

La Revue  
des Droits  
de l'Homme

## La Revue des droits de l'homme

Revue du Centre de recherches et d'études sur les  
droits fondamentaux

Actualités Droits-Libertés | 2017

---

# L'Union européenne et les biens à double usage : La politique commerciale commune à l'aune de la sécurité humaine

Julien Ancelin

---



### Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/3290>

DOI : 10.4000/revdh.3290

ISSN : 2264-119X

### Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

### Référence électronique

Julien Ancelin, « L'Union européenne et les biens à double usage : La politique commerciale commune à l'aune de la sécurité humaine », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 18 octobre 2017, consulté le 01 mai 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/3290> ; DOI : 10.4000/revdh.3290

---

Ce document a été généré automatiquement le 1 mai 2019.

Tous droits réservés

---

# L'Union européenne et les biens à double usage : La politique commerciale commune à l'aune de la sécurité humaine

Julien Ancelin

---

- 1 Les logiciels d'intrusion tentent régulièrement de pénétrer nos systèmes informatisés. La société anglo-germanique Gamma, commercialisant des logiciels d'espionnage (lecture de fichiers encryptés, d'e-mail, enregistrement de conversations) s'est récemment trouvée au cœur d'une embarrassante affaire de surveillance orchestrée par les autorités au pouvoir au Bahreïn<sup>1</sup>. Sa technologie *FinFisher* a été utilisée par les autorités bahreïniennes afin de contrôler les activités menées par plusieurs militants des droits de l'homme ou opposants, et notamment l'universitaire et journaliste Ala'a Shehabi<sup>2</sup>. Ces logiciels, parfois employés comme des instruments de répression, ne connaissent pas de contrôle automatique de leurs échanges en droit de l'Union européenne<sup>3</sup>. La Commission européenne, par un projet de refonte de son dispositif de contrôle du double usage, tente de remédier à cet écueil ... et à quelques autres.
- 2 Les biens à double usage (ci-après BDU) sont des biens et des technologies pouvant être employées tant à des fins civiles que militaires. Ils sont susceptibles de participer à la dissémination et à la mise au point d'armements classiques ou de destruction massive. L'étendue du périmètre de cette catégorie est variable. Leur qualification est délicate à établir tant les concepteurs d'armes de guerre ou d'outils d'atteintes aux droits de l'homme rivalisent d'ingéniosité pour concevoir de nouveaux prototypes intégrant des objets civils exempts de contrôles. Saisis depuis les années 1970 par le droit international (désarmement et maîtrise des armements), ces biens n'ont été abordés par le droit européen que plus récemment<sup>4</sup>. Entrant dans la catégorie « marchandises » du droit du marché intérieur<sup>5</sup>, les BDU ont rapidement nécessité l'adoption d'un régime dédié tant au sein des frontières de l'Union qu'à l'extérieur. Le contexte sécuritaire contemporain<sup>6</sup>,

dans lequel les menaces se diffusent et les grandes puissances ne parviennent pas à s'entendre sur les conditions de leur traitement, amène donc à leur accorder une attention renouvelée. Qu'il s'agisse, pour un régime autoritaire de restreindre les libertés pour renforcer sa domination ou pour un groupe armé non étatique d'étendre sa capacité de nuisance, les BDU constituent un vecteur privilégié d'atteintes aux droits et libertés (pouvant être garantis par le droit international humanitaire ou le droit international des droits de l'homme). Face à ce constat, l'Union européenne constitue un acteur majeur, souvent apte à agir sur le plan sécuritaire et à soutenir les initiatives multilatérales de désarmement. Face à la porosité croissante existante entre les sphères civile et militaire, le contrôle des exportations européennes de marchandises à double usage devient un aspect principal de la politique de contrôle des transferts d'armement de l'Union. L'adaptation ou le développement de l'*arm control*<sup>7</sup> devient ainsi un levier d'action de premier ordre.

- 3 La constitution de la position européenne n'est toutefois pas aisée, tant cette catégorie recouvre une importante diversité. Il peut aussi bien s'agir d'uranium, de micro-organismes et de toxine que de roulements à billes, de systèmes de navigation ou de microprocesseurs. Tous ces biens peuvent être employés en temps de paix (l'uranium pour la production d'énergie nucléaire ou les microprocesseurs pour la consultation de pages web d'actualité juridique par exemple), mais leur utilisation dans un cadre militaire permet aussi d'engager les hostilités (l'uranium pour la fabrication d'armes nucléaires ou les microprocesseurs pour la construction d'armes de cyber attaque). Les principaux textes qui en règlementent les transferts ne se contentent pas d'en donner une définition abstraite mais ont recours à des listes. Ces dernières, souvent longues et accessibles aux seuls initiés, souffrent d'une grande rigidité. Constamment redéfinies sous l'effet des évolutions technologiques, les BDU sont difficilement saisissables, et leur liste nécessite l'adoption régulière de mises à jour. Or le temps technologique n'étant pas celui du processus normatif, un palliatif a été développé afin de prévenir la désuétude. C'est ainsi que des clauses *catch all* ont été conçues. Ces dispositions, permettant d'adapter les listes aux évolutions et aux tendances technologiques, ont introduit une certaine flexibilité. Elles ont permis aux « autorités nationales de contrôler des BDU qui ne sont pas repris sur les listes de contrôle mais dont l'exportation peut aller à l'encontre des objectifs de non-prolifération de l'État en raison de circonstances particulières »<sup>8</sup>. Cette pratique utile renforce toutefois le risque d'application à géométrie variable des normes communes. Pour être pleinement efficace ces clauses nécessitent, par ailleurs, le soutien d'une industrie responsabilisée<sup>9</sup>, qui reste malgré tout rétive aux enserrements administratifs.
- 4 L'attention que portent le droit international et le droit européen sur ces marchandises est récent et ne s'appuie pas sur les mêmes motifs. En droit international, les BDU ont été saisis, de manière générale, en raison des risques qu'ils font peser pour la sécurité collective. Dans le cadre de la construction européenne, le prisme économique a orienté leur appréhension. Ils n'ont fait l'objet d'attention que lorsque l'Union s'est dotée d'une compétence sécuritaire afin de protéger les droits humains. Conscients des implications que la liberté de leur commerce pouvait engendrer sur la paix et la sécurité, en raison de leur participation à la prolifération des armes de destruction massive, les Etats se sont progressivement dotés d'instruments multilatéraux non conventionnels incitant à la maîtrise de certains aspects de leur diffusion. À titre d'illustration, dès 1971, apparaissait le *Comité Zangger*, constitué à la suite de l'entrée en vigueur du traité de non prolifération des armes nucléaires. Ce régime multilatéral permettra l'adoption des premières

directives destinées à éviter que des Etats non dotés de l'arme nucléaire n'en deviennent détenteurs par le jeu d'exportations classiques de matériels sensibles, tel que l'uranium. Non contraignantes, ces dispositions ont permis de coordonner les politiques nationales de leurs membres en matière de transfert de BDU liés au secteur nucléaire<sup>10</sup>. Ce comité sera doublé d'un second régime en 1974, le *Groupe des fournisseurs nucléaires*, qui disposera, à partir de 1992, d'une vocation spéciale axée sur le traitement de l'exportation de BDU dans le domaine nucléaire<sup>11</sup>. L'attention internationale ne s'est pas exclusivement focalisée sur les BDU susceptibles d'entraîner une prolifération des armes nucléaires. En 1996, les Etats ont mis en place l'*Arrangement de Wassenaar* destiné à contrôler les exportations d'armes conventionnelles et les biens et technologies à double usage. Ce régime a permis l'adoption de guides des meilleures pratiques<sup>12</sup> ayant pour finalité, à l'identique des armes nucléaires, de jeter les bases d'une approche commune des exportations de matériel sensible.

