

Transferts intra-communautaires des produits liés à la défense Un an de mise en œuvre de la Directive

Par **Jihan Seniora**

25 juin 2013

Résumé

Un an après l'entrée en vigueur des dispositions nationales transposant la Directive sur les transferts intra-communautaires, plusieurs zones d'ombres persistent quant à son potentiel à réduire la fragmentation du marché européen de l'armement. En effet, les premiers constats relatifs à sa transposition par les États membres dans leur droit interne et à sa mise en œuvre amènent à la prudence : la lenteur du processus de certification et la diversité des pratiques concernant les licences générales représentent autant de défis qui peuvent avoir un impact sur la concrétisation des objectifs de la Directive.

Mots clés : Union européenne, UE, Directive 2009/43/CE, transferts intra-communautaires, produits liés à la défense, industrie de la défense, licences générales, certification.

Abstract

Intra-community Transfers of Defense-related products: One year into force of the Directive

One year after the entry into force of the intra-community transfers Directive, there are still several gray areas as to its effectiveness in reducing the fragmentation of the European defense market. Indeed, the first findings on the transposition of the Directive by Member States into their national legislation and its implementation lead to caution: slow process of certification and diversity of general licensing practices are issues that may affect the achievement of the objectives of the Directive.

Keywords: European Union, EU, Directive 2009/43/EC, intra-community transfers, defense-related products, defense industry, general licences, certification.

Citation :

SENIORA Jihan, *Transferts intra-communautaires des produits liés à la défense : Un an de mise en œuvre de la Directive*, Note d'Analyse du GRIP, 25 juin 2013, Bruxelles.

URL : <http://www.grip.org/fr/node/926>



Introduction

Deux dates ont marqué la matérialisation de la Directive du 6 mai 2009 simplifiant les transferts intra-communautaires de produits liés à la défense (ci-après la Directive)¹. La première, le 31 juin 2011, date à laquelle les États devaient avoir adopté « les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la Directive »² et la deuxième, le 31 juin 2012, l'entrée en vigueur de ces dispositions.

Certains États ont profité de la transposition de la Directive en droit interne pour revoir leur législation sur les exportations d'armes, comme ce fut le cas pour les Régions belges et la France qui a « étendu au contrôle des exportations les innovations de la Directive »³.

Depuis 2009, les processus relatifs à la Directive n'ont pas été simples à mettre en place et la première échéance n'a pas été facilement respectée par les États. La transposition en droit interne de la Directive a en effet été laborieuse pour certains d'entre eux. À la date du 29 juin 2012, seuls vingt pays avaient pris les mesures nécessaires pour la transposition ou avaient informé la Commission européenne des dispositions qu'ils avaient adoptées⁴.

Un an après l'entrée en vigueur des dispositions nationales transposant la Directive sur les transferts intra-communautaires, plusieurs zones d'ombres persistent quant à son potentiel à atteindre de manière effective les objectifs de réduction de la fragmentation du marché européen de l'armement. La lenteur du processus de certification, le contenu des licences générales qui varie d'un État membre à un autre et des accès variables par les autorités nationales aux informations détenues par les entreprises figurent parmi les premiers constats relatifs à la transposition de la Directive en droit national et à sa mise en œuvre. S'il est encore trop tôt pour prétendre dresser une évaluation complète, cette Note d'Analyse tente de faire le point sur les premiers constats découlant d'un an de mise en œuvre de la Directive.

-
1. Directive 2009/43/CE du 6 mai 2009 concernant les transferts intra-communautaires de produits liés à la défense.
<http://data.grip.org/documents/200909141518.pdf>
 2. Un amendement à la Directive repoussait cette date au 24 juin 2012. Directive 2012/10/UE de la Commission du 22 mars 2012 portant modification de la Directive 2009/43/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne la liste des produits liés à la défense.
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:085:0003:0034:FR:PDF>
 3. Ainsi, des licences générales d'exportation pour les forces armées de pays jugés « sûrs » seront mises en place sur le même principe que les licences générales de transfert. Ministère de la Défense français, *Lettre d'information du contrôle des exportations de l'armement*, n° 3, juin 2011.
<http://www.defense.gouv.fr/actualites/articles/lettre-du-contrôle-des-exportations-d-armements>
 4. Les 7 États en retard dans la transposition de la Directive étaient la Belgique, le Danemark, la Finlande, l'Italie, le Luxembourg, la Pologne et la Roumanie. Commission européenne, *Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur la transposition de la directive 2009/43/CE simplifiant les conditions des transferts de produits liés à la défense dans l'Union européenne*, COM(2012) 359 final, 29 juin 2012.
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0359:FIN:FR:PDF>

1. La transposition de la Directive sur les transferts intra-UE

1.1. Le contexte de la Directive

La Directive simplifiant les transferts intra-communautaires est l'une des deux Directives qui constituent le « Paquet défense »⁵. Celui-ci a pour objectif de répondre à deux importants défis qui, selon la Commission européenne, font obstacle à la compétitivité des entreprises européennes de l'armement et qui contribuent à la fragmentation du marché européen de la défense. À savoir, d'une part, l'attitude protectionniste des gouvernements dans la passation des marchés publics de défense et, d'autre part, le manque de coordination entre les 27 régimes de contrôle des exportations et les restrictions aux transferts des produits liés à la défense entre les territoires des États membres⁶.

