

28/11/2016

POSITION du SIEPS
sur la PROPOSITION DE NOUVEAU REGLEMENT DOUBLE USAGE
de la COMMISSION EUROPEENNE

PREAMBULE

Nous devons reconnaître à la Commission un vrai travail de qualité et de quantité, structuré dans la forme comme dans le contenu. Le texte proposé par la Commission constitue une vraie révolution par rapport aux fondamentaux de ce règlement qui, tout en étant modifié à plusieurs reprises, constitue depuis 15 ans l'instrument majeur de stabilité, d'équilibre et de défense régional contre la prolifération d'armes de destruction massive. Les lentes mutations intervenues jusque-là dans le règlement depuis les années 2000 ont su apporter sécurité à un secteur qui par sa nature stratégique et sensible nécessite d'évoluer dans la rigueur, la stabilité, le respect des engagements internationaux, la fluidité du commerce, le respect de la concurrence et la continuité tout en tenant compte des nouvelles menaces de prolifération introduites par l'évolution des technologies.

Il ne s'agit pas ici d'une révision ni d'une restructuration mais d'une vraie révolution dont on ne peut pas mesurer les conséquences.

Le règlement du contrôle de l'exportation des biens à double usage actuel a fait la preuve de sa validité depuis des années et il aurait simplement besoin de légères modifications pour s'adapter aux techniques du commerce d'aujourd'hui, à l'évolution des moyens de transport et de diffusion de l'information et à l'implication des exportateurs dans le système de contrôle. Le nouveau système qui résulterait de la proposition de révision risquerait d'entraîner un blocage du dispositif de contrôle, la proposition étant trop lourde de conséquence et trop innovante en s'éloignant des objectifs initiaux de lutte contre la prolifération, objet unique du règlement 428/2009. Dans une matière si sensible et stratégique comme la non-prolifération il n'est pas raisonnable d'introduire des nouveautés risquant de mettre en péril l'existence d'un système qui fonctionne assez bien.

L'extension massive des références Droits de l'Homme, Terrorisme et Catch All risquent ainsi de déstabiliser les exportateurs et les administrations et ouvrent la porte à de nouveaux détournements de la mission d'origine pour devenir un règlement « fourre-tout ».

L'article 4 et l'article 8 de l'actuel règlement mentionnent déjà respectivement dans l'ordre

- le recours à la Catch All à la discrétion des Etats pour des produits non listés à l'Annexe I, mais pouvant être destinés à contribuer à la prolifération d'armes de destruction massive
- la possibilité de contrôle de produits non listés à l'Annexe I pouvant constituer une menace à la sécurité publique ou à la sauvegarde des droits de l'homme.

La Commission en ouvrant le règlement aux droits de l'homme prive les Etats de leur prérogative sur les domaines de sécurité. Une ouverture du Double Usage aux droits de l'homme donne « de facto » cette prérogative à la Commission. De plus la subsidiarité qu'elle évoque pour justifier sa « prise de pouvoir » sur les Etats n'est pas justifiée par les droits de l'homme car des multiples textes existent déjà à ce sujet. Ce n'est donc pas le droit de l'homme la cible de cette révision, mais la prise de pouvoir dans le domaine de la sécurité.

Le bouleversement du règlement actuel ne peut qu'introduire des difficultés majeures pour les exportateurs et pour les organes de contrôle de l'Etat.

La suite de ce document de synthèses sera structurée comme suit :

- 1 – Dispositions inacceptables mettant à risque les fondements et les objectifs propres au règlement,
- 2 – Dispositions qui méritent certains aménagements pour en assurer l'applicabilité,
- 3 – Dispositions manquantes à ajouter au dispositif.

---O---

1 – Dispositions inacceptables mettant en péril les fondements et les objectifs propres au règlement

A – Droit de l'Homme

Le règlement 428/2009 est la réponse de l'UE à la résolution 1540 du Conseil de Sécurité des Nations Unies. Hors la mission affichée par le R1540 est la lutte contre la prolifération et elle n'évoque pas les droits de l'homme.