- 5 Parallèlement, à l'échelle régionale, l'Union européenne s'est dotée d'un instrument contraignant destiné à régir le commerce de ces biens avec les Etats tiers<sup>13</sup>. Ce cadre constitue un pan de la politique extérieure. L'Union s'est dotée, après une première approche de la question en 1994<sup>14</sup>, du règlement (CE) n°1334/2000 du Conseil du 22 juin 2000 instituant un « régime de contrôle des exportations de biens et technologies à double usage » effectués depuis la communauté. Fondé sur l'article 133 du traité instituant la communauté européenne (ci-après TCE), ce texte constituait un aspect de la politique commerciale commune qui n'était, à l'époque, pas formellement liée aux objectifs de l'action extérieure<sup>15</sup>. Refondu par le règlement n°428/2009 du 5 mai 2009 modifié par le règlement n°388/2012 du 19 avril 2012, ce dispositif organise les conditions des échanges de « produits, y compris les logiciels et les technologies, susceptibles d'avoir une utilisation tant civile que militaire ; ils incluent tous les biens qui peuvent à la fois être utilisés à des fins non explosives et entrer de manière quelconque dans la fabrication d'armes nucléaires ou d'autres dispositifs nucléaires explosifs »<sup>16</sup>. L'adoption du traité de Lisbonne a entraîné l'adaptation du fondement de l'action. Désormais basé sur l'article 207-2 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après TFUE), le cadre commun demeure dans le champ de la politique commerciale commune, mais celle-ci a évolué. Le TFUE a mis en place une certaine cohérence, dans ce domaine, en ancrant la politique commerciale dans les principes et les objectifs de l'action extérieure de l'Union<sup>17</sup>, qui, nous le verrons, sont au cœur du projet de refonte du dispositif. Il convient enfin de noter que le TFUE porte également une modification sur la procédure d'adoption des actes de la politique commerciale commune. Ces derniers sont désormais régis par le fonctionnement de la procédure législative ordinaire<sup>18</sup>, qui implique une participation du Parlement européen au processus décisionnel.
- 6 Sur le fond, le cadre dont dispose l'Union européenne constitue une synthèse entre les intérêts, potentiellement contradictoires qui fondent l'action de l'organisation : d'un côté la dimension commerciale, de l'autre l'exigence sécuritaire<sup>19</sup>. Consciente que le contrôle des exportations de ces biens est à « l'avant-garde des efforts internationaux en matière de non-prolifération »<sup>20</sup>, l'Union s'est donc dotée d'un instrument capable d'éviter à son industrie de devenir un outil de soutien de la diffusion des armements (qu'ils soient classiques ou de destruction massive). Néanmoins, l'objectif de compétitivité du tissu industriel européen a impliqué le maintien d'une certaine flexibilité des échanges parfois difficilement conciliable avec les exigences d'une maîtrise de la dissémination des armements. L'action des Etats membres n'a pas facilité cette construction, car

l'invocation de considérations nationales a entraîné l'adoption de règles spécifiques provoquant une certaine cacophonie<sup>21</sup>. Ce constat, dérivant de la particularité des marchandises envisagées, a engendré de réelles frictions entre les intérêts poursuivis. Cette situation doit par ailleurs être envisagée dans un contexte de mutation des risques sécuritaires. Les nouveaux visages du terrorisme, l'essor de la cyber-guerre et les menaces durables qui pèsent sur la paix et la sécurité ont obligé l'Union européenne, dans la continuité des publications relatives au suivi de sa réglementation et conformément aux objectifs de sa politique extérieure, à proposer une réforme conséquente. Ce choix dérive de l'observation selon laquelle « il a été fait état de nombreux cas d'exportations de technologies de cyber-surveillance à destination de régimes répressifs et/ou de zones de conflit, et de violations des droits de l'homme liées à leur utilisation abusive. Des technologies de cyber-surveillance, par ailleurs utilisées de manière licite et réglementée pour assurer le respect de la loi, ont donc été utilisées à mauvais escient à des fins de répression interne par des gouvernements répressifs ou autoritaires pour infiltrer les systèmes informatiques de dissidents ou de militants des droits de l'homme, lesquels ont dans certains cas été condamnés à des peines d'emprisonnement, voire à la peine de mort »<sup>22</sup>. Face aux risques avérés pour la sécurité présentés par l'état de son droit positif, l'Union s'est résolue à proposer un projet de refonte de son dispositif<sup>23</sup>, sans aller toutefois jusqu'à « la centralisation de l'exécution des contrôles et la mise en place d'une agence centralisée d'octroi des licences au niveau [européen] »<sup>24</sup>. Le projet présenté par la Commission, introduit le 28 septembre 2016, vise à proposer un cadre « affûté et performant »<sup>25</sup> apte à garantir la fiabilité des exportations d'un domaine qui représente 20 % des exportations totales de l'Union<sup>26</sup>. L'affirmation de cette volonté est louable, mais l'analyse du projet semble démontrer que le dispositif souffre encore de nombreuses failles. Dans un domaine comme celui des exportations stratégiques, l'existence d'espaces de flexibilité n'est pas sans conséquences et seule une approche rigoureuse peut constituer un rempart efficace contre les risques de détournement. Les invitations auxquelles procède la Commission suscitent l'intérêt (bien que l'adoption d'une telle refonte demeure pour le moment très hypothétique)<sup>27</sup>. Le processus décisionnel, qui fera intervenir le Parlement européen, n'est pas figé, et le texte pourra faire l'objet d'amendements. Il conviendra d'exposer dans un premier temps les dispositifs d'extension matérielle contenus dans le projet de la Commission (1) avant de constater que les propositions d'aménagement formel formulées souffrent d'un excès de flexibilité (2).

## 1°/- Un projet de redéploiement matériel fondé sur la sécurité humaine

- 7 Consciente des failles du dispositif, la Commission a décidé d'inscrire au cœur de son projet de réglementation des transferts de BDU une dimension sécuritaire plus étendue<sup>28</sup>. Face à l'extension des cyber-menaces, le projet propose un élargissement du champ matériel du règlement (A) et fait de la sécurité humaine, le fondement de l'approche poursuivie (B).

## A - Un champ matériel étendu aux cyber-menaces

- 8 Le régime initial a été révisé à plusieurs reprises pour mettre à jour la liste des BDU, mais aucun projet de modification majeure du champ d'application du règlement n'avait jusqu'alors été introduit. Dans un contexte de lutte contre le terrorisme et de complexification des menaces pour la paix et la sécurité, la Commission a proposé d'intégrer des marchandises jusqu'à présent exclues et a étendu sa clause de *catch all*. Au-delà de ces modifications, quelques aménagements techniques sont proposés afin de corriger les défauts matériels du dispositif et de prévenir des activités qui s'exerçaient jusqu'alors dans une zone grise.
- 9 Le projet de refonte prévoit de faire entrer les cyber-technologies dans le dispositif<sup>29</sup>. Ce mouvement n'est pas isolé. L'*Arrangement de Wassenaar* a déjà enrichi les listes de ces technologies (sa catégorie 5 notamment)<sup>30</sup>. En proposant cet ajout, l'Union prend acte des fortes potentialités oppressives de ces biens. Face à l'usage qui a pu en être fait pour violer les droits de l'homme dans le contexte des menaces contemporaines<sup>31</sup>, l'option normative projetée est prudente et s'éloigne des approches permissives jusqu'alors en vigueur pour garantir l'attractivité des échanges. À titre d'exemple, la vente au régime du Colonel Kadhafi du dispositif EAGLE est particulièrement marquante de la nécessité de ne pas considérer les technologies de l'information et de la communication sous un angle exclusivement civil. Commercialisée par la société française Amesys, EAGLE permet de surveiller les communications web. Utile pour examiner les paquets numériques qui composent un message ou une transmission par un réseau, EAGLE permet de protéger les utilisateurs contre les tentatives d'intrusion de leur cyber-espace (virus, spam, captation de données personnelles diverses). Toutefois, utilisé par un régime oppressif, ce dispositif présente un danger évident pour les droits de l'homme car il facilite la surveillance et la prévention des mouvements de dissidence<sup>32</sup>. Dans un contexte de développement exponentiel de ces technologies dans le domaine stratégique, une telle carence du dispositif européen n'était plus tenable. Le Parlement européen a récemment insisté sur la nécessité de prévenir l'usage abusif de certaines technologies de cyber-surveillance par des régimes peu soucieux des droits de l'homme<sup>33</sup>. La multiplication des cyber-attaques a, par ailleurs, démontré que ces technologies ne pouvaient être exclusivement envisagées dans un cadre civil et que leur potentiel destructeur nécessitait l'adoption d'un cadre plus large<sup>34</sup>. L'élargissement matériel projeté par la refonte est donc la consécration du lien explicite qui unit le risque de violation des droits de l'homme et la prolifération des cyber-technologies.
- 10 Au-delà de cet ajout, le projet propose un élargissement de la clause de *catch all* qui permet de faire entrer des marchandises dans la catégorie BDU alors qu'elles n'étaient pas listées. Cette dernière, définie à l'article 4, donne plus de fluidité et de cohérence au dispositif de contrôle. La proposition ajoute à l'ancienne clause que les Etats pourront soumettre au règlement des produits qui « sont, ou peuvent être destinés : (b) à servir à une utilisation finale militaire si le pays acheteur ou de destination est soumis à un embargo sur les armes (...), (d) à être utilisés par des personnes complices ou responsables d'avoir ordonné ou commis des violations graves des droits de l'homme ou du droit humanitaire international dans des situations de conflit armé ou de répression interne dans le pays de destination finale (...), (e) à être utilisés dans le contexte d'actes de terrorisme »<sup>35</sup>. En multipliant les cas dans lesquels les Etats peuvent soumettre certains

