

La directive simplifiant les transferts intracommunautaires de produits liés à la défense

Par **Goffinet Hadrien-Laurent**, chercheur-stagiaire au GRIP

29 janvier 2010

Résumé

Le marché des produits liés à la défense est longtemps resté en Europe hors du champ communautaire. Afin de l'intégrer à un marché intérieur unique garantissant la concurrence, la Commission européenne a publié récemment une directive invitant les États membres à harmoniser les conditions de transferts intracommunautaires, dans l'optique d'arriver à une industrie européenne de défense « plus forte et plus compétitive ».

Premier pas vers une potentielle centralisation européenne de la politique de transferts et d'exportations d'armements, la directive présente cependant quelques lacunes concernant les contrôles, les sanctions et la transparence dans le commerce des produits liés à la défense. En rendant possible la prise de risque et en délaissant la perspective d'une politique d'exportation européenne, elle ouvre la voie vers une nouvelle ère pour le marché européen de la défense.

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

Abstract

The directive simplifying the intra-Community transfers of defence-related products

The European defence market always stayed out of the European community field. In order to integrate it into a European single market where competition is guaranteed, the European commission set out a directive about the intra-Community arms transfers, inviting the member states to harmonize their conditions for transfers, with the perspective of getting a "stronger and more competitive" European defence industry.

First step towards the potential European centralization of arms transfers and export policies, the directive however contains a few loopholes with regard to controls, sanctions, and transparency into the defence products' trade. By making it possible to take risks and by neglecting the perspective of a single European exportation policy, it opens the way to a new era for the European defence market.

Key words: Directive, European Union, intra-Community transfers, defense products.

Citation : GOFFINET Hadrien-Laurent, *La directive simplifiant les transferts intracommunautaires de produits liés à la défense*, Note d'Analyse du GRIP, 29 janvier 2010, Bruxelles.

URL : http://www.grip.org/fr/siteweb/images/NOTES_ANALYSE/2010/NA_2010-01-29_FR_HL-GOFFINET.pdf



Introduction

Le secteur de l'armement en Europe, et plus largement celui des produits liés à la défense, connaît depuis plusieurs années quelques difficultés. Tenu à l'écart du développement du marché unique européen par l'invocation, parfois abusive¹, de l'article 296 du Traité de l'Union européenne², il est généralement jugé comme fragmenté, inefficace et couteux. En effet, le maintien de la préférence nationale dans le choix des contractants, la souveraine préservation d'une base industrielle³ et technologique de défense (BITD), et l'application stricte du juste retour industriel⁴ ont engendré des duplications de programmes (incluant des dépenses élevées dans les budgets publics de recherche et développement (R&D)), une absence de compétitivité et l'impossibilité de réaliser des économies d'échelles, conséquence directe de sa fragmentation. Ces faiblesses expliquent partiellement le fossé séparant le secteur européen de son grand concurrent aux États-Unis et pèsent sur le développement économique et capacitaire d'une politique européenne de sécurité et de défense (PESD) efficace et crédible.

Le secteur européen de l'armement est animé pourtant, ces dernières années, de quelques sursauts institutionnels salutaires. Si la majorité des initiatives le visant ont été développées dans le cadre intergouvernemental du deuxième pilier, et notamment par la création puis par le travail de l'Agence européenne de défense (AED)⁵ et des programmes de coopération multinationale⁶, on doit à la Commission européenne une série de mesures récentes visant à incorporer au marché unique, sous un régime spécial, le secteur des produits liés à la défense⁷. Dans le but de supprimer la persistance de la préférence nationale et de garantir l'autonomie stratégique par la sécurité d'approvisionnement au sein du marché européen, la Commission a publié récemment deux directives : la directive 2009/43/CE du 6 mai 2009 concernant les

