ; aux critères de recrutement de ceux-ci ; aux formations qui pourraient recevoir et qui leur permettraient de développer leurs connaissances techniques.

En somme, à ce stade des différents processus nationaux de transposition de la directive, la majeure partie des pays signataires de la *Loi* obligent les entreprises exportatrices de produits liés à la défense à tenir des registres. Toutefois, peu d'États les astreignent à transmettre les détails des transactions qu'elles pourront faire. De plus, il n'a pas été possible de déterminer si les agents

43. Liberti Fabio, Matelly Sylvie et Maulny Jean-Pierre, *loc. cit.*, p. 27,

44. L'étude d'impact français, *loc. cit.*, p. 24.

45. Entretien avec Matelly Sylvie, le 27 mai 2011.

46. *United Kingdom Strategic Export Controls Annual Report 2009*, *loc. cit.*, p. 24.

en charge des contrôles auront une connaissance technique suffisante sur les transactions.

Conclusion

La présente note s'est efforcée de mettre en lumière l'état actuel de la transposition dans les pays signataires de la Lettre d'Intention (*Letter of Intent*) en se focalisant sur les thèmes de la transparence, des licences et de la certification. Cette analyse a permis de dégager plusieurs points :

- Le processus de transposition a un impact différent sur les pays. En effet, certains États sont amenés à ne modifier que partiellement leur système en place alors que d'autres États doivent changer radicalement leur législation ;
- Certains États membres sont à la traîne dans leur processus de transposition (et des doutes persistent sur leurs capacités à transposer la Lettre dans les délais demandés à savoir le 30 juin 2011) ;
- Des points de vue divergents existent entre les pays quant aux organismes qui seront responsables de l'octroi des certifications ainsi qu'au périmètre de celles-ci ;
- Des points de vue discordants demeurent quant à la liste des matériels qui peuvent être éligibles sous telle ou telle licence ;
- Des zones d'ombre persistent quant à l'accès des autorités compétentes aux registres des entreprises ainsi qu'aux capacités des agents de les contrôler efficacement.

* * *

Avec le soutien de la



Wallonie