En Juin dernier a eu lieu à NY au siège des Nations Unies le « Comprehensive Review Meeting of the 1540 Resolution ».

Aucune des 196 délégations n'a cité dans sa déclaration les Droits de l'Homme encore moins la nécessité de les introduire dans les travaux à mettre en œuvre pour rendre plus efficace la résolution.

L'introduction d'un nouvel élément dans le scope de la réglementation Double Usage ne serait donc pas en phase avec les engagements internationaux et pourrait nuire à l'objectif d'origine autour duquel tout le règlement est construit : la non-prolifération des armes de destruction massive et leurs vecteurs.

L'introduction par ailleurs d'une nouvelle liste purement communautaire dans l'annexe IB (cybersurveillance) ouvre la porte dans le futur à l'introduction d'autres types de listes servant à d'autres scopes que la non-prolifération. Cette dérive ultérieure viderait encore d'avantage le règlement Double Usage d'efficacité vis-à-vis de sa finalité d'origine.

Ce nouveau concept dans le règlement actuel serait d'application unilatérale dans l'Union Européenne car les autres pays du monde ne seraient pas tenus à l'introduire dans leurs propres réglementations et l'effet sur les marchés se ferait sentir immédiatement avec le transfert de ces marchés de l'Union Européenne vers les pays qui ne seraient pas soumis à ces contraintes ultérieures.

Le secteur financier a déjà fait savoir dans des réunions bilatérales avec les industriels que l'octroi de financements serait rendu plus difficile à cause des nouvelles incertitudes introduites par la proposition de la Commission.

Les solutions alternatives suivantes sont proposées :

- L'article 8 actuel du règlement 428/2009 reprend déjà les droits de l'homme et la sécurité nationale à la discrétion des Etats membres. Le rajout d'un paragraphe renforçant ce concept serait plus raisonnable.
- L'accroissement de la coopération entre les Etats et l'implication des exportateurs dans cette coopération rendraient le système plus efficace.
- L'identification ouverte, officielle, partagée et transparente des pays qui se rendraient coupables d'infraction aux droits de l'homme serait une solution qui ne ralentirait pas le commerce licite et serait d'application mondiale assurant ainsi le respect de la libre concurrence.
- Une résolution des Nations Unies qui imposerait à tous les mêmes contraintes

B – Catch all

Dans la proposition de la Commission le recours massif à la « catch all » qui était une exception et un instrument à la discrétion des autorités devient une règle générale dont la responsabilité de l'activer est transférée aux exportateurs.

Les exportateurs pour se couvrir juridiquement seront amenés à déposer des demandes de licence d'exportation à chaque fois qu'un doute existe ce qui aurait comme conséquence le débordement des services administratifs et d'alourdir et encombrer tout le processus des demandes de licence provoquant naturellement le ralentissement si non le blocage des procédures normales. De plus l'octroi de financements serait rendu plus difficile

En cas d'utilisation de cette disposition (très régulièrement donc) une communication devra être effectuée par les Etats à la Commission qui sera en charge de la communiquer aux autres EM. Le risque est que la Commission aussi serait débordée par les communications et que tous les retards favoriseraient les exportateurs des pays qui ne seraient pas tenus à respecter les mêmes procédures. Les banques ont déjà fait savoir que l'octroi d'aide financier en résulterait plus difficile.

Enfin le recours régulier à la catch all remplacerait « de facto » les listes de produits du règlement qui sont une vraie référence dans le monde et qui n'auraient plus la même dynamique de mise à jour régulier contenu de recours massif à la catch all.

Pour conclure les incertitudes sur les produits visés par les Droits de l'Homme couplées avec celles introduites par la catch all rendraient le commerce licite beaucoup plus difficile pour les exportateurs européens à l'avantage de la concurrence étrangère.

Nous invitons l'administration à prendre contact avec les institutions financières pour avoir directement leur avis sur la réforme. Le SIEPS peut aider à organiser une telle consultation.