En ouvrant le secteur de l'armement aux règles du libre marché tout en prenant compte de ses spécificités⁷, la Directive sur les transferts intra-UE a pour objectif de simplifier et d'harmoniser les conditions et les règles des transferts entre États européens et de réduire les lourdeurs administratives liées aux procédures d'octroi des licences, tant pour les entreprises que pour les autorités nationales. Ceci contribuera ainsi à créer un environnement favorable pour les entreprises européennes de l'armement, à améliorer leur sécurité d'approvisionnement et à renforcer leur compétitivité au niveau international et leur coopération au niveau européen.

En quelques chiffres :

Le chiffre d'affaires du secteur européen de la défense s'élevait en 2010 à 90 milliards d'euros, dont 9 milliards pour les transferts intra-UE. Les États membres ont octroyé 21 533 licences pour ce type de transferts en 2010.

L'allègement de la charge administrative lié à la mise en place du nouveau système d'autorisation sous la Directive est estimé entre 190 et 450 millions par an.

Sources : Site de la DG Entreprises et industrie et résumé de l'analyse d'impact {COM(2007) 765 final}

1.2. Les éléments-clés de la Directive

La Directive soumet tout transfert de produits liés à la défense au sein de l'UE à l'octroi d'une autorisation préalable (ou licence). Trois types de licences peuvent être utilisés : les licences générales dont l'usage doit devenir la norme pour les transferts intra-UE, les licences globales et les licences individuelles, qui ont pour vocation d'être seulement utilisées dans le cadre des transferts intra-UE jugés sensibles. La Directive prévoit également la possibilité d'exempter d'autorisation certains transferts : ceux effectués dans le cadre de programmes de coopération en matière d'armement ; les livraisons par les organisations internationales (OTAN, UE, AIEA, etc.) pour leurs missions ; les transferts à des fins de réparation, d'entretien, d'exposition ou de maintenance ; les cas où le fournisseur ou le destinataire est une institution publique ou fait partie des forces armées et enfin, les transferts liés à l'aide humanitaire en cas de catastrophe⁸.

5. La deuxième Directive concerne la passation des marchés publics de défense. Directive 2009/81/CE du 13 juillet 2009 concernant les marchés publics de défense. <http://data.grip.org/documents/200909141526.pdf>

6. Mampaey Luc et Tudosa Manuela, *Le « Paquet défense » de la Commission européenne : un pas risqué vers le « marché » européen de l'armement*, Note d'Analyse du GRIP, 25 juin 2008, Bruxelles, p. 4. http://grip.org/sites/grip.org/files/NOTES_ANALYSE/2008/NA_2008-06-25_FR_L-MAMPAEY_M-TUDOSIA.pdf

7. Schoning Falk, *New rules for intra-EU transfers of defense products*, World ECR, juin 2012, p. 1.

8. Article 4, §2 de la Directive.

Trois types de licences :

Les licences générales sont publiées par un État membre. Elles permettent aux fournisseurs établis sur son territoire de transférer, sans limite de quantité ou de montant et sans autorisation préalable, les produits liés à la défense spécifiés dans la licence générale à une ou plusieurs catégories de destinataires situés dans un autre pays membre.

Les licences globales sont octroyées à la demande d'un fournisseur et l'autorisent à effectuer, sans limite de quantité ou de montant et sans devoir en demander l'autorisation à chaque transaction, des transferts d'une ou plusieurs catégories de produits liés à la défense spécifiés dans la licence globale à des destinataires situés dans un ou plusieurs autres États membres.

Les licences individuelles sont octroyées à la demande d'un fournisseur et autorisent un transfert d'une quantité spécifique de produits liés à la défense à un destinataire défini.

En contrepartie des simplifications et des facilitations, des mécanismes de confiance mutuelle entre les États membres mais aussi entre États membres et entreprises ont été mis en place, notamment l'obligation de tenir des registres pour les fournisseurs, la certification des destinataires ainsi que la possibilité de lier un transfert à des restrictions à l'exportation⁹.

En outre, ce régime s'accompagne d'une suppression des licences de transit (ou de « passage ») et d'importation pour les transferts intra-communautaires et d'une simplification des procédures douanières. La licence (générale, globale ou individuelle) doit en effet suffire et le fournisseur ne doit plus solliciter une autorisation de transit pour un transfert intra-UE via d'autres États membres. Néanmoins, rien n'empêche un État de maintenir un certain degré de contrôle dans ce domaine, et cela pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique, notamment en matière de sécurité du transport¹⁰.

Une évaluation de la transposition de la Directive par les États européens a été menée en juin 2012 par la Commission européenne en vertu de l'article 17 de la

Directive. Il en ressort que les 20 États qui avaient communiqué à la Commission leurs mesures nationales à cette date ont transposé entièrement ou partiellement la majorité des dispositions de la Directive. La Commission a conclu que d'importantes étapes vers la mise en place d'un marché intérieur de l'armement avaient été franchies grâce à la transposition des éléments principaux de la Directive¹¹.

