

**LA RÉFORME DU CONTRÔLE DES EXPORTATIONS D'ARMEMENT
ET DE BIENS À DOUBLE USAGE AUX ÉTATS-UNIS :
PHILOSOPHIE DE LA RÉFORME, CONTENU ET LIMITES**

par Jean-Pierre MAULNY,

Directeur adjoint de l'IRIS

Le 13 août 2009, le nouveau Président des Etats-Unis, Barack Obama, annonçait son souhait de voir la législation américaine sur le contrôle des exportations d'armement et de biens à double usage être réformée. Le 20 avril 2010, le secrétaire d'Etat à la Défense, Robert Gates, présentait les grandes lignes de ce que sera cette réforme.

1. La réforme du contrôle américain : origine et modalités de la réforme

1.1 Le système de contrôle américain : un système complexe

Le système de contrôle américain est complexe. Le contrôle des exportations de matériels de guerre et le contrôle des exportations des biens à double usage dépendent de deux législations différentes.

L'exportation de matériels de guerre est régie par une loi datant de 1976, l'*Arms Export Control Act* (AECA) et par l'*International Traffic in Arms Regulations* (ITAR). L'AECA (et ses amendements) est le texte de loi qui définit les règles en matière d'importations et d'exportations d'armement conventionnel des Etats-Unis. ITAR est l'équivalent d'un décret qui permet d'appliquer l'AECA en édictant une série de règles mettant en œuvre la section 2278 (*Control on Arms Exports and Imports*) d'AECA. ITAR fixe de manière précise les règles à respecter pour exporter des armements américains. C'est le département d'Etat qui est chargé d'appliquer cette législation et d'accorder les licences.

L'exportation des biens à double usage est régie pour sa part par l'*Export Administration Act* (EAA) de 1979 qui est l'acte législatif et l'*Export Administration Regulations* (EAR) qui en constitue le décret d'application. EAR est appliqué par le département du commerce qui octroie les licences.

Pour ITAR comme pour EAR, le Département de la défense joue le rôle de pourvoyeur d'expertise technique et opérationnelle pour les matériels et composants exportés.

Pour appliquer ITAR et EAR il existe deux listes : l'une pour les matériels de guerre, l'*US munitions list*, et l'autre pour les biens à double usage : la *Commerce control list*.

Le régime de contrôle américain est principalement un régime de contrôle a priori avec des licences individuelles même s'il existe ponctuellement des régimes d'exemption ou de licences globales pour les pays de l'OTAN et pour le Canada.

1.2 Les origines du projet de réforme du contrôle aux Etats-Unis

Lors de son allocution du 20 avril, le secrétaire d'Etat à la Défense américain, Robert Gates, a exposé les raisons ayant conduit les Américains à initier ce processus de réforme de la législation américaine sur le contrôle des exportations. Celles-ci sont au nombre de cinq :

- > le champ d'application du contrôle est trop étendu. Les listes de produits à contrôler sont pléthoriques ce qui alourdit le processus de contrôle. Or, dans plus de 95% des cas, les licences d'exportation sont accordées pour les pays de l'OTAN. Et Robert Gates de citer la maxime de Frederick II de Prusse : " Qui veut tout défendre ne défend rien ";

- > la séparation du contrôle entre deux départements ministériels avec deux listes de contrôle séparées, et ce sans aucune coordination entre les départements ministériels, crée une incertitude très grande pour les entreprises qui hésitent souvent sur la nature du bien qu'elles veulent exporter. La composition des listes est fréquemment revue avec le risque de " sur-classification " d'un produit de double usage à matériel de guerre, ce qui accroît l'incertitude;

- > le système décourage les entreprises américaines à exporter et les encourage donc à délocaliser leur production pour échapper à la législation ITAR ;

- > si trop de composants sont contrôlés, à l'inverse, des composants civils échappent au contrôle alors même qu'ils sont utilisés dans des armements de pointe : c'est le cas notamment de certains composants de base utilisés dans l'électronique de défense ;

> le système est décourageant pour les alliés des Etats-Unis. Et Robert Gates de citer l'exemple de la difficulté qu'ont eu les Britanniques à faire réparer un avion de transport C17 fabriqué par Boeing, immobilisé en Australie.