biens au régime du règlement, la Commission offre des possibilités très étendues. La mention des violations du droit international humanitaire, du droit international des droits de l'homme ou du terrorisme signe l'influence de l'approche en termes de sécurité humaine retenue. Les biens susceptibles d'être employés pour atteindre les droits humains devront ainsi faire l'objet d'une attention renforcée car les Etats membres deviendront débiteur d'une obligation de les soumettre au dispositif du règlement. Cet ajout, dont l'adoption n'est aucunement garantie au vu des échecs passés<sup>36</sup>, étendrait considérablement l'effet de l'ancien article 4 qui se contentait de provisions générales attachées à la prolifération des armes de destruction massive ou des composantes des biens listés.

- 11 On note enfin que le champ matériel des opérations touchées par le règlement est étendu pour intégrer les opérations de transit et une approche plus englobante de la notion de courtage. Cette démarche est nécessaire car certains des acteurs du domaine ont fait commerce de l'utilisation des zones d'ombre du dispositif. Les observateurs ont notamment mis en lumière l'importance des courtiers dans la construction des réseaux opaques qui ont alimenté, notamment, le commerce des biens à double usage à destination de l'Iran<sup>37</sup>. Concernant le transit, le projet en redéfinit les limites afin de se conformer à la pratique et éviter les angles-morts de l'ancien dispositif<sup>38</sup>. Le périmètre de l'activité de courtage est, quant à lui, étendu. Ce mouvement n'est pas isolé, tant il s'agit d'un domaine d'activité au centre de la réglementation européenne d'exportations d'armes<sup>39</sup>. Le projet de refonte entend appliquer les règles de contrôle du courtage à toute « personne morale ou partenariat qui sont détenus ou contrôlés »<sup>40</sup>. Un tel ajout permettra d'astreindre une personne, agissant par un de ses démembrements, au régime institué. Cette extension amènera les opérateurs du marché à renforcer le contrôle sur des filiales qui étaient jusqu'alors exemptes du respect des critères de l'Union. Certains *brokers* employés à des fins d'anonymisation du destinataire final verront ainsi leurs activités largement perturbées.

## B - Des critères de contrôles fondés sur la sécurité humaine

- 12 L'exposé des motifs du projet renseigne sur les fondements de la réforme engagée. Selon le document : « la proposition participera à la concrétisation de la stratégie européenne de sécurité ». Cette stratégie, adoptée le 12 décembre 2003 et révisée depuis, consacre désormais une approche en termes de sécurité humaine à l'échelle de l'Union. Évoquée en 2009<sup>41</sup>, à l'occasion d'un rapport sur la mise en œuvre de la Stratégie, la sécurité humaine constitue un objectif vers lequel l'Union tend dans le déploiement de ses relations extérieures. Son action ne se satisfait plus de garantir l'absence de conflit, elle s'engage dans la promotion d'outils aptes à promouvoir une paix durable<sup>42</sup>. Installée en droit international depuis le début des années 2000, la sécurité humaine fonde donc les actions engagées par l'Union dans le cadre de ses relations extérieures<sup>43</sup>. Selon cette notion, l'individu devient l'objet référent de la sécurité (qui n'est plus envisagée dans un cadre exclusivement interétatique)<sup>44</sup> et sa protection implique la garantie d'un noyau vital de droits<sup>45</sup>. Cette sécurité se déploie sur trois registres : la sécurité de la vie comme condition de la paix, la sécurité de l'épanouissement des personnes et des communautés comme condition de leur développement autonome et la sécurité des libertés comme condition du respect des droits de l'homme<sup>46</sup>. Il faut toutefois noter que l'étendue du concept peut interroger car il n'a pas été consacré par un instrument contraignant<sup>47</sup>. Il apparaissait néanmoins cohérent que le projet proposé par la Commission s'appuie sur ce concept tant

ses implications en termes de sécurité sont étendues<sup>48</sup>. La refonte vise ainsi à garantir « la poursuite d'une politique efficace de l'UE face aux nouveaux défis que présente la prolifération des armes de destruction massive »<sup>49</sup>. En intégrant une référence, par le truchement des technologies de cyber-surveillance, aux risques de « violations graves des droits de l'homme ou du droit humanitaire international dans des situations de conflit armé ou de répression interne »<sup>50</sup> que les BDU peuvent engendrer, le projet prend acte des menaces qu'une prolifération pourrait entraîner sur la sécurité des populations. Elle réaffirme ainsi le lien indivisible qui unit contrôle des exportations et violations des droits humains. Cette approche prend acte des travaux engagés sous l'égide du Parlement européen, pour qui la distinction entre les marchandises purement militaires des marchandises civiles, notamment en matière de robotique télé-opérée (aéronefs de types drones)<sup>51</sup> est très complexe.

- 13 Cette variation engendre des modifications d'ampleur. Il ne s'agit plus d'envisager une simple homogénéisation d'un dispositif comprenant quelques indices devant présider à l'autorisation, mais de mettre en place un cadre conditionnant l'autorisation au respect de critères de délivrance précis. Dans l'ancienne version, l'Union européenne se contentait d'inviter les États membres à « [prendre] en considération tous les éléments pertinents, et notamment (...) » quelques marqueurs principaux destinés à éviter que les opérations envisagées ne contreviennent explicitement aux engagements internationaux applicables et considérations politiques décidés par l'Union dans ce domaine<sup>52</sup>. La réécriture de l'article 12 (qui devient l'article 14) achève la transformation entrevue en 2009. La Commission s'attache désormais à faire converger le régime d'autorisation d'exportations (individuelles et globales) des BDU et le régime applicable en matière d'exportations de technologie et d'équipements militaires (tel qu'il est prévu par la position commune 2008/944/PESC)<sup>53</sup>. En calquant l'article 14 sur la plupart des critères utilisés dans le cadre de ce type d'exportations, la Commission envoie un signal fort en direction des intervenants du marché des BDU. Ce projet s'inscrit également dans la continuité des obligations internationales consenties par les États membres dans le cadre du traité sur le commerce des armes<sup>54</sup>. Ce dispositif particulièrement remarquable<sup>55</sup> prévoit, comme l'aménage la position commune 2008/944/PESC, un mécanisme d'autorisation conditionnée des transferts d'armes. On trouve ainsi une proximité entre les critères prévus à l'article 6 et 7 du traité<sup>56</sup> et ceux projetés par la Commission.
- 14 La proposition liste ainsi la nécessité de prendre en compte « le respect des droits de l'homme dans le pays de destination finale ainsi que le respect, par ce pays, du droit humanitaire international », « la situation intérieure dans le pays de destination finale », « la sécurité des États membres et des pays amis ou alliés », « la préservation de la paix, de la sécurité et de la stabilité régionales » et enfin « le risque de détournement [et de réexportation] dans des conditions non souhaitées »<sup>57</sup>. Ces critères inscrivent le dispositif dans une approche positive de la paix. Les risques que peuvent présenter les BDU ne sont plus envisagés exclusivement sous l'angle de la sécurité interétatique. Au même titre que G. BASTID BURDEAU avait pu le constater pour le tout premier code de conduite sur les exportations d'armement, le nouveau dispositif vise la retenue dans la politique d'exportations, la responsabilisation des acteurs, ainsi que la transparence et la coordination entre les différents États membres<sup>58</sup>. On note toutefois que la copie du dispositif de contrôle des exportations d'armes n'est pas totale. Les critères 6 et 8 de la position commune 2008/944/PESC n'ont pas été repris : il s'agit de l'analyse du comportement du pays acheteur à l'égard de la communauté internationale (notamment