Tous les États ont maintenant transposé la Directive, la Région bruxelloise étant la dernière à l'avoir fait. Mais un certain nombre d'États doivent encore publier leurs licences générales. Certaines lois sont rédigées de manière large, laissant au pouvoir exécutif une certaine latitude quant à l'interprétation. Les mesures d'exécution sont de ce fait tout aussi importantes que la loi elle-même, pour vérifier que la Directive ait été transposée d'une manière à respecter son esprit¹².

À cet égard, en tant que garante de la Directive, la Commission européenne « peut toujours introduire un recours en manquement et saisir la Cour de justice des Communautés européennes en cas de non-transposition ou de mauvaise transposition »¹³.

9. La distinction est faite entre les transferts qui couvrent le mouvement de produits liés à la défense au sein de l'UE et les exportations qui englobent la fourniture de ces produits à des destinataires situés dans des pays tiers.

10. Art. 4 § 1 de la Directive. À cet égard, des États comme l'Allemagne et la Hongrie ont maintenu des procédures d'autorisation du passage et d'entrée pour certaines catégories de produits. Les Pays-Bas ont, quant à eux, établi un système de notification préalable. Les entreprises devront prendre les dispositions nécessaires pour se renseigner sur l'existence de telles mesures prises par les États membres. Commission européenne, *loc. cit.*, p. 7.

11. Commission européenne, *loc. cit.*, p. 15.

12. Vlaams Vredesinstituut, *Advice concerning the preliminary draft for a Flemish Arms Trade Act*, 3 juin 2013, p. 23.

13. Masson Hélène, *Union européenne et armement : des dispositions du Traité de Lisbonne aux propositions de directive de la Commission européenne*, FRS, Recherches & Documents, n° 9, 2008, p. 38.

2. La mise en œuvre de la Directive : les premiers constats

2.1. La certification des entreprises destinataires

La certification, mécanisme essentiel de confiance mutuelle

La certification représente un mécanisme-clé au cœur de la Directive au regard du déplacement du contrôle *après que* les transferts sous licence générale aient été effectués. En effet, par la certification, un État membre peut compter sur la décision d'un autre État membre quant à la fiabilité de ses entreprises en tant que destinataire de produits de défense en attendant qu'il puisse contrôler les opérations menées par les fournisseurs situés sur son territoire. La certification fournit une garantie quant à l'entreprise destinataire, son expérience passée dans le domaine de la défense, sa conformité aux dispositions juridiques pertinentes et la fiabilité et qualité de sa structure et de son programme de contrôle interne¹⁴.

La Directive fournit des critères sur base desquels il est opportun d'évaluer la fiabilité d'une entreprise¹⁵. En outre, des recommandations ont été élaborées en vue de fournir aux États membres des lignes directrices communes pour la certification et un modèle standard de certificat¹⁶. Il semblait en effet important de tendre vers une interprétation harmonisée des critères de certification ; essentielle pour une reconnaissance mutuelle des certificats.

La certification est un processus volontaire de la part des entreprises qui souhaitent recevoir des produits couverts par les licences générales publiées par les autres États membres¹⁷. Néanmoins, la certification est décrite par les autorités nationales comme n'étant pas un processus pertinent pour toutes les entreprises, à ces dernières de déterminer si cela vaut la peine ou non de se faire certifier¹⁸.

Les entreprises qui semblent principalement concernées par la certification sont les « opérateurs privés ayant une forte activité intégratrice »¹⁹ à savoir les entreprises qui se fournissent en sous-systèmes et composants dans d'autres États membres.

14. Ingels Hans, « The intra-EU defense trade Directive: positive goals » in Bailes JK Alyson et Depauw Sara (ed.), *The EU defense market: balancing effectiveness with responsibility*, Conference Report, Vlaams Vredesinstituut, 15 Septembre 2011, p. 62.

15. Article 9 §2 de la Directive.

16. Recommandation de la Commission du 11 janvier 2011 relative à la certification des entreprises de défense conformément à l'article 9 de la directive 2009/43/CE du Parlement européen et du Conseil simplifiant les conditions des transferts de produits liés à la défense dans la Communauté.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:011:0062:0074:FR:PDF>

17. La certification ne concerne que les fabricants et intégrateurs. Sont d'office exclues les sociétés de courtage. Voir l'article 1.1 de la Recommandation de la Commission du 11 janvier 2011.

18. Pour la France, voici les questions que doivent se poser les entreprises avant de se lancer dans un processus de certification : « Suis-je intégrateur de produits liés à la défense ? Mes fournisseurs européens auront-ils la possibilité de m'envoyer des produits liés à la défense en utilisant la licence générale à destination des entreprises certifiées en vigueur dans leurs pays ? ». Se référer à l'*Addendum au Mémento sur le contrôle des exportations. Nouvelles dispositions concernant le contrôle des transferts et des exportations*, p. 8. <http://www.ixarm.com/-Controle-des-exportations-> Les autorités britanniques encouragent leurs entreprises à se poser des questions similaires. Se référer au Department for Business Innovation & Skills, *Notice to Exporters 2012/37: Implementation of the European Union Directive 2009/43/EC (Intra-Community Transfer of defense goods or 'ICT Directive')*. <https://www.gov.uk/intra-community-transfer-directive-2009-43-ec>

19. Ministère de la Défense français, *Lettre d'information du contrôle des exportations de l'armement*, n° 1, octobre 2010.