Ce constat est partagé par les entreprises américaines, les entreprises et les Etats européens. La législation actuelle constitue une complication pour les entreprises américaines, qui craignent notamment de se tromper dans la qualification d'un composant, de contrevenir à la loi et donc d'être passibles de lourdes sanctions.

Pour les entreprises européennes, le problème est triple. Ont-elles l'assurance de disposer des composants américains qu'elles veulent se procurer ? Ne risquent-elles pas de subir des ruptures d'approvisionnement en cours de déroulement d'un programme ou des délais d'approvisionnement trop long ? Enfin une erreur d'application de la législation américaine par leurs fournisseurs américains les expose elles-mêmes à des mesures de rétorsion. L'exemple le plus célèbre fut celui d'un accéléromètre, le QSR 11, qui était un composant classé ITAR car utilisé sur le missile Maverick. Le fabricant du QSR 11 ne signala pas cette particularité et le composant fut monté au début des années 2000 sur des avions civils Airbus et Boeing vendus à la Chine, pays sous embargo sur les exportations d'armes.

Pour les Etats européens, ITAR pose le problème de la dépendance vis-à-vis des Etats-Unis. Peut-on avoir accès aux produits américains ? Le risque d'un refus d'exportation des Américains vers les Européens est aujourd'hui à la fois réel et difficile à évaluer précisément, ce qui conduit de plus en plus ces derniers à vouloir s'affranchir des équipements et composants américains pour leurs programmes nationaux comme pour les exportations.

1.3 Le projet de réforme présenté par le secrétaire d'Etat américain Robert Gates

Robert Gates a annoncé le 20 avril un projet de réforme articulé sur quatre types de mesures :

1) la fusion des deux listes de contrôle ITAR et EAR en une seule liste

Cette mesure vise à éviter les confusions existantes entre les listes ITAR et EAR. On peut penser que cette liste commune sera plus courte. Robert Gates annonce aussi que les licences seront accordées beaucoup plus rapidement pour les composants de faible niveau technologique.

2) la mise en place d'une seule entité responsable de la délivrance des licences

Cela veut dire que le *Directorate of Defence Trade Control* (DDTC) du Département d'Etat et le *Bureau and Industry and Security* (BIS) du Département du commerce devront fusionner. Cette fusion a également pour but d'éviter les confusions sur la nature des composants exportés qui existent actuellement.

3) la coordination des structures chargées de vérifier l'application d'ITAR et d'EAR

A l'heure actuelle le contrôle du respect de la législation ITAR est également éclaté entre plusieurs services. Sur le territoire américain, le DDTC au sein du département d'Etat, le *Customs and Border Protection* et l'*Immigration and Customs Enforcement* au sein du *Department of Homeland security*, le FBI, le *Department of justice* sont responsables du contrôle de l'application d'ITAR. A l'étranger, les autorités américaines sont aussi susceptibles d'opérer des contrôles. Dans le cas des ventes commerciales, cela s'opère dans le cadre du programme *Blue Lantern*, géré par le Département d'Etat, et dans le cas des ventes d'Etat à Etat, cela concerne les *Foreign military Sales* (FMS), le département de la défense qui opère le contrôle par le biais du programme *Golden Sentry*. La fusion du contrôle *a posteriori* se fait en liaison avec les divers services de renseignement américains.

L'objectif de cette mesure est de mieux opérer la " traque aux fraudeurs ", la dispersion des services concernés étant favorable à la dissimulation d'irrégularités involontaires ou volontaires.

4) La fusion des banques de données et des systèmes dématérialisés d'obtention et de suivi des licences

Aujourd'hui les exportateurs doivent jongler aux Etats-Unis avec des multiples sites pour avoir accès aux listes d'exportation, aux différents régimes applicables, aux listes d'interdiction de personnes ou d'Etats, ainsi qu'aux régimes dématérialisés où les entreprises enregistrent leur demande de licence et suivent le déroulement de la procédure de leur obtention. Cette fusion tendra à simplifier le mécanisme d'obtention des licences d'exportation et donc à éviter également les confusions.

1.4 Un agenda de réforme en trois étapes

La réforme se déroulera en trois phases.