1. À la suite de plusieurs litiges, la Commission a publié une déclaration interprétative visant à éclaircir les conditions d'usage de l'article 296. Voir : http://www.grip.org/bdg/pdf/20061207-com2006_0779fr-interprétation_art_296.pdf
2. L'article 296 permet aux États membres invoquant leur sécurité de déroger aux dispositions du traité instituant l'Union européenne, notamment en matière d'armements. Il stipule notamment que « *tout État membre peut prendre les mesures qu'il estime nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité et qui se rapportent à la production ou au commerce d'armes, de munitions et de matériel de guerre ; ces mesures ne doivent pas altérer les conditions de la concurrence dans le marché commun en ce qui concerne les produits non destinés à des fins spécifiquement militaires.* » Traité sur l'Union européenne, Article 296, point 1, alinéa b.
3. Certains États souhaitent garder un certain savoir technologique sur le territoire national. C'est notamment le cas dans des domaines jugés sensibles (nucléaire, cryptologie).
4. La règle du juste retour industriel prévoit un retour national en termes de contrat et d'emplois proportionnel à l'ampleur du nombre de commandes.
5. L'AED a ainsi publié d'abord un « Code de conduite sur les acquisitions de défense » (<http://data.grip.org/documents/200909141607.pdf>) et un « guide des meilleures pratiques pour la sous-traitance » (<http://data.grip.org/documents/200909141545.pdf>) non juridiquement liant et ratifié par 22 États membres ; suivi d'une « *long term vision* » (<http://data.grip.org/document.asp?code=200909141535>) destinée à cadrer les capacités nécessaires à la PESD dans les 20 prochaines années .
6. Les nations adhérant à la Lol (Letter of Intent : <http://data.grip.org/documents/200904230933.pdf>) collaborent sur six problématiques, dont les procédures d'exportation. Les États participant à l'OCCAR (Organisation conjointe de coopération en matière d'armement, (<http://www.occar-ea.org>)) coopèrent sur des programmes communs, via l'abandon de la préservation d'un juste retour industriel strict et par le remplacement de celui-ci par un juste retour global calculé sur la durée et sur l'ampleur de la participation aux différents programmes présentés par l'OCCAR.
7. La liste des produits concernés est la « liste commune des équipements militaires de l'Union européenne » annuellement mise à jour par le Conseil sur proposition du COARM. La dernière version est celle adoptée le 23 février 2009. (<http://data.grip.org/documents/200908181257.pdf>) Il n'est cependant pas fait mention du régime de transfert visant les produits non répertoriés. Le parlement européen a néanmoins conditionné, lors de sa première lecture, l'application de la directive à la mise en œuvre de l'action commune 97/817/PESC. (<http://data.grip.org/document.asp?code=200909141618>) relative aux mines terrestres antipersonnel et à la ratification de la mise en œuvre par les États membres de la convention sur les armes à sous munitions.

transferts intracommunautaires de produits liés à la défense⁸ et la directive 2009/81/CE du 13 juillet 2009 concernant les marchés publics de défense⁹.

Basée sur les publications officielles européennes, ainsi que sur quelques études ciblées, la présente Note d'Analyse se propose de dresser une description des dispositions de la directive sur les transferts intracommunautaires, d'émettre des hypothèses quant à son impact structurel sur le secteur européen des produits liés à la défense, et enfin de souligner ses lacunes et les inquiétudes qu'elles suscitent pour la sécurité internationale et le respect des droits humains.

1. La directive

En ce qui concerne les transferts intracommunautaires de produits liés à la défense, la directive 2009/43/CE, adoptée en codécision par le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne, vise la suppression des vingt-sept différentes législations nationales de licences et de certifications¹⁰ en prévoyant, comme mécanisme d'harmonisation, la confiance mutuelle, des critères de fiabilité communs et quatre régimes de transfert différents déterminés par trois types de licences.

Le texte prévoit donc aussi, et parallèlement à l'instauration de licences globales et générales ne requérant plus d'enquêtes préalables à leurs délivrances, une exemption d'autorisation pour les programmes de coopérations, les livraisons par les organisations internationales (OTAN, UE, AIEA,...) aux fins de leurs missions, le transfert à des fins de réparation, entretien, exposition ou maintenance et les cas où le fournisseur ou le destinataire est une institution publique ou fait partie des forces armées. Le paragraphe 2 de l'article 4 mentionne également la possibilité d'exempter d'autorisation le transfert lié à l'aide humanitaire en cas de catastrophe ou réalisé en tant que don dans le contexte d'une situation d'urgence.

Outre ces dispositions, l'ensemble des transferts de produits liés à la défense est soumis à la délivrance d'une seule licence de transferts¹¹ pouvant être de trois types : générale, globale et individuelle. Les licences autorisant un transfert dans l'espace communautaire sont ainsi déterminées par le type ou la catégorie de destinataire qu'elles concernent. Mais elles peuvent également être définies par le produit ou type de produits qu'elles mentionnent, par leur durée ou par l'usage que les destinataires prévoient d'effectuer. Les licences générales sont destinées à un usage plus systématique que les licences globales. Elles reprennent en effet un grand nombre de critères autorisant leurs délivrances : destinataires nombreux et variés, usages spécifiques, programme de coopération multinationale. *A contrario* la licence globale est plus restrictive puisqu'elle est délimitée dans le temps (3 ans, renouvelables).

Enfin, les licences individuelles, qui selon la Commission devraient être les plus rarement délivrées, concernent, quant à elles un transfert unique, déterminé et spécifique de produits. Elles sont le plus souvent



8. <http://data.grip.org/documents/200909141518.pdf>

9. <http://data.grip.org/documents/200909141526.pdf>

10. « Les dispositions législatives, réglementaires et administratives qui, dans les États membres, s'appliquent aux transferts des produits liés à la défense dans la Communauté contiennent des divergences susceptibles de faire obstacle à la circulation de ces produits et de fausser la concurrence dans le marché intérieur. » Point 3 de la directive.

