

LA DOUANE ET LE CONTRÔLE DES EXPORTATIONS DE MATÉRIEL DE GUERRE ET DE TECHNOLOGIES SENSIBLES

Bertrand WARUSFEL

Professeur à l'Université Lille 2, avocat au barreau de Paris

À l'heure de la libéralisation accrue des échanges commerciaux internationaux, deux secteurs demeurent encore soumis à des restrictions d'importation ou d'exportation importantes : celui des matériels de guerre et celui -dont les contours sont plus difficiles à cerner – des biens et technologies à double usage (c'est-à-dire dont l'usage civil originel pourrait être détourné à des fins d'application militaire, voire proliférante).

Dans ces deux domaines, des réglementations nationales et européennes imposent des processus d'autorisation préalable et de contrôle stricts. Traditionnellement, les services des douanes ont été impliqués dans ces procédures et dans ces contrôles.

Néanmoins, le rôle et l'implication de la douane dans ce domaine « sensible » du contrôle des matériels de guerre et des biens et technologies à double usage ont beaucoup évolué dans ces dernières années. Elle joue certainement aujourd'hui un rôle plus limité dans les procédures d'autorisation de transfert et d'exportation, mais elle reste pour autant un acteur essentiel du contrôle de ces différents échanges technologiques sensibles, que ce soit du fait de ses prérogatives juridiques ou de ses moyens de renseignement.

I. Un rôle limité dans les procédures d'autorisation de transfert et d'exportation

Administration en charge du contrôle des échanges extérieurs de la France, on pourrait croire que la Direction générale des douanes a, en particulier, la haute main sur les quelques domaines sensibles dans lesquels la sortie du territoire national nécessite une autorisation préalable d'exportation, comme c'est le cas en matière de biens et technologies à double usage comme de matériel de guerre.

Il n'en est plus pourtant ainsi depuis les réformes de ces dernières années qui dans ces deux domaines ont retiré à la douane son implication directe dans la délivrance des titres d'exportation, en particulier sous l'influence du droit de l'Union européenne.

A. La non-implication directe de la douane dans le process de décision en matière de double usage

Jusqu'en 1996, date à laquelle entra en vigueur le premier règlement communautaire régissant le commerce des biens et technologies à double usage, la direction générale des douanes avait la responsabilité de délivrer les licences d'exportation dites L02 en application d'un décret du 30 novembre 1944 (qui donnait notamment compétence au ministre de l'économie et des finances pour réglementer l'exportation de certains produits) et d'avis aux exportateurs de produits soumis au « contrôle de la destination finale »¹.

Cependant dès cette époque, le rôle des services de douane était un rôle essentiellement administratif car, ainsi que l'indiquait déjà le chef du bureau de la direction générale des douanes alors en charge de la délivrance de ces licences : « l'opportunité d'accorder ou non une telle autorisation n'est pas appréciée par l'administration des douanes mais bien par le ministère pour le compte duquel la douane intervient »².

La situation resta identique lorsqu'en application du nouveau règlement européen n° 3381/94 du 19 décembre 1994³, les États-membres furent autorisés à continuer de délivrer eux-mêmes, par le biais des autorités administratives de leur choix, les autorisations d'exportation permettant d'assurer un contrôle effectif des exportations de produits et de technologies à double usage hors des frontières de l'Union européenne. Un service des douanes dédié à cette tâche assurait la réception des demandes de licence (qu'il s'agisse des demandes de licences individuelles ou de licences globales) puis leur délivrance, une fois prise la décision d'attribution après une consultation interministérielle.

Ce service était, tout d'abord, le SAFICO (service des autorisations financières et commerciales) également en charge des procédures de contrôle des changes. Ensuite, la compétence fut transférée à un nouveau service spécifiquement dédié à la délivrance des titres d'importation ou d'exportation de produits explosifs et de biens et technologies à double usage : le SETICE (Service des Titres du Commerce Extérieur). Ces services mettaient en œuvre la réglementation de contrôle des biens et technologies à double usage, découlant d'une part du règlement européen applicable⁴ et d'autre part des dispositions réglementaires françaises prises

¹ Sur cette ancienne procédure, v. not. Deslandes Ph., « La réglementation française des contrôles à l'exportation à des fins de sécurité » in Chantebout B. & Warusfel B. (dir.), *Le contrôle des exportations de haute technologie vers les pays de l'Est*, Masson, 1988, p. 69-79 ; également Warusfel B., « Les exportations de produits informatiques et le contrôle de la destination finale », *Lamy droit de l'informatique*, octobre 1987.