Aussi, selon la place qu'elle occupe dans la chaîne d'approvisionnement, et selon que l'équipement qu'elle requiert de fournisseurs établis dans d'autres États membres soit soumis ou non à une licence générale, la pertinence et la plus-value de la certification peuvent varier grandement pour une entreprise. Ceci nécessite donc de sa part de se renseigner sur les licences générales publiées par les autres États membres et sur le type de produits qu'elles couvrent ; ce qui pourrait être facilité par des activités de sensibilisation de la part des autorités nationales.

Outre la nécessité pour les États membres de définir une autorité compétente pour les certificats et d'établir des mesures encadrant leur octroi, il est essentiel de mettre en place un processus de vérification de la conformité de l'entreprise aux critères de certification. Ce mécanisme de contrôle doit s'effectuer au moins tous les trois ans et de préférence pendant la première année suivant l'octroi du certificat²⁰. Ceci requiert des autorités nationales de mettre en place un système de contrôle incluant des nouvelles procédures administratives, du personnel qualifié et des visites sur place.

Enfin, il est nécessaire d'établir des mécanismes d'échange d'informations sur les certificats et les entreprises destinataires sollicitant une certification. D'une part, au sein même d'un État, entre autorités nationales compétentes qui détiennent des informations pour le processus d'émission d'un certificat et, d'autre part, pour les entreprises et les États, afin de connaître les entreprises certifiées pouvant être récipiendaires de produits liés à la défense sous licence générale.

CERTIDER

CERTIDER est une base de données mise en place par la Commission européenne – la DG Entreprises et Industrie – répertoriant par pays toutes les entreprises destinataires certifiées, comme l'exige l'article 9 § 8 de la Directive, ainsi que la liste des certificats octroyés à ces entreprises²¹. Sont également répertoriées les législations nationales pertinentes et les autorités nationales compétentes concernant la Directive. La base de données est alimentée par les États membres, la Commission européenne ne fournissant qu'un soutien technique²².

CERTIDER constitue un outil essentiel et incontournable pour permettre aux entreprises – et aux autorités nationales – de prendre connaissance, de façon rapide, des entreprises qui ont été certifiées dans les autres États membres et qui peuvent dès lors recevoir leurs produits sous licences générales. À cet égard, il est recommandé que les certificats soient publiés dans la langue officielle du pays certifiant et dans une autre langue officielle de l'UE²³.

À ce jour, seules 14 entreprises certifiées sont enregistrées dans la base de données CERTIDER : 4 allemandes, 4 françaises, 3 hongroises, 1 néerlandaise, 1 portugaise et 1 suédoise. La liste des législations et des autorités compétentes est, quant à elle, incomplète.

20. Article 9 §5 de la Directive et article 3.3 de la Recommandation de la Commission du 11 janvier 2011.

21. CERTIDER <http://ec.europa.eu/enterprise/sectors/defence/certider/index.cfm>

22. Ministère de la Défense français, *Lettre d'information du contrôle des exportations de l'armement*, n° 3, juin 2011.

23. Article 2.1 de la Recommandation de la Commission du 11 janvier 2011.



Un processus de certification lent ?

Un certain nombre d'incertitudes demeurent quant à la pertinence et l'efficacité du processus de certification établi par la Directive, malgré le fait que certains pays ont déjà en place des systèmes d'enregistrement et d'audit des entreprises dont certaines caractéristiques sont relativement similaires à celles imposées par la Directive²⁴. Plusieurs facteurs peuvent être avancés pour expliquer une certaine lenteur du processus de certification des entreprises destinataires.

Premièrement, il semble que les États membres ont réalisé peu de campagnes de sensibilisation auprès de leurs entreprises pour leur expliquer le fonctionnement et les objectifs du processus de certification. Des lacunes en termes de communication sur la Directive de la part des autorités nationales paraissent marquer sa première année d'application. Deuxièmement, une certaine réticence à la certification peut trouver sa source dans le fait que la responsabilité personnelle d'un administrateur est engagée, une pratique peu répandue en Europe (à la différence des États-Unis). Troisièmement, il se peut que certaines entreprises dont l'activité principale ne porte pas sur les produits liés à la défense ne veuillent pas se faire certifier à des fins d'image, pour ne pas être perçues comme des entreprises du secteur de la défense²⁵. Enfin, vu la lenteur de la publication des licences générales, il est probable que certaines entreprises attendent d'avoir plus d'informations quant aux produits soumis aux licences générales, avant d'évaluer la pertinence de la certification.