11. « Aucune autre autorisation d'autres États membres n'est requise aux fins du passage par des États membres ou de l'entrée sur le territoire de l'État membre où le destinataire de produits liés à la défense est situé, sous réserve de l'application des dispositions nécessaires pour des raisons de sécurité publique ou d'ordre public, en matière de sécurité des transports notamment. » Article 4, point 1.

liées à des craintes quant à la protection de la sécurité et des intérêts essentiels des États membres et/ou sont conditionnées par l'incapacité du fournisseur d'acquérir une licence globale pour réaliser ses transferts.

TABLEAU DES TYPES D'AUTORISATIONS NÉCESSAIRES POUR UN TRANSFERT INTRACOMMUNAUTAIRE

<p>Aucune autorisation (Article 4, paragraphe 2)</p>	<p>Lorsque :</p> <ul style="list-style-type: none"> • le fournisseur ou le destinataire est une institution publique ou fait partie des forces armées ; • les livraisons sont effectuées par l'UE, l'OTAN, l'AIEA ou d'autres organisations intergouvernementales aux fins de l'exécution de leurs missions ; • le transfert est nécessaire pour la mise en œuvre d'un programme de coopération en matière d'armements entre États membres ; • le transfert est lié à l'aide humanitaire en cas de catastrophe ou réalisé en tant que don dans le contexte d'une situation d'urgence ; • le transfert est nécessaire à des fins de réparation, d'entretien, d'exposition ou de démonstration, ou après ces opérations.
<p>Licence générale (Article 5)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Publiée par l'État membre ; • autorise directement les fournisseurs établis sur leur territoire, qui respectent les conditions indiquées dans la licence générale de transfert, à effectuer des transferts de produits liés à la défense, devant être spécifiés dans la licence générale de transfert, à une catégorie ou plusieurs catégories de destinataires situés dans un autre État membre ; • le destinataire doit fait partir des forces armées ou être une entreprise certifiée conformément à l'article 9. Ou bien, • le transfert est effectué à des fins de démonstration, d'évaluation ou d'exposition ; • 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.
<p>Licence globale (Article 6)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Publiée à la demande de fournisseurs individuels ; • dans chaque licence globale de transfert, les États membres spécifient les produits ou catégories de produits liés à la défense auxquels la licence globale de transfert s'applique, et les destinataires ou catégories de destinataires autorisés ; • délivrée pour une période de trois ans, que les États membres peuvent renouveler
<p>Licence individuelle (Article 7)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Délivrée par l'État membre à la demande fournisseurs individuels ; • limitée à un seul transfert d'une quantité spécifiée de produits liés à la défense ; • lorsque la protection des intérêts essentiels de leurs sécurité l'exige ou afin de respecter les accords internationaux ; • ou lorsque l'État a de sérieuses raisons de croire que le fournisseur ne sera pas en mesure de remplir toutes les conditions nécessaires à l'obtention d'une licence globale.

La certification des entreprises habilitées à recevoir des produits, ou pour le dire autrement, la capacité d'une entreprise à devenir destinataire, est, quant à elle, toujours décidée par des autorités nationales mais dorénavant, à partir de critères communs définis dans l'article 9 (voir encadré ci-après).

« La certification établit la fiabilité d'une entreprise destinataire, en particulier par rapport à sa capacité à respecter les restrictions à l'exportation pour les produits liés à la défense reçus au titre d'une licence de transfert d'un autre État membre. La fiabilité d'une entreprise est évaluée sur la base des critères suivants :

- Expérience démontrée en matière d'activité de défense, en tenant compte notamment du respect par l'entreprise des restrictions à l'exportation, de toute décision de justice à cet égard, de toute autorisation concernant la production ou la commercialisation de produits liés à la défense et de l'emploi de personnel d'encadrement expérimenté ;
- Activité industrielle pertinente dans le domaine des produits liés à la défense dans la communauté, et notamment la capacité d'intégration de systèmes ou de sous-systèmes ;
- Désignation d'un membre de l'encadrement supérieur en tant qu'administrateur personnellement responsable des transferts et des exportations ;
- Engagement écrit de prendre toutes les mesures nécessaires pour respecter et appliquer l'ensemble des conditions particulières concernant l'utilisation finale et l'exportation de tout composant ou produit spécifique reçu ;
- Description du programme interne de conformité ou du système de gestion des transferts et des exportations mis en œuvre dans l'entreprise. Cette description détaille les ressources humaines, organisationnelles et techniques affectées à la gestion des transferts et des exportations, la chaîne des responsabilités dans l'entreprise, les procédures de vérification interne, les mesures de sensibilisation et de formation du personnel, les mesures de sécurité physique et technique, la tenue des registres et la traçabilité des transferts et exportations. »