² Crebassa R., « Le rôle de la douane en matière de contrôle des exportations de produits stratégiques », in Chantebout B. & Warusfel B., *op. cit.*, p. 80.

³ V. Warusfel B., « Le règlement communautaire sur les produits à double usage et sa mise en œuvre en France », *Droit et Défense*, n° 95/3, p. 53-58 ; également Costes L., « À propos de la nouvelle réglementation européenne relative à l'exportation des logiciels et matériels informatiques à double usage », *Cahiers Lamy*, févr. 1995 (K), p. 12 et s.

⁴ Successivement, le règlement n° 3381/94 du 19 décembre 1994, puis le règlement n° 1334/2000 du 22 juin 2000 modifié par le règlement n° 1504/2004 du 19 juil. 2004, puis remplacé par le règlement

en application du règlement pour l'organisation administrative du contrôle en France (formulaire, pièces à fournir, pouvoirs de contrôle des services des douanes...) ainsi que pour établir le périmètre des licences générales d'exportation que le règlement autorise les États-membres à créer au bénéfice des exportateurs⁵. L'ensemble de cette réglementation française d'application du droit de l'Union était préparée et suivie par la section en charge des prohibitions au bureau E2 (Prohibitions, agriculture et protection du consommateur) de la sous-direction du commerce international de la Direction générale des douanes.

C'est cette organisation administrative qui faisait de la douane l'unique interlocuteur des exportateurs de produits sensibles tant en amont (demande et délivrance des licences) qu'en aval (contrôle à la sortie du territoire douanier ou a posteriori) qui a été modifiée par le décret du 17 janvier 2009, lequel a créé une mission de contrôle des biens à double usage placée sous l'autorité d'un ingénieur en chef de l'armement au sein de la direction générale de la compétitivité, de l'industrie et des services (DGCIS) du ministère chargé de l'industrie. Cette mission a repris le personnel du SETICE issu des douanes, augmenté de plusieurs ingénieurs chargés plus particulièrement de l'instruction des demandes de licence et de la participation aux réunions interministérielles⁶ et internationales⁷.

Finalement rebaptisé service des biens à double usage (SBDU), ce nouvel organe rattaché désormais à la Direction générale des entreprises (DGE) du ministère de l'économie a pour principale mission de mettre en œuvre « la réglementation relative au contrôle de l'exportation, du transfert, du courtage et du transit des biens et technologies à double usage, et notamment d'instruire les demandes d'autorisations, de certificats et de classement ainsi que d'effectuer les notifications afférentes »⁸. Parmi ses autres prérogatives exercées jusqu'alors par les services des douanes, il a la notamment la charge d'indiquer aux industriels qui le demandent si leurs produits sont contrôlés au titre du double usage et « le cas échéant, de quelle catégorie de la classification ils relèvent »⁹.

n° 428/2009 du 5 mai 2009 instituant un régime communautaire de contrôle des exportations, des transferts, du courtage et du transit de biens à double usage.

⁵ Voir, par exemple, les arrêtés du 18 juil. 2002 (JO du 30, p. 12973) modifiés par les arrêtés du 21 juin 2004 définissant les licences générales « biens industriels », « produits chimiques » et « graphite » (JO du 31 juil., p. 13634 et s.).

⁶ L'attribution des autorisations d'exportation des biens à double usage est supervisée par une commission interministérielle des biens à double usage (CIBDU), placée auprès du ministre des affaires étrangères et européennes et créée par le décret n° 2010-294 du 18 mars 2010. Le chef du SDBU (qui assure le secrétariat de la CIBDU) en est membre en tant que représentant du ministère en charge de l'industrie, ainsi qu'un « représentant du ministère chargé des douanes » (art. 4). En 2012, on dénombrait 20 % des demandes de licence ayant nécessité un passage en commission.

⁷ Rappelons que la liste de contrôle qui définit les caractéristiques des biens et technologies soumis au contrôle est issue des travaux des forums transnationaux dont la France est membre : l'arrangement de Waasenaar (www.wassenaar.org), le Missile Technology Control Regime (www.mtcrr.info), le Groupe Australie contre la prolifération des biens et technologies chimiques et biologiques (www.australiagroup.net), le Nuclear Suppliers Group contre la prolifération des biens et technologies nucléaires (www.nuclearsuppliersgroup.org) et la Convention d'Interdiction des Armes Chimiques (CIAC, www.opcw.org).