- 1) La première phase doit consister en une transition vers l'établissement de la liste commune et de la mise en place de l'agence commune. Les listes existantes doivent notamment être hiérarchisées par ordre d'importance des équipements et technologies alors que les organisations chargées de l'application des sanctions doivent travailler de manière plus intégrée.
- 2) La deuxième phase doit approfondir le mouvement entamé dans la première phase avec la mise en place de la liste différenciée des technologies à contrôler et la réalisation de " progrès substantiels " vers la mise en place d'un seul mécanisme d'obtention de licences.
- 3) Enfin la troisième phase voit la mise en place de l'agence unifiée chargée d'octroyer les licences et l'agence unique chargée de coordonner le contrôle *a posteriori* du respect de la législation américaine.

Il faut noter que si les deux premières étapes sont du ressort du pouvoir exécutif, la mise en place de l'agence unique chargée de délivrer les licences et de l'agence unique chargée de coordonner le contrôle *a posteriori* ne peuvent se faire sans l'intervention du Congrès

2. Les limites de la réforme américaine : perspectives de mise en application

Sur le papier, les entreprises américaines, tout comme leurs homologues européennes ainsi que les pays de l'OTAN, ne peuvent qu'être satisfaits de la philosophie de la réforme américaine ainsi que des propositions qui sont émises. Dans la réalité il y a pourtant un risque que les résultats de la réforme ne soient pas à la hauteur des espérances, et ce pour trois raisons :

- > réformer le mécanisme de contrôle des exportations des Etats-Unis s'apparentera sans doute à un parcours d'obstacle ;
- > les avancées les plus substantielles annoncées par Robert Gates ne font pas l'objet de mesures précises pour le moment ;
- > les Américains continueront à vouloir conserver un avantage technologique, y compris par rapport à leurs alliés européens, dans certains domaines.

2.1 La réforme du contrôle aux Etats-Unis sera un parcours semé d'embûches

Aux Etats-Unis toute la question quand une réforme est proposée est de savoir qui fait quoi, qui a la responsabilité finale de prendre la décision ? On a déjà vu toutes les difficultés du Président américain à faire adopter la loi *Healthcare* et cette difficulté risque d'être encore plus grande pour le contrôle des exportations d'armement.

En premier lieu, on peut s'étonner que ce soit le secrétaire d'Etat à la Défense, Robert Gates, qui ait annoncé la réforme, alors même que c'est le département d'Etat qui a la *leadership* en matière de contrôle des exportations aux Etats-Unis, tout au moins pour les matériels de guerre. Certes Robert Gates a bien insisté le 20 avril, pour indiquer qu'il avait travaillé en étroite relation avec le Département d'Etat, le Département du commerce et le *Department of Homeland security* sur ce projet. Toutefois il ne faut pas oublier qu'au début des années 2000, la *Defense Trade Security Initiative* (DTSI), qui devait faciliter les échanges transatlantiques de défense, avait été présentée par Madeleine Albright qui était à la tête du Département d'Etat. De plus, si le Département de la défense a bien été à l'origine des traités, signés avec le Royaume-Uni et l'Australie en 2007, visant à mettre en place des licences globales dont les entreprises de ces deux pays seraient bénéficiaires, ces traités n'ont toujours pas été ratifiés par le Sénat américain.

Aux Etats-Unis, c'est le département de la défense qui a toujours été le plus favorable à un assouplissement de la législation sur le contrôle des exportations et ce en poursuivant deux objectifs :

- > permettre une meilleure interopérabilité des troupes alliées sur les théâtres d'opérations ce qui nécessite de faciliter les transferts d'équipements américains aux pays de l'OTAN ;
- > faciliter les échanges transatlantiques entre entreprises de défense notamment pour la réalisation de programmes en coopération.

Le département d'Etat est à l'inverse souvent plus frileux car il se sent garant de la sécurité des Etats-Unis. Il est notamment très soucieux des risques de prolifération et d'exportation vers des pays ou personnes qui figurent sur les listes d'embargos aux Etats-Unis.

De ce fait, il existe toujours le risque que cette réforme ne recueille pas de consensus au sein de l'Administration et ce d'autant plus que l'étape finale de la réforme devra être approuvée par le Congrès américain.