2. Impact

Mesurer l'impact de la directive sur la nature des changements juridiques provoqués, sur l'environnement industriel et sur l'ampleur des transferts s'avère pour le moment difficile. Les États membres ayant jusqu'à juin 2011 pour adapter leurs appareils juridiques nationaux à cette nouvelle réglementation et la majorité des rapports et des publications étant publiés sur une base annuelle, une évaluation n'est pas encore possible. À ce titre, la directive dispose d'une mesure spéciale d'évaluation puisqu'elle permet à la Commission d'effectuer un réexamen de sa mise en œuvre cinq ans après son entrée en vigueur, soit en 2016, et d'en rendre compte au Parlement européen et au Conseil. Ce rapport de la Commission pourrait alors être assorti d'une proposition législative, si besoin est, visant à corriger « *l'influence de la directive sur le développement d'un marché européen des équipements de défense et d'une base industrielle et technologique de défense en Europe* »¹². On peut néanmoins déjà envisager quels seraient les impacts et les implications recherchés par la Commission, à moyen et long termes¹³. Pour ce faire, nous nous baserons notamment sur la fiche d'impact de la Commission européenne¹⁴, et sur l'étude¹⁵ par scénarii réalisée par

12. Directive 2009/43/CE – Article 17. Point 2.

13. La Commission se propose d'attendre 5 ans pour analyser « ces grands impacts macroéconomiques ». Source : Fiche d'impact de la Commission européenne. Voir : <http://www.europarl.europa.eu/oeil/OpenDetailFiche.do?ficheld=1502&language=fr>

14. *Ibidem*.

15. Keith HARTLEY, « *A single European market for defence equipment: organisation and collaboration* », Center for Defence Economics, University of York <http://www.york.ac.uk/depts/econ/documents/research/collabn.pdf> Étude de référence pour l'UE puisque citée dans l'avis du Comité économique et social européen rendu le 23 octobre 2008. Voir <http://eur-ex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:100:0109:0113:FR:PDF>

Keith Hartley de l'Université de York prévoyant à terme une économie annuelle globale comprise entre 4,6 et 6,6 milliards GBP¹⁶ (entre 5,2 et 7,5 milliards EUR).

Combinée à la volonté de laisser la possibilité de recourir à la coopération intergouvernementale¹⁷, l'harmonisation des conditions de transfert à l'échelon européen laisse entrevoir une transformation du mode d'acquisition vers un système dual dans lequel la majorité des transferts seraient réalisés dans un cadre libéralisé, tandis que les programmes coûteux et/ou jugés sensibles resteraient encore conçus sur une base bi- ou multinationale. Cette double approche pourrait permettre la réalisation d'importantes économies, vitales pour le développement capacitaire de la PESD.

Mais on peut néanmoins envisager que ces dispositions vont également, par l'instauration d'une compétition plus ouverte, faire perdre à certaines entreprises *nationales*¹⁸, déjà touchées par la diminution constante des budgets militaires depuis la fin de la Guerre froide, des parts de marché qu'elles estimaient « chasse gardée ». Ainsi, les entreprises qui auparavant étaient assurées de remporter des contrats en raison d'une préférence nationale ou de difficultés réglementaires et douanières, vont être soumises davantage au principe de concurrence directe entre les vingt-sept États membres. Dans ce cadre, les grandes firmes auront plus d'aisance à s'imposer. Elles disposent en effet de plus de ressources, procurées par leurs économies d'échelle, leur permettant, via leurs R&D, de développer de projets innovants. Dans ce contexte de marché libéralisé, d'autres entreprises plus marginales verront peut-être plus d'avantages dans l'exploitation de nouveaux marchés étrangers que dans le respect des normes de la législation commune, *a fortiori* si elles rencontrent de nouvelles difficultés dues à une concurrence accrue sur le territoire européen.

En ce qui concerne les modifications sectorielles, la rivalité commerciale entre les principaux groupes de défense européens va être exacerbée, isolant du marché les entreprises affaiblies car moins rentables, moins innovantes et moins productives. Ces changements dans la structure même du marché européen de l'armement pousseront donc probablement les principaux groupes fournisseurs de produits liés à la défense à poursuivre leurs processus d'acquisition et de concentration en grands groupes multinationaux, d'ouverture du capital aux investisseurs étrangers, à pratiquer une sous-traitance accrue, à réduire les coûts salariaux et à pratiquer une coopération économique civilo-militaire plus poussée.

Cependant, ces phénomènes pourraient à terme mener à l'établissement de monopoles, nuisibles à l'objectif visé par la directive et incompatibles avec le principe de concurrence. La réponse pourrait être alors une ouverture complète du marché européen aux firmes étrangères, avec toutes les menaces que cela impliquerait pour la préservation de l'autonomie stratégique de la BITD européenne.

3. Différences entre le projet et la directive

La directive adoptée est sensiblement différente du projet initialement présenté par la Commission le 5 décembre 2007. Adoptée selon le processus de codécision, elle a subi plusieurs ajouts et quelques modifications correctives. À la suite du rapport des Verts/ALE¹⁹ et à l'avis du Comité économique et social européen, le Parlement européen a proposé en première lecture plusieurs amendements négociés

16. Respectivement, suivant le maintien d'un juste retour industriel strict ou suivant l'application des principes économiques des avantages comparatifs.

17. « *Il convient de laisser aux États membres la faculté de pouvoir poursuivre et de continuer à développer une coopération intergouvernementale, tout en respectant les dispositions de la présente directive.* » Point 8 de la directive.

