

La Chine publie un projet de loi sur le contrôle des exportations pour consultation publique 16 JUIN 2017

Le 16 juin 2017, le ministère chinois du Commerce MOFCOM a lancé une consultation publique sur le projet de Loi sur le contrôle des exportations.

Alors que la Chine a déjà promulgué un certain nombre de règlements concernant les contrôles des exportations et a rejoint plusieurs conventions de non-prolifération, le projet de Loi serait le premier traitant spécifiquement des contrôles à l'exportation et mettrait en œuvre un système de contrôle qui protège la sécurité nationale de la Chine tout en consolidant ses efforts de non-prolifération.

Ce nouveau projet de Loi est conçu pour harmoniser un peu plus le système chinois aux autres régimes de contrôle des exportations et plus particulièrement le système américain. Il a entre autre, pour certains produits et technologies, la potentialité d'affecter autant les exportateurs nationaux qu'internationaux qui évoluent en Chine ou à l'étranger et exportent certains articles et technologies à partir de Chine.

Le projet de loi introduit également des nouvelles restrictions au dispositif actuel de «contrôle des informations "en dehors de la Chine, soulignant la volonté du gouvernement de resserrer le contrôle des données techniques contrôlées. Cette disposition s'apparente à l'**extraterritorialité** de la loi américaine et risque d'affecter très fortement toutes les sociétés installées en Chine ou ayant des échanges avec la Chine.

Le projet de loi devrait être présenté au Congrès national du peuple pour une première lecture en 2018.

Contexte du projet de loi

Le projet de loi se situe dans la continuité des efforts du gouvernement chinois de l'actuel président Xi Jinping pour renforcer la Sécurité nationale en se concentrant spécifiquement sur l'exportation de produits nucléaires, biologiques, chimiques, militaires ou autres biens et services sensibles à double usage.

La Chine a commencé à formuler des règlements de contrôle des exportations dans les années 1990. Dans ses notes rédactionnelles, le MOFCOM a souligné trois raisons d'adopter maintenant une loi autonome sur le contrôle des exportations:

- 1 - les réglementations existantes ont une autorité juridique plus faible en tant que réglementation départementale et non nationale,
- 2 - la réglementation actuelle sur le contrôle des exportations a été promulguée il y a une dizaine d'année en 2007 et n'a pas été mise à jour régulièrement,

3 - le système actuel est incapable d'assurer les mesures de mise en œuvre de la loi.

Champ d'application

Le champ d'application de la loi se divise en 4 catégories,

1 – Double usage, civil et militaire

2 – Militaire

3 – Nucléaire

4 - Autres produit connexes à la sécurité nationale.

Chaque catégorie couvre les biens, technologies et services pertinents.

Points clés du projet de loi

Définition de «double usage» et «articles militaires».

Le projet de loi fournit les définitions de base des termes clés:

« Double Usage » est défini comme

" Les biens, technologies, services ou autres produits qui ont une utilisation civile et également un usage militaire ou renforcent le potentiel militaire, en particulier la conception, le développement, la production ou l'utilisation d'armes de destruction massive ".

« Les produits militaires "sont définis comme

" L'équipement, équipement pour productions spéciales et autres matériaux, technologie et services connexes utilisés à des fins militaires ".

Le terme "nucléaire" est défini comme

"Matières nucléaires, équipements nucléaires, matières non nucléaires utilisées dans les réacteurs et les technologies et services connexes ".

Le projet de Loi ne définit par contre pas le terme "exportation" ou "considéré comme une exportation" (**deemed export**) laissant ainsi un flou en la matière.

« Ré-Exportations »

La Ré-exportations et le transfert d'un article d'un pays en dehors de la Chine à un pays tiers n'étaient pas abordés précédemment par règlement.

Deux situations sont considérées réexportation

1 - les articles contrôlés qui ont été exportés en dehors du territoire de la Chine et qui sont ensuite exportés vers un pays tiers ou région

2 - les articles contrôlés qui ont été exportés en dehors du territoire de la Chine et qui sont ensuite utilisés pour la fabrication de nouveaux produits et ces nouveaux produits sont encore exportés vers un pays tiers ou région. Dans ce scénario, le contrôle des exportations chinois ne s'applique que si la valeur du bien a atteint une certaine proportion dans la valeur totale du produit exporté (de minimis). Le projet de loi ne spécifie pas ces pourcentages, qui seront probablement abordés ultérieurement dans les décrets d'application.

« Exportations présumées (deemed export)»

Le projet de loi définit, la fourniture de biens ou technologies contrôlées à des citoyens non chinois ou aux résidents de Taiwan, de Hong Kong ou de Macao) comme "Exportations", même si les biens ou les technologies n'ont pas été transférés en dehors de Chine.

Cette nouvelle extension de la définition de «exportation» semble réglementer des activités telles que les non-ressortissants qui travaillent en Chine en qui viendraient à connaissance des équipements contrôlés ou des relatives technologies y compris les données.

« Système de contrôle des exportations »

Le projet de loi vise à établir un contrôle unifié des exportations comportant deux éléments: une liste de produits contrôlés et un système de licence pour les exportateurs.

Le projet de loi ne contient pas encore la liste, mais il est probable qu'elle sera constituée par des listes existantes réparties dans différentes lois et règlements.

Certains commentateurs suggèrent que deux listes distinctes pourraient être développées: l'une pour le double usage et une pour les produits militaires.