vis-à-vis du terrorisme et du respect du droit international), et de la compatibilité des exportations avec la capacité technique et économique du pays destinataire. L'absence du critère lié au terrorisme pourrait être couvert par une interprétation téléologique des autres critères retenus – comme celui relatif à la prévention du détournement<sup>59</sup>. Une telle interprétation semble d'ailleurs s'imposer car l'exposé des motifs du projet mentionne la nécessité d'accompagner les « efforts de l'Union visant à lutter contre les menaces hybrides » (le texte fait ici référence au Cadre commun en matière de lutte contre les menaces hybrides, une réponse de l'Union européenne<sup>60</sup> qui mentionne à plusieurs reprises la question terroriste). Malgré tout, la copie intégrale des critères de la position commune 2008/944/PESC aurait permis la dissipation des doutes que les absences alimentent. La conversion à la sécurité humaine n'est donc pas complète et, bien que les critères omis ne soient pas facilement transposables (en raison, notamment de leur volatilité terminologique), leur présence aurait envoyé un signal plus net et aurait prévenu les risques d'interprétations variables.

## 2°/- Un projet d'aménagement formel en faveur de l'effectivité

- 15 Au-delà des modifications matérielles, la Commission propose de revoir l'architecture de contrôle des transferts des BDU en redéployant le système de licences (A). Le projet propose également des aménagements procéduraux destinés à promouvoir une meilleure coopération entre les administrations compétentes des Etats membres, sans pour autant consacrer de mécanisme de non contournement (B).

### A - La modulation de l'architecture des autorisations d'exportations

- 16 Le chapitre III du projet de refonte redéploye le système d'autorisation mis en place pour le contrôle des opérations liées aux BDU. Par principe, les opérations relevant du champ d'application du règlement nécessitent l'obtention d'une autorisation préalable délivrée par l'autorité nationale compétente. Ces autorisations, bien connues dans le domaine des transferts d'armement<sup>61</sup>, prennent quatre formes principales qui dépendent du degré de confiance qu'il est possible de témoigner aux opérateurs ou à l'opération envisagés<sup>62</sup>. La structure classique est maintenue par la Commission, les modifications proposées se trouvant dans le contenu des exigences requises.
- 17 Le premier type de licence est le plus restreint : il s'agit des autorisations individuelles d'exportation, accordées ponctuellement à des opérateurs dont le transfert des BDU ne constitue pas l'activité principale. Ce sont celles qui sont « octroyée[s] à un exportateur particulier pour un utilisateur final ou un destinataire dans un pays tiers et couvrant un ou plusieurs biens à double usage »<sup>63</sup>. Plus étendues, les secondes sont les autorisations globales d'exportation. Elles s'adressent à des opérateurs dont l'activité de transfert de BDU est importante. Ces autorisations sont « octroyées[s] à un exportateur particulier pour un type ou une catégorie de biens à double usage, qui peut être valable pour des exportations vers un ou plusieurs utilisateurs finals spécifiques et/ou dans un ou plusieurs pays tiers spécifique »<sup>64</sup>. Le projet de refonte prévoit par ailleurs la création d'autorisations globales pour les transferts inscrits dans le cadre de grands projets, afin de faciliter les échanges issus d'une politique fiable et de long terme.

- 18 Pour ces deux types de licence, le projet de refonte comporte la création d'un mécanisme de contrôle *a posteriori*<sup>65</sup>. S'il était adopté, ce mécanisme mettrait à la charge de l'exportateur une obligation de rendre compte de l'exportation réalisée au moins une fois par an. Une telle exigence vise à ce que les opérateurs mettent en place un « programme interne de conformité efficace »<sup>66</sup>. Cet ajout n'est pas anodin ; il participe à la responsabilisation de l'exportateur, qui, une fois l'opération effectuée, n'est pas exonéré d'un suivi des activités potentielles menées par le destinataire de ses marchandises. On remarque toutefois que la communication de ce suivi à l'autorité nationale compétente ne doit se faire qu'à la condition que l'utilisation finale et l'utilisateur final des BDU exportés soient connus<sup>67</sup>. Bien qu'un tel suivi puisse apparaître délicat et coûteux pour l'entité exportatrice, on peut regretter l'instauration d'une telle flexibilité, qui vide une partie de la substance de l'obligation mise à la charge de l'opérateur. Si cette obligation était adoptée, il faudra analyser les rapports de suivi de l'article 24-2 afin d'observer les conditions dans lesquelles les administrations nationales astreignent leurs opérateurs locaux au suivi de conformité. Enfin, le projet fixe, pour ces deux catégories de licence, une durée de validité. Cette durée doit prévenir le risque de variabilité existant entre les pratiques des Etats membres, qui faisait faire varier la durée de vie de leurs autorisations.
- 19 Parallèlement à ces deux catégories, on trouve les autorisations générales nationales d'exportation. Maintenues dans le projet de refonte, ces dernières sont « définies par la législation nationale en conformité avec [les exigences du règlement] »<sup>68</sup> et concernent des catégories de biens particuliers, dont les exportations sont autorisées pour tous les opérateurs disposant de la nationalité de l'Etat émetteur, à destination de certains Etats. La Commission maintient enfin l'existence des autorisations générales d'exportation de l'Union dans un but de fluidification des échanges. Il s'agit dans ce cas de dispenser de licence nationale toutes les opérations envisagées à destination d'Etats tiers partenaires privilégiés. Une telle démarche n'est pas sans risque. Elle s'appliquera par ailleurs aux exportations de systèmes de cryptage ou encore aux transferts intra-entreprises de logiciels ou de technologie. Moyen d'« affûtage » par excellence, ce dispositif approfondit la confiance accordée par l'Union dans certaines opérations à destination de partenaires habituels<sup>69</sup>.
- 20 Au-delà des clarifications et des aménagements spécifiques de l'architecture classique, la Commission maintient le principe cardinal de validité des autorisations émises par les autorités nationales sur l'ensemble du territoire de l'Union. Elle n'en corrige toutefois pas les principales failles formelles et laisse subsister une certaine hétérogénéité entre les pratiques nationales. La Commission maintient l'obligation, pour les exportateurs, d'adresser, à l'autorité compétente, l'ensemble des informations pertinentes en vue de l'obtention de leur autorisation. La délivrance de l'autorisation repose sur la fourniture d'« informations exhaustives, en particulier sur l'utilisateur final, le pays de destination et les utilisations finales du bien exporté »<sup>70</sup>. Ces mentions signifient qu'un certificat d'utilisateur final, délivré par le gouvernement de réception ou par la société réceptrice, devrait être fourni. Ce document essentiel contient en général l'ensemble des informations relatives à l'opération ainsi que des mentions liées à l'utilisation finale autorisée des biens, à l'engagement de ne pas réexporter ou de non exportation sans l'accord du premier exportateur. L'Union européenne s'est dotée, sur cette question, d'un guide des meilleures pratiques en matière de certificat d'utilisateur final afin d'engager un mouvement de convergence plus étroite des pratiques administratives des Etats membres<sup>71</sup>. Il faut ici déplorer le manque d'ambition du projet de refonte porté par la

Commission tant la pratique pouvait être améliorée. En disposant d'un cadre plus précis, définissant le contenu des certificats envisagés ainsi que leur nature exacte (étatique ou privée), l'Union aurait renforcé la confiance nécessaire à la réalisation d'exportations dans ce domaine. Cette faille est dommageable car les Etats sur les territoires desquels les exportations sont dirigées ne disposent pas nécessairement d'administrations en mesure d'exercer un contrôle fiable. Le droit du désarmement et de la maîtrise des armements ne disposant d'aucune règle contraignante majoritairement appliquée dans ce domaine, l'Union reste ainsi dépendante de l'attitude adoptée par les Etats tiers sur leurs importations de matériels sensibles. En fixant un cadre plus strict, la Commission aurait permis d'engager un mouvement de diffusion de ses standards au-delà de sa zone géographique. Il y a fort à parier que les Etats n'exerçant pas de contrôle sur leurs importations de matériels sensibles se seraient mis au diapason des exigences unionistes (par l'émission de certificats exhaustifs) afin de garantir la pérennité de leurs transferts de BDU issus du territoire européen. Sans précision, le règlement refondu maintiendra un *statut quo* potentiellement dommageable et laissera aux Etats membres la liberté d'admettre, ou non, des certificats incomplets émis par des entités variables.