Il semblerait que la Commission européenne se soit engagée dans un processus de réflexion quant à l'utilisation du programme CERTIDER, avec la possibilité d'introduire de nouveaux onglets sur les licences générales publiées par les États membres. Ceci pourrait en effet s'avérer utile afin de faciliter l'accès aux informations contenues dans les licences générales et permettre ainsi d'améliorer la compréhension de la pertinence de la certification.

2.2. Les licences générales

Périmètre des licences générales

Les licences générales ont pour vocation de contribuer à lever les lourdeurs administratives liées à l'utilisation excessive des licences individuelles pour des transferts au sein de l'UE jugés non problématiques. Elles permettront notamment de favoriser la participation des petites et moyennes entreprises (ou des filiales de grands groupes situées dans d'autres pays européens) aux chaînes d'approvisionnement des intégrateurs de systèmes dans d'autres États membres. Toutes les entreprises peuvent utiliser les licences générales tant qu'elles respectent les conditions établies dans la licence et que leur produit correspond à la liste des produits couverte par celle-ci.

24. Ingels Hans, *loc. cit.*, p. 65.

25. Entretien, DG Entreprises et Industrie, Commission européenne, 14 juin 2012.

Les États membres restent libres de déterminer les produits éligibles pour les différents types de licences et d'en fixer les conditions²⁶. Si certains pays européens n'ont pas encore publié leurs licences générales, on peut d'ores-et-déjà constater la diversité de pratiques concernant les licences générales notamment en termes de nombre, de portée et des conditions des licences générales, y compris les restrictions à de potentiels destinataires.

La Directive prévoit au moins quatre cas dans lesquels la licence générale est publiée : si le destinataire fait partie des forces armées²⁷ ; s'il est une entreprise certifiée conformément à l'article 9 de la Directive ; si le transfert est effectué à des fins de démonstration, d'évaluation ou d'exposition ; et enfin dans le cadre d'entretien et de réparation si le destinataire est le fournisseur d'origine des produits liés à la défense²⁸. Cependant, les États membres n'ont pas utilisé toutes ces options. Certains ont publié un nombre plus limité de licences générales, gardant dès lors un contrôle *ex-ante* accru sur certains destinataires. D'autres ont ouvert le champ de destinataires en créant des licences générales supplémentaires. Ainsi, la France a créé deux licences concernant les transferts à des fins d'évaluation et de démonstration, avec quelques différences mineures en termes d'équipement couvert par celles-ci : l'une dédiée aux forces armées d'un État membre, l'autre aux entreprises d'un État membre²⁹. Elle a également publié une licence générale pour les transferts à destination de la police, des douanes, des gardes-frontières et des garde-côtes d'un État membre, dans un but exclusif d'utilisation par ces destinataires³⁰.

La nature de l'équipement couvert par chaque licence générale peut varier également selon le destinataire mais aussi d'un État membre à un autre. Certains États ont été très spécifiques quant à la nature des produits couverts par chaque licence générale. La France fournit par exemple en annexe de chaque licence générale une liste reprenant une à une les catégories de produits et, pour chacune d'entre elles, spécifie si toute la catégorie est éligible et si certains produits de celle-ci sont exclus. Les licences générales d'autres États couvrent toutes les catégories de produits de la liste fournie en annexe de la Directive, sans discrimination ni précision.

26. Article 4 §5 et 6 de la Directive.

27. Ou s'il est 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.

28. La Directive offre également la possibilité de publier une licence générale dans le cadre d'un programme de coopération intergouvernementale. Article 5, § 2 et 3 de la Directive.

29. Arrêté du 6 janvier 2012 relatif à la licence générale de transfert dans l'Union européenne de produits liés à la défense à des fins de démonstration et d'évaluation auprès des forces armées d'un État membre ou d'un pouvoir adjudicateur dans le domaine de la défense.

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000025126106>

Arrêté du 6 janvier 2012 relatif à la licence générale de transfert dans l'Union européenne de produits liés à la défense à des fins de démonstration et d'évaluation auprès d'une entreprise d'un État membre de l'UE.

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000025126131&dateTexte=&categorieLien=id>

30. Arrêté du 6 janvier 2012 relatif à la licence générale de transfert dans l'Union européenne de produits liés à la défense à destination de la police, des douanes, des gardes-frontières et des garde-côtes d'un État membre dans un but exclusif d'utilisation par ces destinataires.

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000025126154&dateTexte=&categorieLien=id>

Les divergences entre les listes d'équipements soumises aux licences générales pourraient avoir un impact sur la mise en œuvre effective de la Directive. En effet, selon une étude récente, « une liste trop réduite de composants et équipements faisant l'objet des licences générales pénaliserait le fonctionnement de la directive et en réduirait *de facto* son intérêt pour les entreprises »³¹. En outre, la diversité des interprétations nationales de ce que constitue un *transfert sensible*³² contribue certainement à des définitions très variables du contenu des licences générales. Néanmoins, dans le cas des entreprises qui souhaitent être certifiées, comprendre la pertinence du processus de certification passe par une connaissance des catégories de produits couvertes par les licences générales à leur destination publiées par les autres États membres. Il est dès lors opportun de s'interroger sur les possibles défis que peuvent présenter les divergences entre les listes d'équipements des licences générales publiées par les États européens.