Les solutions alternatives suivantes sont proposées :

- L'actuel article 4 du règlement prévoit déjà la possibilité d'utiliser la catch all dans certains cas et à la discrétion de l'administration. Le rajout d'un paragraphe renforçant ce concept pourrait être considéré.
- L'accroissement de la coopération entre les Etats et l'implication des exportateurs dans cette coopération rendraient le système plus efficace.
- Une résolution des Nations Unies qui imposerait à tous les mêmes contraintes

2 – Dispositions qui méritent certains aménagements pour en assurer l'applicabilité

A – ANNEXE IV

L'aménagement de l'annexe IV avec la possibilité d'obtention de licences globales est une bonne disposition, mais « peut mieux faire ».

Cette proposition cherche à trouver une solution faisant recours à un dispositif qui n'était pas né pour cela. L'obligation de se doter d'un ICP pour l'obtention d'une LIGLO, l'obligation d'effectuer un « reporting » détaillé sur l'état des exportations dans le cadre de la LIGLO et enfin la durée de validité encore limitée de la LIGLO, sont autant d'obstacles au commerce légitime des produits stratégiques.

Nous rappelons encore une fois que les exportateurs aux Etats Unis bénéficient de Licences Générales pour les produits de l'Annexe IV pour la quasi-totalité des EM.

La solution alternative suivante est proposée :

- Licence Générale Européenne (AGUE) pour tous les produits de l'Annexe IV
- Recours à licence pour l'Annexe IV uniquement en cas d'utilisation directement militaire

B – Durée de validité des licences

La Commission propose d'harmoniser dans les EM la durée de validité des licences. Ceci est une bonne disposition, mais la durée devrait être décidé à la hausse (3 ans) et non pas à la baisse (1 an).

Il est ici rappelé que ce règlement s'applique à des exportations de produits légitimes pour des applications civiles. Les exportateurs des Etats Unis peuvent obtenir des licences valables pour la durée prévisible de la durée des exportations. Ceci est repris plus tard dans la proposition de Licence Grand Projet.

La solution alternative suivante est proposée :

- Que la durée de la licence soit variable et compatible avec la durée prévisible/contractuelle des exportations. Il faudrait être en phase avec les contrats stipulés avec les clients.

C – Reporting AGUE

La promotion des AGUE est une bonne proposition, mais les conditions du reporting rendent cette disposition lourde et contradictoire avec la facilitation octroyée.

La solution alternative suivante est proposée :

- Remplacer le reporting par l'obligation de tenue de registres internes pour le suivi des exportations effectuées au titre des AGUE. Cette disposition pourrait être conditionnée par la présence d'un ICP agréé par un groupement d'industriels comme le Projet BOTTICELLI au niveau international ou le SIEPS au niveau national.

D – ARTICLE 7

L'article 7 actuel avait été conçu pour permettre la libre circulation sans obstacles (l'obtention d'une licence étant considérée comme un obstacle) des hommes et des idées. Cette disposition exempte actuellement de licence « la fourniture de services ou la transmission de technologies si cette fourniture ou transmission implique un mouvement transfrontalier de personnes ». La suppression de cette exemption touche la liberté de circulation des hommes et des idées, pénalise en particulier l'enseignement et pourrait faire l'objet de transgressions régulières par les universitaires ou au pire faire l'objet de procédures en justice. Surement elle provoquerait une augmentation vertigineuse de demandes de licence, auxquelles l'administration ne pourrait pas faire face.

La solution alternative suivante est proposée :

- Garder l'article 7 tel quel en y ajoutant éventuellement la condition que l'exemption ne s'appliquerait pas aux utilisations directement militaires. Ceci est en effet le cas pour l'assistance technique contrôlée uniquement en cas d'utilisation militaire.
- Au pire assimiler l'enseignement à une assistance technique (revoir la définition pour la rendre plus claire et explicite) suivant donc les mêmes contraintes que l'assistance technique contrôlée uniquement en cas d'utilisation militaire.

E – Incentifs OEA

La proposition mentionne positivement le Statut d'OEA reconnu par les 28 Etats de l'UE, mais ne précise pas les avantages octroyés qui pourraient être des dispenses de licence pour la circulation entre OEA, ou la dispense de reporting pour les AUGÉ. Toute certification constitue une avancée vers la sécurité, mais l'effort d'obtention de cette certification et les garanties liées à cette certification doivent être récompensés par des facilitations par rapport aux exportateurs qui ne seraient pas certifiés.