## B - Une tentative de renforcement des garanties de coopération

- 21 Le projet de refonte prévoit enfin le redéploiement des garanties d'effectivité du dispositif de contrôle. Cette démarche traduit l'objectif de la Commission de déployer « une approche fondée sur les risques, soutenue par la mise en place d'un cadre commun pour la gestion des risques »<sup>72</sup>. La refonte des garanties est nécessaire car les changements matériels proposés ne produiront d'effets qu'à la condition de reposer sur une coopération renforcée entre les Etats membres et l'Union. Bien que les politiques nationales en la matière reposent sur des intérêts économiques et sécuritaires variables<sup>73</sup>, la mutualisation des risques nécessite un certain degré de confiance.
- 22 Le projet prévoit donc l'introduction d'un système de licences électroniques interconnectées centralisé au sein d'un dispositif unique<sup>74</sup>. Par cet aménagement, l'Union souhaite rendre plus efficaces les contrôles et les adapter aux opportunités de la transformation numérique. La mise en œuvre de ce dispositif devra permettre le rapprochement des pratiques nationales. En partageant des informations qui pouvaient jusqu'alors être considérées comme sensibles dans le domaine commercial, l'Union renforce la convergence. L'objectif est de dépasser le seul partage prévu jusqu'alors et qui se limitait aux cas de refus de licences. Le changement proposé devra permettre la communication d'informations exhaustives sur les méthodes d'autorisation ou encore sur les destinations jugées sensibles. Cet aménagement technique qui peut apparaître, de prime abord, simplement formel, constituera le socle de modifications plus profondes indispensable à l'efficacité du dispositif<sup>75</sup>. La mise en commun permettra d'identifier les disparités nationales et les besoins matériels et humains nécessaires aux cadres nationaux de contrôle<sup>76</sup>. Cette démarche devra amener l'Union à accorder son assistance technique et financière aux dispositifs nationaux les moins adaptés comme elle souhaite pouvoir le faire<sup>77</sup>. Ce dispositif ne produira néanmoins ses effets qu'à la condition d'une augmentation des moyens d'action de l'Union correspondante aux ambitions élevées de ses prétentions normatives. Sans attribution supplémentaire, la convergence projetée risque de demeurer au rang de vœu pieu. Les menaces contemporaines qui pèsent sur la

paix et la sécurité ne pouvant s'analyser dans un strict cadre national, le renforcement de l'action commune constitue une démarche indispensable.

- 23 Parallèlement à ce dispositif, le projet prévoit l'établissement d'un rapport annuel sur « l'application et le contrôle de l'application du régime »<sup>78</sup> présenté au Parlement et au Conseil. Cette nouveauté doit permettre d'identifier les difficultés nées de l'exécution du règlement. Ce dispositif est connu des mécanismes de contrôle des armements au sein desquels l'impératif de transparence est régulièrement mis en avant, au même titre que le contrôle des échanges. L'exemple du fonctionnement du Groupe COARM (œuvrant sur les transferts européens d'armes classiques) est ici éclairant<sup>79</sup>. Bien que ses travaux comportent des défauts, nés des failles de la réglementation européenne de contrôle de ces exportations d'armes<sup>80</sup>, le dispositif COARM s'est imposé comme un outil efficace de suivi et d'amélioration de l'effectivité du cadre européen<sup>81</sup>. Ses moyens techniques et financiers permettent de dresser un panorama précis de l'application du régime européen de contrôle capable de relever des carences étatiques dans le dressage des rapports. Il met également en lumière l'absence de coopération de certains Etats qui se soustraient régulièrement à leurs obligations de suivi, ce qui permet d'alimenter des campagnes de « *name and shame* ».
- 24 Il faut enfin regretter que le projet ne prévoise pas la création d'un mécanisme rigide de « non contournement ». Connu sous son appellation anglophone, *no-undercut*, un tel dispositif prévoit l'interdiction pour un Etat d'accéder à une demande si, formulée dans des termes analogues, celle-ci a déjà été rejetée par les autorités d'un autre Etat membre<sup>82</sup>. Bien que le dispositif rehausse les obligations des Etats membres en matière de transparence, il garantit la liberté de transfert et n'impose aucune solidarité des refus. Le contenu de l'article 15-1 est une reprise et prévoit que les notifications de refus doivent être communiquées mais qu'elles n'ont pas pour effet de geler les demandes introduites sur le territoire d'autres Etats membres. L'article 15-5 ne comporte pas plus de modification notable, se contentant de réaffirmer la procédure d'échange déjà existante dans ces circonstances : l'Etat saisi d'une demande (introduite dans des termes analogues et rejetée préalablement par un Etat membre) a l'obligation de consulter l'auteur du premier refus, sans être lié par la position émise. En pratique, les cas de contournements sont rares et le dispositif prévu permet une sensibilisation aux risques portés par l'opération projetée. Toutefois, le changement de paradigme proposé aurait justifié des modifications procédurales dans ce domaine. Le cadre commun de mutualisation des risques aurait été renforcé si la Commission s'était vue attribuer, dans ces circonstances, un rôle de vérification dans l'adoption de la décision finale.

## Conclusion

- 25 Le projet de refonte introduit par la Commission européenne constitue une transposition notable du concept de sécurité humaine au cœur de la politique commerciale commune. Ce projet participe à la cohérence de l'activité de l'Union avec ses principes de politique extérieure. Bien que l'analyse de la proposition mette en lumière certains défauts, la finalité poursuivie par le texte devrait permettre de constituer un espace porteur d'un message de responsabilisation dans la continuité des engagements récents de l'Union dans ce domaine<sup>83</sup>.
- 26 Dans un contexte peu propice à la convergence des procédures administratives en faveur de la moralisation des échanges, la poursuite du « train » législatif, qui accélèrera sa

cadence d'ici à la fin de l'année 2017, devra être scrutée avec attention. Il s'agit, pour l'Union, d'un enjeu de sécurité majeur afin d'éviter que des sociétés européennes n'assistent des Etats qui placent dans les cyber-technologies leurs espoirs de contrôle des libertés.

\*

Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner et se désabonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact

## NOTES

1. Commission européenne, Étude du SIPRI et d'ECORYS, « Final report : Data and information collection for EU dual-use export control policy review », 6 novembre 2015, pp.160-172, *spéc.* pp.168-169.
2. Cf. en ce sens la synthèse dressée par Reporters sans frontières, « Les ennemis d'internet, Rapport spécial surveillance », étude de la société Gamma, *Surveillance.rsrf.org*, 2013, <http://surveillance.rsrf.org/gamma/> (le 28 mars 2017).
3. Commission européenne, Étude du SIPRI et d'ECORYS, « Final report : Data and information collection for EU dual-use export control policy review », *op. cit.*, p. 161.
4. Les premiers BDU à être saisis par la Communauté européenne l'ont été à l'occasion de la Déclaration de politique commune adoptée le 20 novembre 1984 concernant les modalités relatives aux transferts intracommunautaires de plutonium récupéré et d'uranium enrichi au-delà de 20 %, ainsi qu'aux installations, aux principaux composants d'importance cruciale et à la technologie liés au retraitement, à l'enrichissement et à la production de l'eau lourde, ont peserU ation est délicate à exclusivement interétatique) ts de l' (ii)e en vigueur le 24 décembre 2014. Ce traité compt ('e,ont peserU ation est délicate à exclusivement interétatique) ts de l' (ii)e en vigueur le 24 décembre 2014. Ce traité compt ('.,ont peserU ation est délicate à exclusivement interétatique) ts de l' (ii)e en vigueur le 24 décembre 2014. Ce traité compt ('ont peserU ation est délicate à exclusivement interétatique) ts de l' (ii)e en vigueur le 24 décembre 2014. Ce traité compt ('
5. Sur la définition du terme « marchandise » : CJCE, arrêt du 10 décembre 1968, Commission c. République italienne, aff. 7/68, Rec., p. 626. Selon la Cour, « par marchandises [...] il faut entendre les produits appréciables en argent et susceptibles, comme tels, de former l'objet de transactions commerciales »
6. Commission européenne, « Document de travail des services de la commission résumé de l'analyse d'impact, Rapport sur le réexamen du régime de contrôle des exportations de l'Union », 28 septembre 2016, document SWD(2016) 314 final, p.1. Selon la Commission : « Le régime actuel de contrôle des exportations de l'Union n'est pas suffisamment à même

de s'adapter à l'évolution des risques en matière de sécurité et à l'émergence de risques nouveaux, aux progrès technologiques et scientifiques rapides ainsi qu'aux mutations des processus commerciaux et économiques ».