18. « *The international nature of this flow of capital sometimes make it difficult to identify the notions of a company's "nationality"* - The French approach to a European defense industrial base » – General Patrick Auroy, European Affairs, 2007, p. 93.

19. « Rapport sur la proposition de directive simplifiant les conditions des transferts de produits liés à la défense dans la communauté », RÜHLE Heide, 15 octobre 2008 – Parlement européen – A6-0410/2008 – <http://data.grip.org/document.asp?code=200912141606>

directement avec le Conseil de l'Union européenne, et ensuite intégralement repris par la Commission dans la directive finale. Le consensus directement négocié entre les trois institutions a ainsi permis un processus législatif relativement rapide.

Outre une augmentation importante de plusieurs articles de la directive répertoriée dans le tableau ci-dessous, les modifications des considérants portent principalement sur la conformité de la directive avec les différentes directives et actions communes menées parallèlement par l'Union européenne²⁰. D'autres ajouts portent sur la liberté de décision des États quant à leurs possibilités de continuer des coopérations intergouvernementales, et à leurs capacités à évaluer par eux-mêmes les conditions relatives à l'ordre, à la sécurité publique ou à leurs intérêts fondamentaux.

TABLEAU DES PRINCIPALES MODIFICATIONS/AJOUTS ENTRE LE PROJET ET LA DIRECTIVE FINALE

	Projet	Directive
Article 1er : Objet	<ul style="list-style-type: none"> L'objectif du projet était d'établir les règles et les procédures relatives au transfert de produits liés à la défense dans le marché intérieur. 	<ul style="list-style-type: none"> L'objet de la directive est de simplifier les règles et les procédures applicables au transfert intracommunautaire de produits liés à la défense <u>afin de garantir le bon fonctionnement du marché intérieur.</u>
Article 2 : Champ d'application	<ul style="list-style-type: none"> Le projet prévoyait la possibilité pour les États membres d'ajouter des produits ne figurant pas dans l'annexe. 	<ul style="list-style-type: none"> La directive ne vise que les produits liés à la défense se retrouvant dans la liste des équipements militaires de l'UE. La liste de produits visés par la directive n'est donc pas modifiable par un seul État membre.
Article 3 : Définition		<ul style="list-style-type: none"> Ajout de la définition du terme « passage » : transport de produits liés à la défense via un ou plusieurs États membres autres que l'État membre d'origine et l'État membre de destination. Précision apportée dans la définition des termes « transfert » et « licence d'exportation ».
Article 4 : Dispositions générales		<ul style="list-style-type: none"> Ajout de la possibilité d'une exemption d'autorisation pour certains transferts. Ajout des mentions relatives à l'entretien, la démonstration, l'évaluation, l'exposition ou à la réparation. Ajout d'une possibilité pour les États membres de demander des garanties d'utilisation finales, y compris des certificats d'utilisateurs finaux.
Article 5 : Licences générales de transfert		<ul style="list-style-type: none"> Ajout de mentions relatives aux démonstrations, évaluation, exposition, entretien ou réparation. Les États membres peuvent définir les conditions d'enregistrement avant la première utilisation d'une licence générale.

20. La présente directive ne devrait pas porter préjudice à la mise en œuvre de l'action commune 97/847/PESC relative aux mines terrestres antipersonnel, de la directive 91/477/CEE relative au contrôle de l'acquisition et de la détention d'armes, la Position commune 2008/944/PESC définissant des règles communes régissant le contrôle des exportations de technologie et d'équipements militaires, ni à la ratification et à la mise en œuvre par les États membres des la convention sur les armes à sous-munitions.

Article 6 : Licences globales de transfert		<ul style="list-style-type: none"> • Possibilité pour les États membres de renouveler une licence globale de transfert.
Article 7 : Licences individuelles de transfert		<ul style="list-style-type: none"> • Ajout de l'obligation pour les États membres d'accorder des licences individuelles s'ils ont de sérieuses raisons de croire que le fournisseur ne sera pas en mesure de remplir toutes les conditions nécessaires à l'obtention d'une licence globale de transfert.
Article 8 : Informations par les fournisseurs		<ul style="list-style-type: none"> • Ajout d'une possibilité pour les États membres d'exiger des informations supplémentaires au sujet de produits liés à la défense transférés au titre d'une licence générale de transfert. • Ajout de l'obligation pour les États membres de déterminer les exigences en matière de déclaration liées à l'utilisation d'une licence générale ou individuelle de transfert. • Ajout de mentions relatives à l'inclusion de la valeur des transferts et des références des produits à la liste des équipements militaires de l'UE, dans les registres des transferts.
Article 9 : Certification		<ul style="list-style-type: none"> • Ajout d'une clause de respect par l'entreprise des restrictions à l'exportation et de toute décision de justice à cet égard. • Mise en place par la Commission d'un « <i>registre central des destinataires certifiés par les États membres et à la disposition du public sur son site internet</i> ».
Article 16 : Sanctions	<ul style="list-style-type: none"> • Aucun article relatif aux sanctions possible n'était prévu dans le projet. 	<ul style="list-style-type: none"> • « <i>Les États membres fixent des règles relatives aux sanctions applicables au non-respect des dispositions adoptées dans la mise en œuvre de la présente directive, en particulier dans les cas où des informations fournies au titre de l'article 8, paragraphe 1er, ou de l'article 10 s'avèrent fausses ou incomplètes en ce qui concerne le respect des restrictions à l'exportation afférentes à une licence de transfert. Les États membres prennent toutes les mesures nécessaires pour garantir l'application de ces règles. Les sanctions prévues sont efficaces, proportionnées et dissuasives.</i> »
Article 17 : Réexamen et rapports		<ul style="list-style-type: none"> • Ajout de l'obligation pour la Commission de tenir compte dans son rapport de la situation des petites et moyennes entreprises.