La solution alternative suivante est proposée :

- Expliciter les incentifs et les facilitations octroyés aux détenteurs d'une certification OEA
- Créer une certification Export Control pour le ICO qui pourrait être labellisé par le SIEPS au niveau national ou par le Projet BOTTICELLI au niveau international.

F – Licence Grands Projets

Cette proposition est une bonne chose pour la fluidité des exportations de grands projets, comme une centrale nucléaire, qui auraient été déjà approuvés au niveau gouvernemental avec une licence unique.

Il manque les conditions exactes pour l'obtention d'une telle licence. Aux USA cette licence n'existe pas tout simplement car les licences sont normalement délivrées avec une durée conforme aux contrats d'exportation et dans la limite de validité des accords intergouvernementaux.

La solution suivante est proposée :

- Définir les conditions d'octroi d'une licence grands projets en conformité au contrat d'exportation

G – Exportations de faible valeur et exportations entre filiales de la même entreprise

Aux Etats Unis les exportations technologiques entre filiales de la même entreprise ne sont pas soumises à licence. La proposition de la Commission ne fait que reprendre ce qui existe déjà chez nos concourants depuis longtemps. C'est une bonne chose car la prolifération ne s'effectue pas à l'intérieur d'une même entreprise, mais en dehors (et souvent à la demande d'un gouvernement).

H – Reconnaissance mutuelle

La Commission demande un mandat pour négocier des « reconnaissances mutuelles » des systèmes export control. Cette proposition est bonne et fait suite à l'impuissance des Etats à finaliser une telle procédure avec des pays tiers (les US par exemple) . Bien que cette proposition constitue un élargissement des responsabilités de la Commission sur un domaine, la sécurité, jusque-là de la responsabilité des Etats, il faut la soutenir pour que la procédure ait une chance d'aboutir.

3 – Dispositions manquantes à ajouter au dispositif.

A – SANCTIONS

Un chapitre spécifique aux sanctions est nécessaire pour résoudre un certain nombre de problèmes dont voici les plus importants

- Il permettrait de cibler des pays et des produits et d'éviter que des dispositions contraignantes s'appliquent à toutes les exportations y compris les plus légitimes. Un tel chapitre permettrait de concentrer toutes les problématiques Droit de l'Homme, catch all et terrorisme sans donner des responsabilités complémentaires à la Commission et sans interférer avec le commerce légitime.
- Il permettrait enfin de fédérer toutes les sanctions des EM pour clarifier la démarche à suivre par les exportateurs européens sans qu'ils soient obligés de prendre en considération les sanctions d'autres pays tiers (OFAC par exemple). Pour ce faire le soutien des EM aux exportateurs est absolument nécessaire pour ne pas les laisser seuls et démunis contre les contraintes commerciales imposées par les pays tiers.
- Il permettrait d'établir une fois pour toutes le niveau de précaution à respecter vis-à-vis des dirigeants et des actionnaires des bénéficiaires des exportations

B - SIMPLE COMMUNICATION (Export Monitoring)

Mettre à l'étude la possibilité d'élargir le recours aux « vérifications à posteriori » et d'autoriser les exportations plus « simples » et « moins sensibles » par des simples communications des exportateurs. Les exportateurs ont l'impression en effet que plus que dans un but de non-prolifération, le système des licences répond à un besoin d'information des Etats. Si ceci est le cas, les industriels seraient favorables à remplacer le système de licences par un système de « simple communication » de toutes les exportations de produits sensibles. L'information des Etats en résulterait plus exhaustive sans diminuer le niveau de protection.

C – Implication de l'Industrie

Contenu du rôle clef joué par les exportateurs dans la lutte contre la prolifération et considérant que l'industrie est le premier filet de protection contre la prolifération et que l'industrie est appelée à prendre l'initiative des demandes de licence et que l'industrie est la mieux placée pour connaître la dangerosité des produits qu'elle produit et connaître ses clients et leurs intentions d'utilisation, il paraîtrait utile impliquer d'avantage les exportateurs dans le système export control en tant que partenaire des instances nationales, européennes et internationales. Ce partenariat pourrait être conditionné à la mise en place d'un ICO certifié (voir §2E).