7. Sur la définition de ce terme, cf. COMBACAU (J.), SUR (S.), *Droit international public*, Paris, Précis Domat, 12<sup>e</sup> éd., LGDJ, Lextenso, 2016, pp. 688-692 ; Cf. également, KLEIN (J.), « La théorie et la pratique de l'Arms Control : Bilan et perspectives », *Etudes internationales*, 1989, vol. 20, n°3, pp. 647-663.

8. POITEVIN (C.), « La clause "catch-all", un instrument de lutte contre la prolifération », Note d'analyse du GRIP, Bruxelles, 23 janvier 2009, p.3.

9. *Ibidem.*, pp.6-7. Sans la veille des opérateurs économiques du secteur, les mieux-à-même de connaître les intentions de leurs clients, les clauses *catch all* ne disposent que d'une autorité réduite.

10. Comité Zangger, directives à l'exportation relative à la Garantie d'utilisation civile, à la Garantie de l'AIEA et à la Garantie de non-réexportation.

11. Cf. en ce sens l'étude menée sur ce régime par POITEVIN (C.) et TUDOSIA (M.), « Le Groupe des fournisseurs nucléaires dans le régime international de non-prolifération, *Note d'analyse du GRIP*, Bruxelles, 30 juin 2008.

12. Arrangement de Wassenaar sur le contrôle des exportations d'armes conventionnelles et de biens et technologies à double usage, Guides de bonnes pratiques, ligne directrices et procédures, catégorie « Biens et technologies à double usage », *Wassenaar.org*, <http://www.wassenaar.org/best-practices/> (le 28 mars 2017).

13. Les échanges des BDU au sein du marché intérieur sont libres, à l'exception des biens les plus sensibles repris par l'annexe IV du Règlement (CE) n°428/2009 du Conseil instituant un « Régime communautaire de contrôle des exportations, des transferts, du courtage et du transit de biens à double usage » du 5 mai 2009, JO UE, L 134, préambule, §5, p.1.

14. Union européenne, Règlement (CE) n° 3381/94 du Conseil, du 19 décembre 1994, instituant un régime communautaire de contrôle des exportations de biens à double usage, JO CE du 31 décembre 1994, L 367, pp. 1-7.

15. Union européenne, Version consolidée du Traité instituant la Communauté européenne (2002), JOCE du 24 décembre 2002, C 325, art. 133, pp.90-91.

16. Union européenne, Règlement (CE) n°428/2009 du Conseil instituant un « Régime communautaire de contrôle des exportations, des transferts, du courtage et du transit de biens à double usage » du 5 mai 2009, *préc.*, pp.3-4, Art.2-1.

17. Union européenne, Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, JOUE 26 octobre 2012, C 326, art.207-1, p.140.

18. *Ibidem.*, art. 207-2, p.140.

19. Cf. en ce sens l'étude de MILLET-DEVALLE (A.-S.), « L'UE et le contrôle des exportations d'armements et de biens et technologies à double usage », in MARTIN (J.-Ch.) (dir.), *La gestion des frontières extérieures de l'Union européenne. Défis et perspectives en matière de sécurité et de sûreté*, Actes du Colloque de Nice des 4 et 5 novembre 2010, Université de Nice-Sophia Antipolis, IDPD/CEDORE, Paris, Pedone, oct. 2011, p.90 et s.

20. Union européenne, Commission européenne, Livre Vert « Le système de contrôle des exportations de biens à double usage de l'Union européenne : garantir la sécurité et la compétitivité dans un monde en mutation », 30 juin 2011, document COM(2011) 393 final.

21. *Ibidem.*, p.3. La Commission avait identifié, dès 2011, une confusion entre l'action engagée par l'Union et les mesures nationales dérogatoires. Selon elle : « Ces dix dernières années, le développement du système de contrôle des exportations de l'UE s'est

accompagné d'un enchevêtrement de considérations relatives au commerce et à la sécurité. Au lieu d'appliquer une méthode de contrôle des exportations harmonisée au niveau de l'UE, dans laquelle les considérations de sécurité interviendraient au cas par cas pour protéger les intérêts essentiels en matière de sécurité et empêcher les transactions à haut risque, les États suivent des démarches différentes au sein même de l'UE: il peut s'agir aussi bien de restrictions à l'exportation extrêmement strictes imposées aux exportateurs établis dans certains États membres que de mesures générales de facilitation adoptées à l'échelon national pour permettre à certains exportateurs, dans des États membres donnés, d'exporter le plus facilement possible des biens à double usage ».

22. *Ibidem.*, p.7.

23. Union européenne, Commission européenne, Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil instituant un « Régime de l'Union de contrôle des exportations, des transferts, du courtage, de l'assistance technique et du transit en ce qui concerne les biens à double usage » (refonte) du 28 septembre 2016, document COM(2016) 616 final.

24. *Ibid.*, p.6.

25. *Ibid.*, p.2. Cf. également les travaux préalable de l'Union européenne, Commission européenne, Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur la mise en œuvre du Règlement (CE) n°428/2009 instituant un « Régime communautaire de contrôle des exportations, des transferts, du courtage et du transit de biens à double usage » du 10 juillet 2015, document COM(2015) 331 final.

26. Cf. le panorama dressé par l'Union de ces échanges (en volume et par destinataire) : Parlement européen, Travaux de recherche de REMÁČ (M.), Policy Cycle Unite, « Control of trade in dual-use items », Briefing implementation appraisal, Bruxelles, septembre 2016, pp.4-5, *Europarl.europa.eu*, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/587340/EPRS\\_BRI\(2016\)587340\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/587340/EPRS_BRI(2016)587340_EN.pdf) (le 28 mars 2017).

27. Le « train » (selon le vocabulaire imagé du Parlement) a engagé sa marche, Cf. Parlement européen, « Legislative train schedule, Europe as a stronger global actor – Review of dual-use export controls », *Europarl.europa.fr*, <http://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-europe-as-a-stronger-global-actor/file-review-of-dual-use-export-controls> (le 28 mars 2017).

28. Cette approche, par le truchement de la sécurité, n'est pas neuve. Cf. MILLET-DEVALLE (A.-S.), « L'UE et le contrôle des exportations d'armements et de biens et technologies à double usage », in MARTIN (J.-Ch.) (dir.), *La gestion des frontières extérieures de l'Union européenne. Défis et perspectives en matière de sécurité et de sûreté*, op. cit., p. 85-86. Selon l'auteur, dès 2010, les travaux engagés par la Commission étaient « cohérent[s] dans un contexte de passage progressif de la notion de défense à celle de sécurité, la Commission favorisant et organisant elle-même cette transition ».

29. Union européenne, Commission européenne, Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil instituant un « Régime de l'Union de contrôle des exportations, des transferts, du courtage, de l'assistance technique et du transit en ce qui concerne les biens à double usage » (refonte) du 28 septembre 2016, *préc.*, art.2-1(b) et art.21. Ce terme est défini par le texte et renvoie (art.2-21) aux « biens spécifiquement conçus pour permettre l'intrusion secrète dans des systèmes d'information et de télécommunication afin de surveiller, d'extraire, de collecter et d'analyser des données et/ou de paralyser ou d'endommager le système visé, y compris les biens qui se rapportent aux technologies et équipements ci-après : a) les équipements d'interception de télécommunications mobiles ; b) les logiciels d'intrusion ; c) les centres de surveillance ;

d) les systèmes d'interception licite et de conservation de données ; e) l'investigation numérique ».