⁸ Art. 2 de l'arrêté du 18 mars 2010 portant création d'un service à compétence nationale dénommé « service des biens à double usage » (JO du 20).

⁹ Art. 3.III de l'arrêté préc.

B. Des prérogatives en recul dans le domaine des matériels de guerre

La douane est, depuis 1939, traditionnellement impliquée de près dans le second domaine des exportations sensibles, celui des matériels de guerre.

L'article 13 du décret-loi du 18 avril 1939 ayant décrété que « l'exportation sous un régime douanier quelconque, sans autorisation, des matériels de guerre et matériels assimilés est prohibée »¹⁰, ce sont les services des douanes qui se sont vus confier le contrôle et la sanction des infractions à cette prohibition¹¹. Mais c'est aussi à la direction générale des douanes (et plus particulièrement son bureau E2) que fut confié le soin de délivrer juridiquement les « autorisations d'exportation de matériel de guerre » (AEMG) qui étaient les documents établissant qu'une dérogation à la prohibition d'exportation avait été accordée et que telle livraison d'équipements couverts par la réglementation des matériels de guerre pouvait, à ce titre, quitter le territoire national.

C'est ainsi que l'arrêté du 2 octobre 1992 disposait que « le ministre chargé des douanes délivre l'autorisation d'exportation, sauf si le Premier ministre, le ministre de l'économie et des finances, le ministre des affaires étrangères, le ministre de la défense ou le ministre du budget demande que le dossier soit examiné par la commission interministérielle pour l'étude des exportations de matériels de guerre. Dans ce cas, l'autorisation d'exportation est accordée par le Premier ministre et notifiée par le « ministre chargé des douanes »¹².

On voit bien que dans ce domaine également (comme dans celui des produits à double usage précédemment évoqué), la douane n'a jamais été décideur mais simplement gestionnaire des procédures d'attribution des autorisations d'exportation. En effet, c'est à l'issue de l'examen par la CIEEMG (Commission interministérielle pour l'étude des exportations de matériels de guerre) des demandes d'agrément préalable de négociation puis de vente et des décisions consécutives du Premier ministre (au travers du Secrétariat général de la défense nationale, aujourd'hui dénommé SGDSN) que le bureau E2 de la direction générale des douanes était amené à délivrer l'AEMG à l'exportateur ayant obtenu les dérogations nécessaires pour exporter un matériel de guerre¹³.

Mais là encore, les choses ont fortement évolué depuis le 1^{er} janvier 2014, suite à l'entrée en vigueur de l'ensemble des dispositions de la loi n° 2011-702 du 22 juin 2011¹⁴. Le premier objectif de cette loi était de transposer les deux directives

¹⁰ Disposition aujourd'hui codifiée à l'art. L. 2335-3 du code de la défense.

¹¹ Art. 26 et 36 du décret-loi du 18 avr. 1939 précité.

¹² Art. 9 de l'arrêté du 2 oct. 1992 modifié relatif à la procédure d'importation, d'exportation et de transfert des matériels de guerre, armes et munitions et des matériels assimilés (JO du 6, p. 13858).

¹³ Sur cette procédure de contrôle des exportations de matériel antérieure à 2014, v. not. Collet A., *Armements : mutation, réglementation, production, commerce*, Economica, 1989.

¹⁴ Loi n° 2011-702 du 22 juin 2011 relative au contrôle des importations et des exportations de matériels de guerre et de matériels assimilés, à la simplification des transferts des produits liés à la défense dans l'Union européenne et aux marchés de défense et de sécurité (JO du 23, p. 10673).

de 2009 issus du « paquet défense » de l'Union européenne¹⁵ consacrées respectivement aux marchés publics de défense et de sécurité (la directive 2009/81 du 13 juillet 2009) et aux transferts de produits liés à la défense (la directive 2009/43/CE du 6 mai 2009 « simplifiant les conditions des transferts de produits liés à la défense dans la communauté »).

C'est la transposition de cette dernière directive, destinée à libéraliser le marché intra-européen des transferts d'armement qui a été à l'origine d'une refonte profonde des procédures de contrôle et d'autorisation d'exportation des matériels de guerre en France que la loi du 22 juin 2011 a choisi de mettre en œuvre au début 2014.

Sans entrer trop dans le détail de cette réforme, qui dépasserait le périmètre de cet article, il faut en retenir deux aspects essentiels :

- tout d'abord, en application de la directive 2009/43, un assouplissement assez substantiel des conditions de transfert intra-européen¹⁶ des matériels de guerre basées un mécanisme de licences de transferts,
- d'autre part, une réorganisation globale des autorisations d'importation et d'exportation autour des mêmes notions de licences appliquées à l'exportation hors de l'Union.