4. Lacunes et faiblesses

Comme tout règlement européen, la directive instaure des règles minimales à adapter aux législations nationales²¹, tout en préservant une certaine liberté de décision et d'action pour les États membres, notamment la possibilité de demander des garanties d'utilisation finale ainsi que des certificats d'utilisateurs

21. « Ces dispositions s'appliquent à compter du 30 juin 2012. » Article 18.

finaux²², la possibilité de d'abord suspendre puis de retirer des licences, la possibilité d'émettre des restrictions à l'exportation ou de suspension douanière en cas de doute. Toutefois, la directive présente aussi un certain nombre de lacunes et soulève quelques inquiétudes²³.

Les conditions d'octrois de licences d'exportations et les autorités chargées de la certification des destinataires restant du ressort des autorités nationales, on peut craindre l'établissement d'une Europe à plusieurs vitesses dans laquelle certains pays moins respectueux des réglementations, deviendraient des territoires privilégiés pour l'installation de filiales peu scrupuleuses. En effet, l'existence au sein de l'Union de *sensibilités* différentes concernant le Code de conduite de 1998, devenu Position commune en 2008²⁴, en matière d'exportations d'armes, et la relativité du respect de ses dispositions par certains pays posent d'autant plus la question de la nécessaire centralisation des licences d'exportation à l'échelon européen. L'expérience²⁵ a ainsi montré que, même si le texte prévoit la possibilité pour le pays du fournisseur d'inclure des restrictions à l'exportation dans sa licence de transfert (art. 4, point 6), de demander une évaluation et enfin de suspendre sa licence en ce qui concerne le ou les destinataires en cause (art. 15), en pratique, la vérification est le plus souvent laissée, en bout de course, à l'État du destinataire. Avec un organisme unique responsable dans un premier temps de l'harmonisation, et dans un second temps de l'octroi des licences d'exportations pour toute l'Europe, le risque de réexportation non désirée serait considérablement réduit. Le respect des dispositions de la Position commune agirait alors comme un facteur de cohérence pour les politiques d'exportations d'armes nationales et la politique extérieure européenne.

La reconnaissance des certificats, commune aux vingt-sept, pose elle aussi, la question des contrôles, au minimum tous les 3 ans, des conditions et des critères de fiabilité des destinataires de produits liés à la défense. Un certificat, de 5 ans maximum, ne peut donc connaître qu'un seul contrôle, ce qui pose également question quant aux agissements de l'entreprise une fois contrôlée. On peut par exemple imaginer qu'une firme en difficulté, qui viendrait d'être contrôlée, pourrait trouver plus avantageux économiquement de risquer un transfert vers un destinataire non compris dans sa licence globale ou non certifié que de se soumettre au respect de la réglementation. La périodicité trop faible des contrôles risque ainsi de permettre une prise de risque par l'entreprise dans certains cas.

En matière de transparence, le système mis en place repose sur le contrôle volontaire et *a posteriori* par l'État membre, « *dans un délai raisonnable* », des registres fournis par les différents fournisseurs de produits liés à la défense. Si aucune obligation de centralisation et de publication étatique n'est spécifiquement prévue par la directive, celle-ci rappelle toutefois qu'elle ne permet pas aux États membres de déroger à leurs obligations internationales²⁶. Ainsi, les États membres restent liés aux différents engagements précédemment souscrits, notamment à la position commune sur le contrôle des exportations de technologie

22. Le certificat d'utilisateur final (CUF) est un document attestant de l'identité du destinataire final et qui stipule les conditions d'usages finaux de l'équipement reçu. Devenus obligatoires dans le cadre de la Position commune, et ce pour toute exportation, il requiert une autorisation officielle préalable du pays destinataire. Voir notamment : Damien Callamand « *La problématique destination et utilisation finales dans les exportations d'armement* », Rapport du GRIP 2008/4, Bruxelles <http://www.grip.org/fr/siteweb/images/RAPPORTS/2008/2008-4.pdf> et Ilhan Berkol & Virginie Moreau, « *Contrôles post-exportation lors des transferts d'armement : preuves d'arrivée et monitoring de l'utilisation finale* », Rapport du GRIP 2009/4, Bruxelles, <http://www.grip.org/fr/siteweb/images/RAPPORTS/2009/2009-4.pdf>