**30.** Cf. en ce sens l'étude menée par BAUER (S.) *et al.*, "Dual-use and arms trade controls", *SIPRI Yearbook 2013: Armaments, Disarmament and International Security*, Stockholm, Oxford University Press, 2013. On notera toutefois que l'ajout est limité aux cyber-technologies pouvant avoir un effet sur la sécurité nationale. Il ne s'agit pas d'élargir la catégorie à toutes les technologies de l'information et de la communication pouvant, plus généralement, avoir un impact sur la protection des droits de l'homme.

**31.** Cf. en ce sens, Union européenne, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions intitulée « Le programme européen en matière de sécurité » du 28 avril 2015, document COM(2015) 185 final. Cf. également l'étude contenue dans le *SIPRI Yearbook 2013: Armaments, Disarmament and International Security*, Résumé proposé par le GRIP, *Les rapports du GRIP*, 2016/6, Bruxelles, p.13. Selon les travaux du groupe, il est établi que « les objectifs de sécurité des États ne coïncident pas toujours avec ceux des individus. Une plus grande cyber-surveillance et le filtrage d'Internet peuvent nuire à la sécurité humaine et aux droits fondamentaux ».

**32.** Les travaux menés par l'ONG française Sherpa ont mis en lumière les défaillances du règlement de contrôle des biens à double usage appliqué au système : Sherpa, « AMESYS : un système de surveillance au service du régime de Kadhafi », *Actions juridiques*, 25 mai 2012, *Asso-sherpa.org*, <https://www.asso-sherpa.org/amesys-systeme-de-surveillance-au-service-du-regime-de-kadhafi> (le 28 mars 2017).

**33.** Union européenne, Parlement européen, Service de Recherche, Travaux de IMMENKAMP (B.) « Review of dual-use export controls », Briefing EU Legislation in Progress, 30 janvier 2017, *Europarl.europa.eu*, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/589832/EPRS\\_BRI\(2016\)589832\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/589832/EPRS_BRI(2016)589832_EN.pdf) (le 28 mars 2017), pp.1 et 4. Selon l'auteure, les activités permises par ces technologies de l'information sont : la censure, la surveillance de masse, le brouillage, l'interception et la surveillance en ligne, le traçage et la localisation de citoyens et de leurs activités menées sur le réseau téléphonique ou sur internet.

**34.** LIN (H.), « Governance of Information Technology and Cyber Weapons », in HARRIS (E. D.), *Governance of Dual-Use Technologies: Theory and Practice*, American Academy of Arts & Sciences, Cambridge, 2016, pp.112-157.

**35.** Union européenne, Commission européenne, Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil instituant un « Régime de l'Union de contrôle des exportations, des transferts, du courtage, de l'assistance technique et du transit en ce qui concerne les biens à double usage » (refonte) du 28 septembre 2016, *préc.*, art.4-1(d) et (e).

**36.** Union européenne, Parlement européen, Service de Recherche, Travaux de IMMENKAMP (B.) « Review of dual-use export controls », *op. cit.*, p.7.

**37.** GIRARD (A.), « Prolifération des biens à double usage : dans la nébuleuse des réseaux iraniens », *Les notes d'analyse du GRIP*, Bruxelles, 2014, pp.9-12.

**38.** Union européenne, Commission européenne, Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil instituant un « Régime de l'Union de contrôle des exportations, des transferts, du courtage, de l'assistance technique et du transit en ce qui concerne les biens à double usage » (refonte) du 28 septembre 2016, *préc.*, art.2-10. À titre d'exemple, le dépôt temporaire ou le transit externe sont dorénavant soumis au dispositif.

**39.** Union européenne, Position commune 2003/468/PESC du Conseil sur « Le contrôle du courtage en armements » du 23 juin 2003, JO UE du 25 mai 2003, L 156, pp.79-80.

40. Union européenne, Commission européenne, Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil instituant un « Régime de l'Union de contrôle des exportations, des transferts, du courtage, de l'assistance technique et du transit en ce qui concerne les biens à double usage » (refonte) du 28 septembre 2016, *préc.*, art.2-7.
41. Union européenne, Rapport sur la mise en œuvre de la Stratégie européenne de sécurité « Assurer la sécurité dans un monde en mutation », Bruxelles, le 11 décembre 2008, document S407/08, p.2. Selon le document : « L'UE contribue d'ores et déjà à un monde plus sûr. Elle s'est efforcée de renforcer la sécurité humaine en réduisant la pauvreté et les inégalités, en promouvant la bonne gouvernance et les droits de l'homme, en apportant une aide au développement et en s'attaquant aux causes profondes des conflits et de l'insécurité ».
42. Ce terme est employé dans les travaux des Nations Unies et constitue, notamment, la finalité des opérations de maintien de la paix. Département des opérations de maintien de la paix, Département de l'appui aux missions, « Opération de maintien de la paix des Nations Unies, principes et orientations », 2008, New York. Ce document est également connu comme la « Doctrine CAPSTONE ».
43. GAUTTIER (P.), « L'adoption d'une démarche de sécurité humaine dans le domaine de l'action extérieure de l'Union européenne », *Études internationales*, Volume 43, numéro 4, décembre 2012, pp.591-609.
44. L'Etat est titulaire à titre principal de la responsabilité d'assurer la protection de sa population, la communauté internationale étant, quant à elle, titulaire à titre subsidiaire de la responsabilité d'exercer sa fonction de garante de la sécurité collective en cas de défaillance étatique.
45. Commission sur la sécurité humaine, « La sécurité humaine maintenant, Rapport de la Commission sur la sécurité humaine », Paris, Presses de Sciences Po, 2003, p.4. Selon ce rapport (nous traduisons) : « La définition de la sécurité humaine donnée par la Commission sur la sécurité humaine consiste à protéger le noyau dur de toutes les vies humaines de façon à améliorer les libertés et les réalisations humaines. La sécurité humaine signifie la protection des libertés fondamentales – les libertés qui sont l'essence de la vie. Cela signifie protéger la population contre les menaces et situations critiques (graves) et répandues. Cela signifie mettre en place des dispositifs qui sont bâtis sur les aspirations et les forces de la population. Cela signifie créer les systèmes politiques, sociaux, environnementaux, économiques, militaires et culturels, qui, ensemble, donneront au peuple les fondations de la survie, de la subsistance et de la dignité »
46. ABDELHAMID (H.), BELANGER (M.), CROUZATIER (J.-M.) (dir.) *et al.*, *Sécurité humaine et responsabilité de protéger. L'ordre humanitaire international en question*, AUF, Paris, éd. des archives contemporaines, 2009, p.16.
47. Cf. en ce sens, GOMEZ (O.A.), GASPER (D.), “Human security: a thematic guidance note for regional and national human development report teams”, Programme des Nations Unies pour le développement, 2013, *Hdr.undp.org*, [http://hdr.undp.org/sites/default/files/human\\_security\\_guidance\\_note\\_r-nhdrs.pdf](http://hdr.undp.org/sites/default/files/human_security_guidance_note_r-nhdrs.pdf) (le 28 mars 2017).
48. Cette démarche a par ailleurs été au centre des débats tenus le 12 décembre 2016 à l'occasion de l'Export Control Forum 2016. Le résumé des travaux menés par ce forum est consultable en ligne, *Trade.ec.europa.eu*, <http://trade.ec.europa.eu/doclib/events/index.cfm?id=1562> (le 28 mars 2017).
49. Union européenne, Conseil de l'Union européenne, « Conclusions du Conseil relatives à la poursuite d'une politique efficace de l'UE face aux nouveaux défis que présente la

prolifération des armes de destruction massive (ADM) et de leurs vecteurs » du 21 octobre 2013, document 15104/13.

50. Union européenne, Commission européenne, Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil instituant un « Régime de l'Union de contrôle des exportations, des transferts, du courtage, de l'assistance technique et du transit en ce qui concerne les biens à double usage » (refonte) du 28 septembre 2016, *préc.*, introduction §5, p.14.