Dans ce nouveau cadre – dont la logique s'inspire du cadre d'autorisation prévu pour biens et technologies à double usage – les entreprises qui exportent ou transfèrent des matériels de guerre peuvent recourir à trois catégories de licence pour le transfert ou pour l'exportation : des licences générales (à savoir des licences qui couvrent automatiquement toutes les opérations correspondant à des critères prédéterminés par un arrêté ministériel vers certaines destinations), des licences globales (autorisation délivrées pour une durée de plusieurs années pour un volume non limité d'un ou plusieurs matériels déterminés à destination d'un ou plusieurs client identifiés) ou des licences individuelles (autorisation au cas par cas pour chaque opération de transfert ou d'exportation, comme cela se produisait précédemment).

Les différentes licences générales françaises ont été créées par plusieurs arrêtés du 6 janvier 2012, des 4 et 6 juin 2013 et du 14 novembre 2014. Une seule d'entre elle concerne l'exportation, il s'agit de la licence générale d'exportation de matériels de guerre et de matériels assimilés à destination des forces armées situées

¹⁵ Ce « paquet défense » comportait également le nouveau règlement n° 428/2009 du 5 mai 2009 sur le double usage, déjà évoqué. Sur l'importance de cet ensemble de textes en tant qu'étape dans l'affirmation d'un droit européen de la défense et de la sécurité, v. notre article, Warusfel B., « L'entrée de l'Union européenne dans les champs de la défense et de la sécurité », *Cahiers de la sécurité et de la justice*, 2014, n° 27-28, p. 189-198.

¹⁶ Le nouvel art. L. 2335-8 du code de la défense, issu de la loi de 2011 définit le transfert comme « toute transmission ou tout mouvement de produits liés à la défense d'un fournisseur situé en France vers un destinataire situé dans un autre État membre de l'Union européenne ou d'un fournisseur situé dans un autre État membre vers un destinataire situé en France ».

à l'extérieur de l'Union européenne (LGE FR201) ¹⁷. En revanche, les entreprises de défense souhaitant transférer des matériels de guerre à l'intérieur du marché européen peuvent disposer de nombreuses licences générales de transferts au sein de l'Union, respectivement dédiés aux transferts :

- à destination des forces armées et pouvoirs adjudicateurs (LGT FR 101) ;
- à destination des entreprises certifiées (LGT FR 102) ;
- pour les expositions et démonstrations dans le cadre des salons (LGT FR 103) ;
- pour les essais et démonstrations au profit des forces armées et pouvoirs adjudicateurs (LGT FR 104) ;
- pour les essais et démonstrations au profit des entreprises privées (LGT FR 105) ;
- à destination des forces de police, garde-côtes et gardes-frontières (LGT FR 106) ;
- en retour de matériels transférés temporairement en France en provenance d'un autre État membre de l'Union européenne (LGT FR 107) ;
- à destination des forces armées françaises situées dans un État membre de l'Union européenne (LGT FR 108) ;
- de technologies militaires à destination des forces armées ou d'un pouvoir adjudicateur dans le domaine de la défense ou d'une entreprise d'un État membre (LGT FR 109).

La mise en place de ces nouvelles licences générales afin de couvrir une partie importante des transferts de matériels de guerre au sein de l'Union serait une des causes directes du recul des prérogatives des services des douanes dans le domaine sensible des matériels d'armement. En effet, si le décret du 9 novembre 2011¹⁸ prévoit que l'entreprise qui souhaite pour la première fois user d'une ces licences générales, doit déposer une demande en ce sens, ce n'est pas auprès des services des douanes qu'elle doit effectuer cette démarche mais auprès du ministère de la défense et plus précisément, de la direction générale de l'armement¹⁹.

¹⁷ Arrêté du 6 juin 2013 relatif à la licence générale d'exportation de matériels de guerre et de matériels assimilés à destination des forces armées françaises situées hors de l'Union européenne (JO du 8 juin, p. 9584).

¹⁸ Décret n° 2011-1467 du 9 nov. 2011 relatif aux importations et aux exportations hors du territoire de l'Union européenne de matériels de guerre, armes et munitions et de matériels assimilés et aux transferts intracommunautaires de produits liés à la défense (JO du 10, p. 18874).

¹⁹ Art. 10 du décret n° 2011-1467 préc.