23. Voir notamment Luc Mampaey & 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. <http://www.grip.org/bdg/pdf/g0916.pdf> et l'audition de Luc Mampaey devant le Parlement européen : <http://www.grip.org/bdg/pdf/g0919.pdf>

24. Position commune 2008/944/PESC : <http://data.grip.org/documents/200909111123.pdf>

25. Voir Luc Mampaey, « *Commerce d'armement triangulaire Belgique-France-Tchad : limites et lacunes de la réglementation belge et européenne*, Note d'analyse du GRIP, 14 février 2008, Bruxelles. <http://www.grip.org/bdg/pdf/g0951.pdf>

26. « *L'harmonisation des législations et réglementations des États membres ne devrait pas porter atteinte aux obligations et aux engagements internationaux incombant à ces derniers, ni à leur liberté de décision en ce qui concerne leur politique d'exportation des produits liés à la défense.* » Point 7 de la directive.

et d'équipement militaire. Cette position commune impose la rédaction d'un rapport annuel de l'Union européenne sur les exportations de technologie et d'équipement militaire, basé directement sur les contributions des États membres. Il reprend le nombre des licences et des refus accordés par les vingt-sept États membres, par destination et par catégorie de produits, ainsi que leurs valeurs en euros, y compris pour les transferts intracommunautaires. Des chiffres concernant la valeur totale des exportations réelles sont parfois également publiés. La directive ne change donc en rien l'obligation de tenir compte dans ce rapport des transferts intracommunautaires, puisque la Position commune ne fait pas la distinction vis-à-vis des autres exportations.

Jusqu'à présent, les systèmes d'octroi de licences permettaient de réaliser des bilans annuels de l'ensemble des licences accordées dans l'Union européenne, et de leurs valeurs en euros, en compilant les données fournies par les différentes autorités nationales. Cependant, avec l'usage de licences générales et globales pour les transferts intracommunautaires, cette méthode de compilation ne sera plus possible. Le rapport du COARM ne pourra plus se contenter du seul nombre de licences accordées, nombre qui sera en forte diminution du fait du système de licences générales et globales, pour rendre compte de l'ensemble des transferts intracommunautaires. De plus, d'autres informations fournies par les États membres et relatives au nombre de licences accordées (comme leur valeur en euros) deviendront moins pertinentes pour les transferts intracommunautaires puisqu'une seule et même licence globale ou générale pourra autoriser plusieurs transferts d'une valeur non précisée. D'un autre côté, les registres de transferts vont probablement, via les registres des documents commerciaux des entreprises, mentionner désormais les dates, la quantité et les valeurs réelles des transferts intracommunautaires, ce qui aujourd'hui n'est majoritairement pas le cas dans le rapport du COARM.

Ces nouvelles dispositions de contrôle *a posteriori* introduites par les licences générales et globales posent alors question quant à la disponibilité des informations relatives aux transferts intracommunautaires : Comment les États membres vont-ils pouvoir s'acquitter de leurs obligations de communiquer à l'UE et aux autres États membres des données auxquelles ils n'auront plus directement accès, puisque les informations requises se trouveront dans des registres détenus par les entreprises ? Deux pistes peuvent se profiler, selon qu'elles impliquent les autorités nationales chargées de l'octroi des licences ou les services douaniers.

Premièrement, les États pourraient obliger directement les différentes entreprises effectuant des transferts à partir de leur territoire avec une licence générale ou globale, à communiquer périodiquement aux autorités compétentes les informations concernant l'ensemble des transferts intracommunautaires réalisés. Les autorités nationales se chargeraient alors de compiler ces données avant de les transmettre au COARM. Cette piste permettrait de répartir la charge de communication et le devoir de transparence plus équitablement que si elle avait reposé uniquement sur l'implication proactive et constante des autorités nationales auprès des entreprises. Même si le principe d'établir de nouvelles obligations administratives pour les fournisseurs peut sembler contraire à l'objectif de simplification visé par la directive, la charge administrative que représente la transmission des données relatives aux transferts sera diminuée en raison de l'obligation, déjà introduite par la directive, de tenir un registre détaillé et complet des transferts intracommunautaires au sein de chaque entreprise. L'État pourrait conditionner l'octroi et le maintien des licences à une obligation de *reporting* périodique des registres de l'entreprise. La directive donne d'ailleurs cette possibilité en permettant aux États de déterminer « *les exigences en matière de déclaration liées à l'utilisation d'une licence générale, globale ou individuelle de transfert* »²⁷.

Une autre solution pourrait être d'impliquer les services douaniers nationaux chargés de contrôler les transferts effectifs aux frontières. L'émargement des licences²⁸ par les services douaniers devrait en effet permettre de connaître avec précision la quantité et valeur des biens de défense quittant le pays. La liste des solutions reste évidemment ouverte. Il est cependant regrettable que la directive n'apporte pas de réponses

27. Article 8 point 3 de la directive.

28. L'émargement d'une licence est un acte douanier qui consiste à prélever sur une licence définie quantitativement, le montant total de marchandises exportées, lors de leurs passages de la douane.

précises à l'ensemble des incertitudes relatives à la transparence et au contrôle démocratique régissant la vente d'équipements liés à la défense.