Restrictions à l'exportation et contrôle de l'utilisation finale

La bonne application de la Directive repose sur la confiance mutuelle mais également sur la qualité des politiques d'exportations des États membres afin d'équilibrer la réduction des contrôles *a priori* des transferts au sein de l'UE. En effet, après qu'un transfert ait été effectué d'un fournisseur d'un État membre à un destinataire dans un autre État membre, c'est le système national de contrôle des exportations de ce dernier qui sera d'application en cas de (ré)-exportation vers un pays hors UE, pour juger la conformité de l'opération au regard des règles européennes. Néanmoins, les politiques d'exportation sont encore souvent influencées par les intérêts nationaux (politiques, économiques, géostratégiques, etc.) et les divergences entre les décisions d'exportations sont nombreuses en raison d'interprétations variées des critères de la Position commune européenne sur les exportations d'armes³³. Les États peuvent toutefois faire usage des restrictions à l'exportation dans leurs licences de transfert. Celles-ci représentent un outil pour assurer une cohérence entre les décisions de transfert et la politique d'exportation d'un État membre.

La France a, par exemple, introduit des clauses techniques, des clauses de non-réexportation ainsi que des obligations de déclaration d'intégration concernant certaines catégories de produits sous licences générales. Elle a aussi établi des contrôles concernant la fiabilité de certains destinataires de licences générales, à l'instar du processus de certification pour les entreprises. Ainsi, la qualité du pouvoir adjudicateur (LGT n° 101 et n° 104) et de la police, des douanes, des gardes-frontières et des gardes côtes (LGT n° 106) doit être attestée par les autorités du pays destinataire³⁴.

31. Liberti Fabio, Matelly Sylvie et Maulny Jean-Pierre, *Pratiques communautaires internes de contrôle des exportations et des transferts intra-communautaires de produits de défense*, Étude IRIS, octobre 2010, p. 20.

32. La Directive ne fournit des indications quant au degré de sensibilité que dans le cas de transfert pour les composants. Elle prône une logique d'évaluation du degré de sensibilité du transfert des composants sur deux critères pour déterminer les conditions des licences de transferts pour ce type de produits. Article 4 § 7 de la Directive.

33. Voir notamment Bailes JK Alyson et Depauw Sara (ed.), *loc. cit.* et Moreau Virginie, *D'un Code de conduite à une Position commune européenne sur les exportations d'armements. Des changements ?* Note d'Analyse du GRIP, 29 mars 2010, Bruxelles.

http://grip.org/sites/grip.org/files/NOTES_ANALYSE/2010/NA_2010-03-29_FR_V-MOREAU.pdf

34. Ministère de la Défense français, *Lettre d'information du contrôle des exportations de l'armement*, n° 5, février 2012. <http://www.defense.gouv.fr/actualites/articles/lettre-du-contrôle-des-exportations-d-armements>

Le respect des restrictions à l'exportation crée des contraintes non pas pour les autorités nationales mais pour les fournisseurs ainsi que pour les destinataires en cas de réexportation. À cet égard, l'application de la Directive dépend particulièrement de l'implication active des entreprises³⁵. En effet, il est de leur responsabilité de communiquer les informations pertinentes concernant l'existence de restrictions. Mais se pose dès lors la question de leur contrôle : comment vérifier et garantir que la chaîne d'information ait été respectée entre d'une part le fournisseur et le destinataire, et d'autre part, le destinataire et les autorités de son pays, en cas de réexportations³⁶.

Dans ce cadre, les entreprises françaises par exemple doivent inclure, dans les rapports semestriels qu'elles transmettent à l'administration, des informations sur les restrictions à l'exportation pour des équipements en provenance des autres États membres³⁷. Ceci constitue une pratique intéressante pour permettre aux autorités de se tenir au courant des restrictions, au cas où l'entreprise vient à réexporter.

Une réflexion similaire est nécessaire concernant les composants en particulier. Si la Directive permet à l'État du fournisseur de demander des garanties en ce qui concerne l'utilisateur final et d'introduire des restrictions à l'exportation, cela n'est pas encouragé pour les composants. En effet, « sauf lorsqu'ils considèrent qu'un transfert de composants est sensible, les États membres s'abstiennent d'imposer des restrictions à l'exportation pour des composants lorsque le destinataire remet une déclaration d'utilisation par laquelle il atteste que les composants concernés par la licence de transfert sont ou doivent être intégrés dans ses propres produits et ne peuvent dès lors pas être transférés ni exportés ultérieurement en tant que tels, sauf dans un but d'entretien ou de réparation»³⁸.