Plus encore, ce ne sont pas les services des douanes mais ceux de la direction générale de l'armement qui mettent en œuvre la nouvelle procédure de certification des entreprises souhaitant recevoir sous licence générale des matériels de guerre²⁰.

En ce qui concerne les licences globales ou individuelles, c'est aussi auprès du ministère de la défense que l'entreprise doit déposer sa demande de licence de transfert ou d'exportation, mais en revanche c'est un arrêté du « ministre chargé des douanes » qui définit « les modalités de présentation de cette demande »²¹ puis c'est ce même ministre²² qui délivre l'autorisation d'exportation²³ tout comme il délivrait précédemment les AEMG.

Mais en matière d'exportation, la délivrance des licences globales ou individuelles par les douanes demeure subordonnée à un « agrément préalable » délivré par le Premier ministre après avis de la Commission interministérielle d'étude des exportations de matériel de guerre (CIEEMG) et notifié à l'entreprise par les services du ministère de la défense²⁴. C'est au vu de cet agrément préalable que l'exportateur pourra obtenir ultérieurement des douanes l'autorisation d'exportation, sauf si l'évolution des circonstances entre le moment de l'agrément et la demande d'autorisation impose une nouvelle décision politique de confirmation (ou d'infirmer). La CIEEMG est alors saisie (notamment par le ministre en charge des douanes, s'il le souhaite) et si son avis est finalement favorable « l'autorisation d'exportation est accordée par le Premier ministre et notifiée par le ministre chargé des douanes »²⁵.

Ainsi, l'on peut constater que le rôle des douanes dans le processus d'autorisation des exportations (voire des transferts, s'agissant des matériels de guerre) a été affecté par l'eupéanisation croissante du cadre juridique du commerce des biens et technologies militaires ou à double usage. Ceci n'est pas nécessairement incompréhensible si l'on accepte l'idée qu'intrinsèquement l'administration douanière était un instrument qui exprimait l'imperium étatique sur son territoire national. La déterritorialisation induite par l'intégration européenne accrue depuis les années 1990 s'est donc logiquement traduite par une érosion apparente de la prérogative douanière au profit de nouveaux modes de régulation de ces marchés sensibles.

Assistons-nous pour autant à un désengagement irréversible de la direction générale des douanes dans ces deux domaines qui intéressent la sécurité et la défense ? Nous ne le pensons pas. Nous croyons plutôt que nous assistons actuellement à un réaménagement des compétences des services douaniers afin

²⁰ Art. L. 2335-16 et R. 2335-32 du code de la défense, ainsi que l'arrêté du 30 nov. 2011 relatif à la procédure de certification des entreprises souhaitant être destinataires de produits liés à la défense. Cette procédure a été créée par l'art. 9 de la directive 2009/43 précitée

²¹ Art. 13 du décret du 9 nov. 2011 préc., pour les licences d'exportation et art. 26 pour les licences de transfert.

²² Et donc le service compétent de la direction générale des douanes, c'est-à-dire le bureau E2.

²³ Art. 14 du décret du 9 nov. 2011 préc., pour les licences d'exportation et art. 27 pour les licences de transfert.

²⁴ Art. 12 du décret n° 2011-1467 préc.

²⁵ Art. 14 du décret n° 2011-1467 préc.

d'apporter une contribution renouvelée à la nécessaire surveillance des flux transnationaux de technologies sensibles et des risques de prolifération qui peuvent en résulter.

II. Un acteur indispensable du contrôle des échanges sensibles

Par leurs implantations sur tout le territoire national, et plus particulièrement sur les sites privilégiés d'expédition des marchandises (ports, aéroports, plateformes logistiques, zones frontalières...), les services des douanes sont particulièrement bien placés pour identifier et contrôler les flux et d'y détecter d'éventuels exportations prohibées.

Ils disposent à la fois des moyens juridiques permettant le contrôle et la sanction éventuelle du respect des réglementations, mais aussi d'un dispositif de renseignement qui contribue activement à la lutte contre les trafics de technologie sensible et de prolifération.

A. Des moyens efficaces de contrôle

Si la réforme des transferts et des exportations de matériel de guerre donne aux agents de la direction générale de l'armement (DGA) des compétences pour mener des « contrôles *a posteriori* » sur les opérations transfrontalières réalisées sous les différentes licences²⁶, elle n'a pas fait disparaître la possibilité de droit commun pour les douanes d'effectuer chez ces mêmes industriels les contrôles et autres visites domiciliaires que le code des douanes les habilite à diligenter pour vérifier le respect de toutes les réglementations touchant au commerce international. L'arrêté du 30 novembre 2011 sur les contrôles *a posteriori* mentionne bien d'ailleurs que ces contrôles de la DGA sont exercés « sans préjudice des contrôles effectués par les services relevant du ministre chargé des douanes » (article 1^{er}).