Il est également à déplorer que l'article 12, concernant la coopération dans les échanges d'information, soit si peu loquace²⁹, étant donné que le système entier repose sur la confiance mutuelle³⁰. La création d'une agence européenne spécifique aurait été certainement un outil pertinent pour cette centralisation informative et un relais crédible et efficace auprès des autres organisations internationales chargées de la problématique des armes.

De plus, si la directive prévoit certes des sanctions en cas de violation de ses dispositions, elle reste très imprécise à ce sujet. En effet, la Commission laisse la définition de ces sanctions aux États membres, tout en précisant qu'elles doivent être efficaces, proportionnées et dissuasives. En l'absence de précision quant à la compétence d'arbitrage pleine et entière de la Cour de justice européenne, et vu les doutes quant à la capacité de la Commission de peser sur la définition des sanctions applicables, le risque existe d'assister à des contentieux entre États membres et de voir la création d'une Europe à géométrie variable, un groupe de pays appliquant les dispositions et les sanctions de façon stricte, un autre défendant une approche plus souple, voire laxiste.

C'est donc directement aux différents États membres qu'il appartiendra de déterminer l'ensemble de ces dispositions, via la transposition de la directive dans les systèmes législatifs nationaux. Durant cette période, ils devront également garder à l'esprit la possibilité pour la Commission, en cas d'échec de l'objectif de simplification, de modifier la directive via le dépôt d'un rapport assorti d'une proposition législative.

Conclusion

Si les hypothèses envisagées par les modèles de libéralisation élaborés par le professeur Hartley se vérifiaient, la directive sur les transferts intracommunautaires de produits liés à la défense pourrait contribuer à un marché européen unifié et plus compétitif, et permettre ainsi d'équiper mieux et à moindre coût les forces armées européennes. Elle pourrait donc être vue comme un coup de pouce de la Commission aux lacunes du développement capacitaire qui handicapent le développement de la politique européenne de sécurité et de défense.

Ensuite, elle permettrait d'envisager une politique commune en matière d'armements : harmoniser les conditions de transferts intracommunautaires permettrait en effet d'avancer vers la création d'un régime européen harmonisé de certificats et de licences pour l'exportation, condition nécessaire à une éventuelle centralisation européenne de délivrance des licences d'exportations, seule garantie véritable du respect des conditions de la Position commune du 8 décembre 2008³¹.

Dans l'état actuel des choses, et aussi attractives que puissent paraître certaines de ses dispositions, la directive présente cependant quelques lacunes. En raison de sa nature particulière, le commerce des armes ne peut en effet se contenter d'une régulation interne. Les mécanismes de confiance mutuelle et de transparence mis en place n'assurent certainement pas un contrôle global suffisant, notamment en ce qui concerne les risques de réexportation non souhaitée. La Commission, forte de son expérience de (dé)régulation des marchés, a complètement éludé cette problématique pour la renvoyer aux décisions prises par le Conseil dans le cadre du deuxième pilier, et notamment à la Position commune en matière d'exportations d'armes.

29. « *En liaison avec la Commission, les États membres prennent toutes les mesures appropriées pour mettre en place une coopération et un échange d'information directs entre leurs autorités compétentes nationales.* », Article 12 de la directive.

30. « *Afin d'équilibrer le remplacement progressif du système de vérification individuelle préalable par des contrôles généraux a posteriori dans l'État membre d'origine des produits liés à la défense, il convient de mettre en place les conditions de la confiance mutuelle.* », Point 29 de la directive.

31. Position commune 2008/944/PESC : <http://data.grip.org/documents/200909111123.pdf>

S'il a fallu tant d'années pour incorporer au marché unique ce secteur des produits liés à la défense, il est assez regrettable que la Commission l'ait accompli via la même dialectique d'intégration négative dont elle avait usé pour construire le marché intérieur. Un marché pourtant si différent de par sa nature et de par ses implications pour la sécurité régionale et internationale aurait sans doute mérité une approche nouvelle dans laquelle l'harmonisation et la simplification des transferts intracommunautaires se seraient conjugués à une dynamique de centralisation d'octrois des licences à l'échelon européen.

C'est pourquoi, il conviendrait de compléter ces dispositions et d'aller plus loin dans l'harmonisation des conditions de transferts et dans la centralisation européenne des conditions d'exportations du marché de l'armement : par l'instauration de sanctions et de pénalités au niveau européen, par une centralisation de l'autorité certificative et de l'information relative aux transferts, par une agence chargée de la délivrance des licences d'exportations et par un système de double contrôle strict (UE-État membre) dans le souci constant de la sauvegarde des droits humains, de la paix et de la sécurité internationale.