Il n'est pas anodin que la réforme du contrôle des exportations comporte trois étapes dont l'application des deux premières relève du ressort de l'Administration et la troisième du Congrès américain. En effet, jusqu'à aujourd'hui tous les projets d'assouplissement de la législation américaine sur le contrôle des exportations d'armement et de biens à double usage se sont heurtés à l'hostilité du Congrès Américain. Avec les Britanniques, pays très impliqué dans le programme d'avion de combat américain JSF/F-35, un premier traité signé en 2003 devant permettre la libre circulation des produits non classifiés, n'a jamais été ratifié malgré tous les efforts de Tony Blair, des ministres de la Défense britannique qui se sont succédés, et des membres de la commission de la Défense de la Chambre des Communes qui ont effectué à l'époque plusieurs missions de bons offices auprès de leurs homologues américains. Le nouveau traité signé en 2007, bien que souhaité par George W. Bush n'a pas plus été ratifié par le Sénat américain.

Lors de son intervention du 20 avril, Robert Gates, en essayant de minimiser à plusieurs reprises les risques d'obstruction du Congrès américain et en insistant sur les contacts pris avec les Congressmen, n'a fait que souligner un peu plus le risque d'un échec de la réforme. Le représentant de Raytheon présent dans l'assistance quand Robert Gates a présenté les axes de la réforme, a interrogé le secrétaire d'Etat à la Défense pour faire part de ses craintes vis-à-vis de l'attitude du Congrès . De manière générale, l'*Aerospace Industries Association* (AIA) aux Etats-Unis préférerait¹ que la réforme du contrôle relève du seul pouvoir exécutif afin d'éviter des blocages éventuels du Congrès américain.

Que se passerait-il si le Congrès américain refusait le projet de réforme et si cette dernière était stoppée après les deux premières phases dont la responsabilité revient au pouvoir exécutif ? Dans ce cas une liste unique pourrait être mise en place, la procédure d'examen des services serait différenciée selon la criticité du matériel incriminé. On peut penser aussi qu'une procédure unique de demande de licence pourrait être mise en place, mais les différents départements aujourd'hui impliqués dans le contrôle continueraient à être responsables en fonction de la nature du composant faisant l'objet d'une demande de licence. Même si la liste était unique, on continuerait à contrôler les biens à double usage avec la législation EAR et sous la responsabilité du Département du Commerce, et les matériels de guerre sous la législation ITAR et sous la res-

ponsabilité du Département d'Etat. Au final, le mécanisme de contrôle serait certes moins imprévisible qu'il ne l'est actuellement, avec les incohérences entre l'*US munition list* et la *Commerce Control List*, le processus d'obtention de licence serait également sans doute simplifié pour les composants les moins sensibles puisque la liste unique serait différenciée en fonction de la criticité du matériel contrôlé. Toutefois, il subsisterait un dispositif peu rationnel dans son organisation puisque l'Agence unique de contrôle ne pourrait voir le jour. Si le Congrès votait la troisième phase de la réforme, la rationalité de l'organisation administrative du contrôle aux Etats-Unis serait en revanche garantie que ce soit pour les demandes de licence et pour le contrôle *a posteriori*.

L'autre limite du projet de réforme du contrôle des exportations d'armement tient aux faits que pour les avancées les plus notables évoquées dans son discours, le secrétaire d'Etat à la défense n'a pas présenté pour le moment de mesures d'application précises

2.2 Ira-t-on vers une nouvelle philosophie du contrôle des exportations aux Etats-Unis ?

Fondamentalement, la vraie question de la réforme du contrôle est de savoir ce que les Américains souhaitent contrôler à l'avenir. Outre l'absence de rationalité du système américain éclaté entre deux entités différentes, et l'imprévisibilité de l'évolution de l'*US munition list* et de la *Commerce Control List*, un des reproches que l'on peut faire aujourd'hui à la politique de contrôle américaine est de vouloir tout contrôler, tant les technologies de pointe que les technologies non sensibles, et ce aussi bien selon une logique *end user* (contrôle du pays de destination finale), que selon une logique *end use* (usage que l'on fera du matériel exporté). Couplé avec un mécanisme fonctionnant pour l'essentiel selon la logique du contrôle *a priori* en ayant recours à des licences individuelles, cela conduit à un mécanisme de contrôle lourd, bureaucratique et compliqué et qui tend à une inflation exponentielle de l'activité de contrôle.

