

7 MAI 2021

CÉCILE BOURGEOIS

RAPPORT SUR LE CONTRÔLE DES EXPORTATIONS

Cécile Bourgeois

CONTRÔLE DES EXPORTATIONS

PARTIE I

COMPRENDRE LA RÉGLEMENTATION

Parmi les secteurs soumis à des contraintes réglementaires relatives aux opérations d'exportation, il y a, entre autres, les secteurs de l'aéronautique, du nucléaire et de la défense.

L'encadrement de l'exportation est motivé par des enjeux tels que :

- la préservation de la sécurité nationale (partenariat de défense) et internationale (désarmement et non-prolifération) ;
- la préservation du patrimoine industriel.

Cet encadrement national, inspiré de régimes et traités internationaux, repose sur la prohibition de l'exportation de biens et technologies sensibles. Ce n'est qu'à titre exceptionnel que l'administration délivre une autorisation d'exporter.

Cet encadrement national peut être applicable au delà de son territoire. Ainsi dans le cadre d'une mission en France si une personne utilise des technologies d'origine américaine, les contraintes issues du régime d'exportation américain se superposent aux contraintes françaises.

QU'EST-CE QU'UNE EXPORTATION CONTRÔLÉE ?

- Un flux de bien, de technologie, de service, vers l'étranger ou une personne ne détenant pas la nationalité française.
- L'accès à un bien, à une technologie, par une personne de nationalité étrangère (différente de l'origine du produit/technologie).

Il faut savoir que le flux peut s'effectuer par un moyen :

- oral (réunion, conversation informelle) ;
- électronique (e-mail, sharepoint) ;
- visuel (présentation powerpoint, partage d'écran) ;

- physique (expédition classique, bagage, documentation, logiciel, clef USB).

Remarques :

- La définition de l'exportation s'élargit, au regard de la réglementation américaine dite ITAR : transférer l'enregistrement, le contrôle ou la propriété d'un produit de défense à une personne étrangère se trouvant à l'étranger ou aux États-Unis, modifier l'utilisation finale d'un bien à usage militaire.
- Les autorités américaines dissocient les hypothèses d'exportation ; elles reconnaissent l'export, le ré-export, le deemed export et le deemed ré-export., de release, retransférer.

On distingue :

- L'exportation d'un bien « spécialement conçu, modifié pour l'usage militaire » ou d'une technologie « conçue, modifiée pour un matériel classé militaire »
- L'exportation d'un bien susceptible d'avoir une utilisation tant civile que militaire ou pouvant, entièrement ou en partie, contribuer au développement, à la production, au maniement, au fonctionnement, à l'entretien, au stockage, à la détection, à l'identification, à la dissémination d'armes de destruction massive ou d'une technologie relative à un tel bien.

Ces notions s'apprécient au regard des listes de biens et de technologies contrôlés. Par souci de simplicité, ces notions seront remplacées par les adjectifs « militaire et double-usage » dans la suite de ce rapport.

Remarque :

S'agissant du régime français, il faut faire appel à deux listes : la Military List, objet de l'arrêté du 31 juillet 2017, et le règlement délégué 2018/1922 du 10 octobre 2018.

S'agissant du régime américain, deux listes également coexistent : la Commerce Control List (CCL) et l'US Munition List (USML).

À retenir :

- L'intangible (technologie) est contrôlé au même titre que l'intangible (bien).

- Un ordinateur personnel, une clef USB, une présentation en réunion, par exemple, peuvent constituer un support d'exportation contrôlée.
- Les biens et technologies dont l'exportation est contrôlée sont précisément définis et listés.

QU'EST-CE QU'UNE EXPORTATION CONTRÔLÉE POUR UNE ENTREPRISE FRANÇAISE ?

- L'utilisation d'une fourniture (technologie, logiciel, code source) contrôlée d'origine américaine : le concept de technologie renvoie aux connaissances requises pour le développement, la production, l'exploitation, l'installation, l'entretien, la réparation, la révision ou la rénovation d'un bien listé. Sachez que la documentation mise à disposition par le client, les applications contenant des technologies contrôlées présentent un marquage.
- La production d'un livrable contenant une technologie contrôlée : tout livrable devra être accompagné d'un marquage de sorte que le client puisse savoir si l'exportation de celui-ci est soumise à contrôle.
- L'application d'une prestation d'assistance technique ou de formation dans le cadre d'un déplacement à l'étranger ou vers des personnes de nationalité étrangère en France : l'assistance technique et la formation consistent à délivrer de l'aide, des instructions, à divulguer des procédés ou pratiques relatives au développement, à la production, à l'exploitation, à l'installation, à l'entretien, à la réparation, à la révision, ou à la rénovation d'un bien contrôlé.

LA RÉGLEMENTATION FRANÇAISE

Le régime français différencie les exportations de bien et de technologie :

1. Militaire
 - Référence réglementaire : Arrêté du 27 juin 2012 mis à jour
 - Autorité : Direction Générale de l'Armement (Ministère des Armées)
 - Identification du classement : Désignation et/ou code de type MLxx
 - Autorisation : Licence d'exportation, dérogation possible (ex: programme de coopération intergouvernementale A400M)

2. Double-usage

- Référence réglementaire : Règlement 428/2009 mis à jour
- Autorité : Service des biens à double usage (Ministère de l'Économie et des Finances)
- Identification du classement : Code comprenant des lettres et chiffres de type 9D104
- Autorisation : Licence d'exportation, dérogation possible (ex: exportation au sein de l'Union européenne pour certains biens et technologies)

LA RÉGLEMENTATION AMÉRICAINE

À l'instar de la réglementation française, la réglementation américaine dissocie les exportations de bien et de technologie :