L'importance stratégique des composants dans la réalisation des objectifs de la Directive ne doit pas évacuer les questions liées à la sensibilité du produit et au contrôle de l'utilisation finale en cas de réexportation. À cet égard, le cas flamand, avant l'entrée en vigueur de la Directive, est illustratif des risques liés à la perte de contrôle sur la destination et l'utilisation finales des produits. Un rapport a récemment mis en lumière que 90 à 95 % des exportations autorisées par la Région flamande ont pour destinataires des entreprises européennes et états-uniennes. Les exportations flamandes consistent principalement en des composants qui sont intégrés dans des systèmes d'armements avant d'être exportés en-dehors de l'UE. Par conséquent, parmi les utilisateurs finaux, on peut compter les forces armées d'Arabie saoudite, des Philippines, d'Inde et de l'Irak. Lors du processus d'octroi de la licence pour l'exportation de ces composants, l'utilisateur final n'est généralement pas connu, et seul l'utilisateur « intermédiaire » est pris en considération dans l'évaluation de la licence. La Région flamande transfère en fait la responsabilité de contrôle sur l'utilisation finale à l'État intermédiaire, en cas d'exportation vers un État tiers³⁹.

35. Depauw Sara, « Risks of the ICT-directive in terms of transparency and export control » in Bailes JK Alyson et Depauw Sara (ed.), *loc. cit.* p. 72.

36. Article 8 § 2 et article 10 de la Directive.

37. Ministère de la Défense français, *Lettre d'information du contrôle des exportations de l'armement*, n° 5, février 2012.

38. Article 4 § 8 de la Directive

39. Vlaams Vredesinstituut, *Made in Flanders: The end-use of Flemish military equipment*, Report, mai 2012.

Néanmoins, ce transfert de responsabilité – une pratique qui est supposée devenir la norme avec la mise en œuvre de la Directive – demeure problématique en raison de l'absence de politiques d'exportations harmonisées au niveau européen. Ceci pourrait créer des situations où les systèmes d'armements dans lesquels des composants sont intégrés, sont ensuite envoyés vers des destinations qui seraient considérées comme problématiques par l'État d'où proviennent les composants s'il les avait envoyés directement à ces destinations. Les États membres devraient donc s'assurer qu'ils possèdent toutes les informations sur les utilisateurs, intermédiaire et final. De même, ils devraient faire usage du mécanisme de restrictions à l'exportation, afin de prendre une décision informée et de garantir la cohérence des transferts et des exportations de tous les produits quittant leur territoire⁴⁰.

2.3. Registre et transparence

Accès à l'information sur les transferts intra-communautaires

Avec l'entrée en vigueur de la Directive, il existe un réel risque de diminution de la qualité et de la quantité des informations disponibles sur les transferts intra-communautaires, tant au niveau national qu'europpéen. Pour rappel, l'usage accru des licences générales (et globales) a pour corollaire une réduction de l'accès par les autorités à une série d'informations avant que le transfert ait lieu. En contrepartie, la Directive oblige les entreprises à tenir des registres détaillés de leurs transferts – lesquels doivent pouvoir être présentés aux autorités compétentes si elles en font la demande – et requiert seulement des États qu'ils vérifient que les entreprises tiennent des registres⁴¹. Cependant, elle ne prévoit aucune obligation pour les autorités compétentes de consulter périodiquement ces registres, ni de les centraliser au niveau national.

Les registres tenus par les entreprises revêtent par conséquent une importance particulière. En effet, ils constituent la principale source d'informations sur les transferts effectués sous licence générale (et globale) ; source d'informations essentielle pour permettre aux États de contrôler *a posteriori* le commerce intra-communautaire à partir de leur territoire. On peut donc légitimement se demander comment l'État va contrôler que les fournisseurs tiennent effectivement des registres sur leurs transferts, quelles informations seront gardées, combien de temps les registres seront conservés mais aussi comment garantir la qualité, l'accès et la comparabilité de ces informations.

Il semblerait qu'un certain nombre d'États ont introduit dans leur loi des dispositions concernant la possibilité et la régularité de l'accès aux registres des entreprises. Les fournisseurs, basés en France, en Espagne et aux Pays-Bas, sont tenus de communiquer de manière semestrielle des informations aux autorités concernées, et de façon trimestrielle en Hongrie. En ce qui concerne la durée de conservation des registres, la période varie de trois ans en Suède, à sept ans en Irlande et à Chypre, et jusqu'à dix ans en Bulgarie et en France⁴². Ces dispositions constituent une garantie pour maintenir l'accès aux informations nécessaires pour le contrôle sur les activités des entreprises, notamment dans le cadre des licences générales, et permettre de rendre régulièrement disponibles au public les informations pertinentes.

40. Depauw Sara, *loc. cit.* p. 72.

41. Article 8 §3 et 4 de la Directive.

42. Commission européenne, *loc. cit.*, p. 11.

Dans ses rapports mensuels sur les exportations d'armes, la Région flamande a créé de nouvelles sous-divisions où elle notifie les transferts intra-UE d'armes à partir et à destination de son territoire⁴³. Il semblerait que ces informations découlent de licences individuelles qui resteront majoritairement utilisées tant que les entreprises européennes ne seront pas certifiées pour pouvoir bénéficier des produits couverts par les licences générales de la Région flamandes⁴⁴.