51. Union européenne, Parlement européen, Résolution sur « les exportations d'armements : mise en œuvre de la position commune 2008/944/PESC » du 17 décembre 2015, document 2015/2114(INI), §§48 et s.

52. Union européenne, Règlement (CE) n°428/2009 du Conseil instituant un « Régime communautaire de contrôle des exportations, des transferts, du courtage et du transit de biens à double usage » du 5 mai 2009, *préc.*, p. 7.

53. Union européenne, Position commune 2008/944/PESC du Conseil définissant des règles communes régissant le contrôle des exportations de technologie et d'équipements militaires du 8 décembre 2008, JOUE du 13 décembre 2008, L 335, pp.99-103.

54. Traité sur le commerce des armes adopté à New York le 2 avril 2013 et entrée en vigueur le 24 décembre 2014. Ce traité compte (au 22 juin 2017) : 130 Etats signataires et 92 Etats parties.

55. Cf. notamment, BIAD, A., « Le traité sur le commerce des armes classiques : entre accord de maîtrise des armements et instrument à dimension humanitaire, *AFDI*, vol. LX, 2014, Paris, CNRS, pp.195-215.

56. On trouve notamment à l'article 7 du Traité sur le commerce des armes un obligation d'évaluation (et de rejet de la demande) si l'exportation (b) pourrait servir à, (i) Commettre une violation grave du droit international humanitaire [ou] (ii) Commettre une violation grave du droit international des droits de l'homme.

57. Union européenne, Commission européenne, Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil instituant un « Régime de l'Union de contrôle des exportations, des transferts, du courtage, de l'assistance technique et du transit en ce qui concerne les biens à double usage » (refonte) du 28 septembre 2016, *préc.*, art.14-b à f.

58. BASTID-BURDEAU (G.), « Le commerce international des armes : de la sécurité collective à la défense de l'éthique et des droits de l'homme ? », *Journal du droit international (Clunet)*, 2007, n°2, avril, doct. 4, Paris, LexisNexis, §§ 31-34.

59. Cette identité entre le critère relatif à l'attitude vis-à-vis du terrorisme et celui relatif à la prévention du détournement a déjà été évoqué par la publication, par le Secrétariat du Conseil de l'Union européenne, du « Guide d'utilisation de la position commune 2008/944/PESC du Conseil définissant des règles communes régissant le contrôle des exportations de technologie et d'équipements militaires » du 29 avril 2009, document 9241/09, pp.77-79, *spéc.*79.

60. Union européenne, Commission européenne, Haute représentante de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, Communication conjointe au Parlement européen et au Conseil « Cadre commun en matière de lutte contre les menaces hybrides, une réponse de l'Union européenne » du 6 avril 2016, document JOIN(2016) 18 final.

61. Cf. en ce sens Union européenne, Directive 2009/43/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux « transferts intracommunautaires de produits liés à la défense » du 6 mai 2009, JOUE du 10 mai 2009, L 146, pp. 1-36.

62. Les autorisations individuelles, les autorisations globales, les autorisations générales nationales et les autorisations générales de l'Union. Les trois premières sont émises par les Etats membres, la dernière est émise par l'Union et évite toute démarche nationale.

63. Union européenne, Commission européenne, Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil instituant un « Régime de l'Union de contrôle des exportations, des transferts, du courtage, de l'assistance technique et du transit en ce qui concerne les biens à double usage » (refonte) du 28 septembre 2016, *préc.*, art.2§11.
64. *Ibidem.*, art.2§12.
65. *Ibid.*, art.10§4 *in fine*.
66. *Ibid.*, art.10§4 *in fine*.
67. *Ibid.*, art. 10§4-d.
68. *Ibid.*, art. 2§16.
69. Le traçage de ces opérations demeurera néanmoins possible car le projet prévoit une obligation de notification mise à la charge des opérateurs à chaque usage de l'autorisation.
70. Union européenne, Commission européenne, Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil instituant un « Régime de l'Union de contrôle des exportations, des transferts, du courtage, de l'assistance technique et du transit en ce qui concerne les biens à double usage » (refonte) du 28 septembre 2016, *préc.*, art.10§4.
71. Conseil de l'Union européenne, "Best practice recommendations for elements of a Community End Use Certificate (for use, when appropriate, in accordance with Article 6 (2) of Council Regulation (EC) No.1334/2000)" du 12 décembre 2008, document 17135/08.
72. Commission européenne, Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, « Réexamen de la politique de contrôle des exportations : garantir la sécurité et la compétitivité dans un monde en mutation », 24 avril 2014, document COM (2014) 244 final, p. 10.
73. *Cf.* en ce sens l'étude produite par l'Union qui met en avant la pluralité des actions existant dans ce domaine : Commission européenne, « Financement communautaire pour les biens et technologies à double usage – Guide d'accompagnement pour les régions et les PME », Marché intérieur, industrie, entrepreneuriat et PME, 18 septembre 2015, document Ares(2015)3866477.
74. Union européenne, Commission européenne, Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil instituant un « Régime de l'Union de contrôle des exportations, des transferts, du courtage, de l'assistance technique et du transit en ce qui concerne les biens à double usage » (refonte) du 28 septembre 2016, *préc.*, préambule, §23 et art. 20-3.
75. BAUER (S.), BROMLEY (M.), "The dual-use export control policy review: Balancing security, trade and academic freedom in a changing world", *SIPRI Non-proliferation papers*, n°48, mars 2016, Stockholm, p.5.
76. *Ibidem.*
77. *Cf.* en ce sens Commission européenne, "Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on the review of export control policy: ensuring security and competitiveness in a changing world" du 24 avril 2014, document COM(2014) 244 final.
78. Union européenne, Commission européenne, Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil instituant un « Régime de l'Union de contrôle des exportations, des transferts, du courtage, de l'assistance technique et du transit en ce qui concerne les biens à double usage » (refonte) du 28 septembre 2016, *préc.*, art. 24-2.
79. L'analyse peut également être effectuée par rapport à d'autres dispositifs employés en matière de contrôle des transferts d'armes. À titre d'exemple, le Programme américain *Blue Lantern* (et son dispositif *Watch List*) dispose de véritables moyens de vérification. *Cf.*

en ce sens l'étude menée par VRANCKX (A.), « Contrôle de l'utilisation finale des armes, pratiques et perspectives », *Les rapports du GRIP*, 2016/4, Bruxelles, pp.17-23.

**80.** Cf. en ce sens l'analyse de GÉHIN (L.), « Union européenne : plus d'exportations d'armes, moins de transparence ? », *Eclairage du GRIP*, Bruxelles, 14 avril 2016.

**81.** Cf. en ce sens les rapports annuels émis par le COARM en application de la Position commune 2008/944/PESC du Conseil définissant des règles communes régissant le contrôle des exportations de technologie et d'équipements militaires du 8 décembre 2008, *préc.*, art.8-2.

**82.** Ce mécanisme est prévu par le régime multilatéral non conventionnel mis en place par le Groupe Australie relatif à « la lutte contre la prolifération des armes chimiques et biologiques », §3 « Politique de *no-undercut* ».

**83.** Cf. notamment les efforts engagés par l'Union européenne en faveur du Traité sur le commerce des armes, Parlement européen, Résolution concernant la ratification du traité sur le commerce des armes du 5 février 2014, document 2014/2534(RSP).

---

## RÉSUMÉS

Les biens à double usage ne constituent pas des marchandises comme les autres. Employées tantôt pour favoriser le développement économique et social, tantôt pour faciliter la prolifération des armes et leurs menaces, ces marchandises sensibles connaissent un régime spécial. Confrontée aux nouvelles menaces qui pèsent sur la paix et la sécurité internationales (terrorisme, cyber-sécurité), l'Union européenne s'est engagée dans une refonte du dispositif de contrôle de leurs transferts. Forte d'une action extérieure ambitieuse, la Commission a proposé d'ancrer la sécurité humaine au centre de ce pan de la politique commerciale commune. En optant pour cette approche, l'Union européenne préviendrait ainsi les risques que ces marchandises font peser sur la protection des droits de l'homme.

## AUTEUR

**JULIEN ANCELIN**

Docteur en droit - Maître de conférences contractuel à l'Université de Bordeaux