On ne sait pas si la Chine continuera à utiliser son système actuel basé sur les codes HS.

Par ailleurs à la liste des produits contrôlés, l'article 14 permet à certaines agences d'Etat de désigner un produit ou une technologie qui ne serait pas sur la liste comme un "élément temporairement contrôlé" pour un maximum de deux ans. Ce dispositif rappelle la **Catch All**.

En formulant la liste, les agences doivent également considérer, entre autres choses, le «Développement technologique» et la «compétitivité».

La demande de licence devra comprendre une description technique du produit, un utilisateur final et une déclaration d'utilisation finale, et une copie du contrat ou de l'accord entre les parties.

Sept facteurs sont à considérer par l'agence pour délivrer les licences :

1. Sécurité nationale et intérêts du développement
2. Obligations internationales et engagements extérieurs
3. Degré de sensibilité de l'objet
4. Disponibilité sur le marché
5. Utilisateur final et utilisation finale
6. Système de Conformité interne de l'exportateur (ICP)
7. Autres circonstances prescrites par les lois et règlements

Mesures de rétorsion

En plus de la réglementation au niveau de l'entreprise, la loi donnerait à Pékin le pouvoir de prendre des mesures de rétorsion contre les pays qui appliquent des contrôles discriminatoires à l'exportation dirigés contre la Chine.

Les agences et leurs responsabilités.

Le projet de loi n'identifie pas clairement les ministères qui exercent les fonctions de contrôle des exportations, bien qu'il indique que différentes agences réglementent et autorisent différents éléments contrôlés en vertu du projet de loi. Par exemple, l'Autorité chinoise de l'énergie atomique CAEA, la Commission des sciences, technologie et Industrie, CAITEC, China Trade Control pour la Défense Nationale et le MOFCOM gèrera conjointement avec CAEA les exportations nucléaires. Le tout sous le contrôle ou la participation active du MOFA.

Les organismes de contrôle des exportations en général jouissent d'une autorité et d'un pouvoir important tel que les inspections du site des utilisateurs finaux (post shipment verification). L'article 31 prévoit également que, lorsque la Chine est entrée dans des accords internationaux qui prévoient déjà des dispositions sur les licences de contrôle des exportations (p. ex., sanctions et embargos), ces dispositions seront prioritaires.

L'aide militaire est spécifiquement exemptée du champ d'application du projet de loi. Il s'agit bien de DU.

Le projet de loi ne décrit pas non plus comment les agences travaillent ensemble ni décrit une procédure par laquelle une entreprise peut déterminer quelle agence sera en charge pour l'octroi de licences d'exportation.

Évaluation de la sécurité nationale pour la fourniture de "Informations Contrôlées"

Le projet de loi exige spécifiquement l'évaluation de la sécurité nationale pour la fourniture des « informations contrôlées » à l'étranger. Cependant, l'Article 10 ne définit pas les procédures pour une telle évaluation de sécurité nationale. Il n'est pas clair non plus comment cette exigence sera compatible avec les besoins de transfert de données imposé par la loi sur la cybersécurité.

Pénalités pour non-conformité à la Loi

Pénalités potentielles pour l'exportateur :

Les exportations sans licence, l'obtention d'une licence par corruption ou autre comportement frauduleux, le contournant du contrôle des exportations ou des mesures ou des transactions avec des parties mentionnées sur les listes noires, chacune de ces transgressions pourrait conduire à une amende qui équivaut à cinq à dix fois la valeur du gain illégal. En plus des pénalités pour l'entreprise, la personne responsable peut être condamnée à une amende entre RMB 100 000 à 300 000 (environ 15 000 à 45 000 USD).

Pénalités potentielles pour les parties qui facilitent la conduite illégale:

Les tierces parties fournissant les services de fret, les déclarations en douane, les plateformes de négociation électronique et financières les services aux exportateurs qui transgressent le projet de loi, seront condamnés aussi aux mêmes peines ci-dessus.

Règles d'enquête et de procédure:

- Si un exportateur demande une licence en utilisant des informations frauduleuses, la demande doit être refusée et une amende entre RMB 30 000 à 150 000 (USD 4 500 à 22 000) seront imposés.
- Obstruction des enquêtes (y compris la non-coopération avec une inspection sur site) pourra entraîner des pénalités comprises entre RMB 100 000 et 300 000 (environ USD 15 000 à 45 000). En outre, la personne responsable peut également être condamnée à une amende entre RMB 100 000 et 300 000 (environ USD 15 000 à 45 000).
- Pour les exportateurs et les personnes qui transgressent les dispositions du projet de loi, leurs coordonnées pourront être rendues publiques et ajoutées à la base de données du système de crédit national. Les organismes de contrôle peuvent refuser les demandes de licences d'exportation déposées par ces entreprises ou des particuliers pendant trois ans après les décisions pénales.

Implications potentielles

Les entreprises actives en Chine devraient continuer à suivre les développements législatifs et être conscientes de la façon dont la loi sur le contrôle des exportations, dans sa forme proposée aujourd'hui, pourraient affecter leurs opérations, les ventes ou d'autres actions pertinentes. Sur la base du libellé du projet, les exportateurs et leurs clients peuvent être soumis à des contraintes supplémentaires, telles que les inspections sur place des utilisateurs finaux, ainsi que le processus stricts d'examen des licences.