1. Militaire

- Références réglementaires : International Traffic in Arms Regulations (ITAR) incluant l'US Munition List (USML)
- Autorité : Directorate of Defense Trade Controls (DDTC)
- Nomenclature : ITAR
- Autorisation : Licences et agreements (Technical Assistance Agreement, Manufacturing Licence Agreement, DSP-5, DSP-61, DSP-73) ou exemptions (Strategic Trade Authorization)

2. Double usage

- Références réglementaires : Export Administration Regulations (EAR) incluant la Commerce Control List (CCL)
- Autorité : Bureau of Industry and Security (BIS)
- Nomenclature : Code dit Export Control Classification Number (ECCN) comprenant lettres et chiffres de type 9D104, EAR99
- Autorisation : Licence ou exemption

Trois notions irriguent ces régimes :

- Nationalité : Le dispositif réglementaire distingue l'« US person » (résident permanent sur le territoire américain) de la « foreign person », il distingue les personnes possédant une ou plusieurs nationalités, et le « dual national » (employé ayant deux nationalités dont l'une diffère de celle de son employeur) du « third country national » (employé ayant une nationalité différente de celle de son employeur).

- Sanctions : L'étude de l'opportunité d'un accès aux technologies doit s'appuyer sur les listes hétéroclites et fréquemment actualisées des pays, entités et personnes auprès desquelles une telle opération ne saurait être envisagée. Non moins de 10 listes sont établies par les administrations américaines.
- Contamination : Tout élément contrôlé rend le sous-ensemble, l'ensemble dans lequel il est introduit contrôlé. Autrement dit, le livrable d'une entreprise contenant une technologie contrôlée sera lui-même contrôlé.

À retenir :

- La réglementation américaine se superpose à la réglementation française.
- La licéité d'une exportation peut dépendre d'une prise en compte d'éléments liés à notre identité.
- Nous pouvons identifier si nous accédons à une technologie contrôlée en lisant certaines nomenclatures ou sigles (ITAR, EAR, ML22).
- Toute exportation s'avère prohibée, sauf obtention d'une autorisation préalable.

QUELS SONT LES RISQUES LIÉS À LA VIOLATION DE CES RÈGLES ?

La violation des réglementations évoquées, quoiqu'elle puisse résulter d'une légère ou involontaire erreur humaine, peut entacher la réputation de l'entreprise et entraîner de lourdes sanctions administratives ou pénales envers l'entreprise et l'employé.

Ces violations peuvent correspondre à :

- l'accès à des technologies contrôlées sans autorisation ;
- l'accès à des technologies contrôlées pour une personne non autorisée ;
- la réalisation d'un export (flux transfrontalier) des technologies sans autorisation.

LES SANCTIONS ADMINISTRATIVES ET PÉNALES FRANÇAISES POUR LES PERSONNES PHYSIQUE ET MORALE

Sanction administrative en fonction de la nature des règles :

1. Militaire :
 - Rappel à la loi
 - Mise en demeure
 - Suspension, modification ou abrogation d'une licence
2. Double-usage :
 - Suspension, retrait d'une licence

Sanction pénale en fonction de la nature des règles :

1. Militaire :
 - Jusqu'à 7 ans d'emprisonnement et 100 000 euros d'amende pour une personne physique
2. Double-usage :
 - Jusqu'à 15 ans d'emprisonnement et 225 000 euros d'amende pour la personne physique

LES SANCTIONS ADMINISTRATIVES ET PÉNALES AMÉRICAINES POUR LES PERSONNES PHYSIQUE ET MORALE

Sanction administrative en fonction de la nature des règles :

1. Militaire :
 - Interdiction de participer directement ou indirectement à un export de produits américains
 - Inscription sur la liste Debarred list des personnes morale et/ou physique sanctionnées
 - Présomption de refus opposé à une demande d'autorisation d'exportation

2. Double-usage :

- Limitation voire interdiction de solliciter une autorisation d'exportation (avec inscription des personnes morale et/ou physique sanctionnées sur la Denied person list)

Sanction pénale en fonction de la nature des règles :

1. Militaire :

- Jusqu'à 20 ans d'emprisonnement et 1 000 000 de dollars d'amende

2. Double-usage :

- Jusqu'à 5 fois la valeur de l'exportation ou jusqu'à 50 000\$ et 5 ans d'emprisonnement
- En cas d'exportation vers un pays sanctionné : 1 000 000\$ pour la personne morale, 250 000\$ et 10 ans d'emprisonnement pour la personne physique

Sanction civile en fonction de la nature des règles :

1. Militaire :

- Amende pouvant s'élever jusqu'à 1 134 600\$

2. Double-usage :

- 10 000\$ par violation
- En cas de déclaration erronée quant à l'utilisation finale : amende de 1 000 000\$ pour la personne morale et 250 000\$ assortie de 5 ans d'emprisonnement pour la personne physique

Remarque :

L'administration américaine publie les enquêtes qu'elle diligente et les sanctions qu'elle émet.

Communiqué de presse : <https://www.state.gov>

Nous pouvons ainsi lire que la société Darling Industries Inc fut condamnée en mars 2019 au versement d'une amende 400 000\$ pour violations des règles ITAR (exportation non autorisée de biens vers le Canada).

De tels communiqués peuvent rapidement être relayés par la presse. Inévitablement une

telle publicité entâche la réputation de la société sanctionnée, et peut générer une fragilité commerciale.

Articles de presse :

- <https://www.latribune.fr/entreprises-finance/industrie/aeronautique-defense/eurofigher-casa-les-programmes-d-airbus-qui-n-ont-pas-respecte-les-regles-americaines-itar-758407.html>
- <https://www.usinenouvelle.com/article/airbus-multiplie-les-mises-a-l-ecart-pour-raisons-ethiques.N829170>