Sur le principe, donc, la philosophie exposée par Robert Gates le 20 avril 2010, soit recentrer le contrôle sur les technologies les plus sensibles, va certainement dans le bon sens. Mais le diable étant toujours dans le détail, force est pour le moment de constater que le projet de réforme du contrôle, présenté par le secrétaire d'Etat à la Défense américain, ne répond pas à plusieurs questions bien précises :

- > la liste de contrôle unifiée, matériels de guerre et double usage, sera-t-elle effectivement allégée ?
- > les Américains se concerteront-ils avec les pays de l'OTAN, et notamment les Européens, pour uniformiser leur liste de contrôle des matériels de guerre ? Comment s'opèrera la simplification du contrôle pour les produits les moins sensibles ?
- > les Américains mettront-ils en place un mécanisme de licences générales avec les pays de l'OTAN pour les produits les moins sensibles, ou pour pouvoir couvrir tous les composants d'un système d'armes, à l'image de la directive simplifiant les transferts intra-communautaires adoptée au sein de l'Union européenne ? Cela peut-il se faire sans passer par l'élaboration d'un traité transatlantique nécessitant la ratification du Sénat américain ? A cette dernière question posée par la représentante de la *National Association of Manufacturers*, Robert Gates n'a pu donner de réponse précise.

Au final c'est de la capacité des Américains à partager une philosophie commune du contrôle avec les Européens, ce qui implique un mécanisme de contrôle aux Etats-Unis compatible avec les mécanismes européens, que pourront se développer les transferts de défense ainsi que les programmes en coopération transatlantique.

2.3 les Américains partageront-ils toutes les technologies avec les pays de l'Union européenne ?

Une des autres interrogations que l'on peut avoir sur la réforme du contrôle des exportations avec les Etats-Unis est de savoir si les Américains partageront toutes les technologies avec les Européens. On sait aujourd'hui que les Etats-Unis leur refusent l'exportation de certaines technologies et ce pour conserver une avance technologique dans certains domaines, voire pour se prémunir de la concurrence des Européens à

l'exportation. En prenant Robert Gates au mot, on peut affirmer sans se tromper que si 95% des demandes d'exportation sont acceptées vers les pays de l'OTAN, cela veut dire que 5% des exportations sont refusées. Or ce taux est bien supérieur aux refus d'exportation entre les pays de l'Union européenne. De plus, ces 5% ne portent pas sur un type d'équipement militaire particulier (avion, char, bateau, etc.) mais sur certaines technologies que l'on peut trouver sur plusieurs types d'équipement.

Sur ce plan, il est peu probable que la politique américaine ne change et qu'une vaste libéralisation des échanges se mette en place dans un cadre transatlantique. Robert Gates n'a d'ailleurs donné aucune indication dans ce sens lors de son discours du 20 avril 2010. De ce fait, les pays de l'Union européenne devront mettre en place une politique commune visant d'une part à identifier les domaines où se situent les dénis d'exportation des Etats-Unis afin de se garantir, dans une deuxième étape, l'autonomie de production doublée d'une garantie de sécurité d'approvisionnement entre eux.

Au total, on ne peut qu'être satisfait des propositions de réforme du contrôle des exportations d'armement et de biens sensibles proposées par le secrétaire d'Etat à la Défense américain Robert Gates. Le constat porté par les Américains sur leur politique de contrôle est partagé par les entreprises et les Etats européens. La philosophie de la réforme est conforme aux souhaits des Européens et ses modalités devraient permettre de répondre à plusieurs difficultés pratiques rencontrées aujourd'hui. Pour autant, le discours du 20 avril de Robert Gates ne constitue pas la fin de l'histoire, et il faudra que les Européens restent vigilants. Il faudra tout d'abord que l'exécutif américain réussisse à vaincre la réticence du Congrès américain qui sera impliqué dans la réforme. Il faudra également veiller à ce que les modalités pratiques de cette réforme soient compatibles avec les dispositions du contrôle dans les pays européens et notamment avec la directive sur les transferts intra-communautaires que les pays de l'Union européenne devront transposer avant 2011. Enfin, il ne faut pas faire d'angélisme, les Américains ne partageront jamais toutes leurs technologies avec leurs alliés européens, et continueront à vouloir conserver dans certains domaines une supériorité technologique notamment en cas de re-exportation. ■

1. Interview avec un représentant de l'AIA