D – Industry Technical Advisor Body

Une instance technique à forte connotation (mais pas exclusivement) industrielle possédant des compétences sur tous les types de produits stratégiques (BCN) contrôlés et leur vecteurs, devrait voir le jour et être soutenue par le (s) gouvernement (s) pour être l'intermédiaire entre l'industrie exportatrice de produits stratégiques et les instances gouvernementales .

E – Risk-Based Approach

Une étude technique approfondie sur le Risk-Based Approach devrait être lancée pour proposer une alternative au type de contrôle « égale pour tout et pour tous » d'aujourd'hui. Cette procédure prendrait en considération le risque de prolifération propre aux produits, combiné au risque pays pour en déduire une procédure qui soit en adéquation avec le risque de prolifération encouru. Cette méthode largement utilisée dans les études pour la mitigation d'accidents nucléaires dans les méthodes PSA (Probabilistic Risk Assessment) permettrait un contrôle plus « intelligent » et une

optimisation du personnel chargé des procédures et des contrôles dans l'industrie comme dans l'administration.

F - ETUDE D'IMPACT

Ayant participé à la rédaction de plusieurs papiers adressés à la Commission et ayant répondu sous différentes casquettes aux enquêtes de la Commission et de ses cabinets de conseil, nous sommes étonnés que la Commission justifie l'orientation très droit de l'homme, catch all et terrorisme de sa proposition comme (entre autre) une demande de l'industrie. Nous avons des forts doutes sur la méthode et la validité aussi de l'étude d'impact.

Trois exemples :

- la Commission évalue à 100 MEuros le cout annuel de l'Export Control dans l'UE (exportateurs et administration inclus). Or, seulement l'ensemble des budgets dédiés par l'industrie à l'Export Control dépasse largement ce chiffre. Nous n'avons pas les éléments par contre pour calculer l'impact sur les administrations.
- La Commission évalue à une semaine/homme le temps de travail pour chaque demande de licence d'exportation soumise à l'administration. Or dans des sociétés normalement constituées le cout pour chaque demande de licence s'élève à un mois/homme de travail.
- Dans l'introduction de la proposition de la Commission il est indiqué que le nouveau règlement apportera plus de compétitivité à l'industrie européenne. Si c'était le cas pense-t-on que la démarche de cette lettre (et de tant d'autres) aurait jamais vu le jour ?

CONCLUSION

L'industrie française exportatrice de produits stratégiques reconnaît le grand travail effectué par la Commission en proposant une toute nouvelle réglementation pour l'exportation des biens à double usage. Le résultat par contre n'est pas à la hauteur des propositions, des attentes et des simplifications /améliorations espérées et des indications exprimées par l'industrie suite à une série d'enquêtes et de questionnements effectués par la Commission et ses consultants.

L'extension massive des concepts « Droit de l'Homme, Catch All, Terrorisme, Due Diligence et Reporting » dénature la mission d'origine du règlement de lutte contre la non-prolifération, en affaiblit son action et constituent une dérive dans le futur pour des nouvelles introductions de concepts qui ne desserviraient pas la cause de la non prolifération, au contraire.

Les dispositions par contre concernant la « Licence Grand Projet, Licence Générale et Licence Globale applicables à l'Annexe IV, Reconnaissance Mutuelle, exportations de faible valeur, exportations entre filiales de la même société » et les AUGE EU007,008,009 et 010 qui constituent la seule véritable simplification (à condition de supprimer le reporting) sont à retenir avec des modifications indiquées dans le texte.

Il serait utile d'introduire un « chapitre sur les Sanction, la Certification des ICP avec incantifs, les études sur le Risk-Based Approach, la constitution d'un Industry Technical Advisory Body, une étude sur le passage d'un'Export Control à un Export Monitoring » et surtout l'établissement d'une réelle coopération et partenariat entre les exportateurs et les instances gouvernementales.