La transparence au niveau européen

Si l'accès par les autorités nationales aux informations détenues par les entreprises semble garanti dans les législations nationales, la question du degré de transparence sur les transferts intra-communautaires au niveau européen demeure néanmoins jusqu'à présent sans réponse. Étant donné que la Position commune européenne sur les exportations d'armes ne couvre pas les transferts intra-communautaires et que la Directive ne requiert pas des États de publier des rapports, il n'existe aucune exigence de transparence publique pour les transferts intra-UE.

Si ces transferts ne semblent pas problématiques en ce qui concerne, notamment, les risques en termes de préservation des droits humains ou de sécurité, il reste que la publication des informations sur les politiques et pratiques gouvernementales dans le domaine est essentielle pour permettre aux parlements, aux citoyens et aux membres de la société civile de rester au courant des activités de leur gouvernement. Le Rapport annuel établi en application de l'article 8, paragraphe 2, de la Position commune sur les exportations d'armes (ou Rapport COARM) a toujours fourni des données pour toutes les licences d'exportations octroyées et les exportations effectuées par les États membres, ne faisant aucune distinction entre transferts et exportations. En 2011, le commerce des armes au sein de l'UE a ainsi représenté 38,6% du total des exportations des États membres de l'UE⁴⁵. L'absence de données dans le Rapport annuel COARM – ou dans une autre publication – sur le commerce d'armes au sein de l'UE constituerait dès lors un important recul par rapport aux avancées de transparence établies depuis la mise en place du Code de conduite. Il semblerait néanmoins qu'il est prévu de maintenir la pratique actuelle de reporting sur les transferts dans les Rapports COARM⁴⁶.

43. Pour accéder aux rapports mensuels publiés par la Région flamande, voir <http://www.vlaanderen.be/int/verslagen>

44. Correspondance, Vlaams Vredesinstituut, 13 juin 2013.

45. Seniora Jihan, *Bilan des exportations européennes d'armements en 2011*, Note d'Analyse du GRIP, 27 décembre 2012, Bruxelles. <http://grip.org/fr/node/765>

46. Correspondance, Service européen pour l'action extérieure, 13 juin 2013.

Conclusion

Un an après l'entrée en vigueur des dispositions nationales transposant la Directive sur les transferts intra-communautaires, il semble encore prématuré d'évaluer si et comment les différences entre les législations auraient un impact sur la mise en œuvre de la Directive, ou de voir si les entreprises (notamment les fournisseurs) utilisent, de manière efficace, ces nouveaux outils mis à leur disposition.

Néanmoins, les premiers constats découlant d'un an de mise en œuvre de la Directive peuvent être dressés : à savoir la lenteur du processus de certification et la diversité des pratiques concernant les licences générales. Il semble dès lors essentiel, pour les autorités nationales mais aussi pour la Commission européenne, d'examiner ces tendances et évaluer si elles ne peuvent devenir des défis persistants à une mise en œuvre cohérente et harmonisée de la Directive. Et cela avant le 30 juin 2016, échéance à laquelle la Commission européenne devra « évaluer si et dans quelle mesure les objectifs de la Directive ont été atteints eu égard notamment au fonctionnement du marché intérieur »⁴⁷.

Une piste de réflexion sur ces problématiques passe par la mise en place et le développement de canaux de communication et de coopération – comme le prévoit l'article 12 de la Directive – entre les États membres (notamment les autorités en charge des licences et de la certification), entre les États membres et la Commission européenne mais également avec les entreprises européennes de la défense. Une coopération renforcée et des échanges accrus d'informations et de pratiques semblent être en effet la première étape indispensable pour mieux comprendre les raisons de la lenteur de la certification et les enjeux liés aux divergences entre les systèmes des États membres ; disparités qui pourraient compromettre, sur le long terme, les objectifs de la Directive en termes d'harmonisation et de simplification.

47. Article 17 §2 de la Directive.

Avec le soutien de la



Wallonie

Jihan Seniora est chargée de recherche pour le projet « Armes légères et transferts d'armes » au GRIP. Son travail porte notamment sur le contrôle des transferts d'armements de l'Union européenne et sur les mécanismes de transparence et d'échange d'information dans le domaine de l'armement conventionnel. Elle a notamment publié *La Position commune européenne en matière d'exportation d'armement, un outil de transparence ?* (Note d'analyse du GRIP, mars 2011) et *Marquage et traçage des armes légères. Défis actuels et nouvelles tendances* (22 juin 2012).

Le **Groupe de Recherche et d'Information sur la Paix et la Sécurité (GRIP)**, créé en 1979, est un centre de recherche indépendant reconnu comme organisation d'éducation permanente par le Ministère de la Communauté française de Belgique. Le GRIP a pour objectif d'éclairer citoyens et décideurs sur les problèmes souvent complexes de défense et de sécurité, et souhaite ainsi contribuer à la diminution des tensions internationales et tendre vers un monde moins armé et plus sûr en soutenant les initiatives en faveur de la prévention des conflits, du désarmement et de l'amélioration de la maîtrise des armements. Le GRIP est composé d'une équipe de 22 collaborateurs permanents, dont 14 chercheurs universitaires, ainsi que de nombreux chercheurs-associés en Belgique et à l'étranger.