Ces pouvoirs importants reconnus aux services des douanes leur sont conférés par le Code du même nom. Il s'agit en particulier du droit de contrôler les marchandises (art. 60 du code des douanes), les locaux professionnels (art. 63 *ter*), de la visite domiciliaire (autorisée par le juge des libertés et de la détention, art. 64²⁷) ou encore du droit de communication de documents (art. 65).

Même si certaines de ces prérogatives de contrôle et d'enquête ont pu être critiquées -voire annulées- devant le Conseil constitutionnel²⁸, l'ensemble constitue

²⁶ L'arrêté du ministre de la défense du 30 novembre 2011 confie effectivement à des « agents habilités de la direction générale de l'armement » la mission de « contrôle de la conformité des opérations effectuées par les fournisseurs effectuant des transferts intracommunautaires et par les exportateurs, avec la réglementation et les autorisations qu'ils détiennent » (art. 1^{er}).

²⁷ Pour un exemple d'arrêt validant des visites domiciliaires effectuées afin d'établir des importations prohibées de matériel de guerre, v. ord. CA Paris Pôle 5, chambre 7, 26 mars 2013, n° 12/15707 et 12/15708.

²⁸ V. not. C. const., décision n° 2010-32 QPC, 22 sept. 2010, censurant certaines dispositions de l'article 323 CD sur les retenues douanières ; la décision n° 2011-208 QPC, 13 janv. 2012, qui a déclaré inconstitutionnels les articles 374 et 376 du code des douanes relatifs à la confiscation des biens saisis ; ou encore la décision n° 2013-357 QPC, 29 nov. 2013, censurant les articles 62 et 63 relatifs aux visites à bord des navires.

un arsenal puissant et capable d'être utilement mis en œuvre pour détecter et faire cesser certains trafics de produits sensibles. Et ce d'autant que la grande majorité de ces moyens de contrôle ne sont pas nécessairement liés à des enquêtes judiciaires mais peuvent être mis en œuvre de manière purement administrative et pro-active par l'administration des douanes elle-même, ce qui lui donne ainsi une capacité de renseignement pré-judiciaire importante.

S'agissant spécifiquement du commerce des technologies sensibles, s'ajoutent à ces moyens de droit commun des compétences spécifiques. On notera ainsi qu'en matière d'armement et de matériel de guerre, l'article L2339-1 du code de la défense donne concurremment compétence aux services de police judiciaire et aux agents des douanes pour constater et dresser procès-verbal de toute infraction aux dispositions du titre III de ce code qui établit le cadre juridique de la fabrication et du commerce des matériels de guerre. Ce même article organise même l'échange de renseignements non judiciaires (ou pré-judiciaires) entre les douanes et les services de contrôle du ministère de la défense concernés (en particulier de la DGA et de la DPSD) en indiquant que, nonobstant les règles de secret professionnel « les agents des douanes et les agents habilités du ministère de la défense mentionnés au présent article peuvent se communiquer spontanément tous les renseignements et documents détenus ou recueillis dans le cadre de leurs missions respectives ».

En ce qui concerne le domaine particulier des biens et technologies à double usage, des dispositions spécifiques renforcent aussi les moyens juridiques des douanes, puisque l'article 61bis du code des douanes (créé par la loi du 14 mars 2011) prévoit une possibilité d'immobilisation temporaire des biens à double usage en transit dans le territoire douanier (ce qui a été complété au niveau national par le décret du 1^{er} août 2012²⁹).

Par ailleurs, cette même loi de 2011 a aussi prévu que « les agents de la direction générale des douanes et droits indirects et les agents de la direction générale de la compétitivité, de l'industrie et des services peuvent se communiquer sur demande ou spontanément tous les renseignements et documents détenus ou recueillis à l'occasion de leurs missions respectives, notamment à l'occasion du contrôle des exportations, des transferts, du courtage et du transit des biens à double usage » (art. 59 *septies* du code des douanes). Par cette dernière disposition, les services des douanes se retrouvent là encore en complémentarité avec les autres services du ministère de l'économie (et spécifiquement le SBDU) pour effectuer les contrôles sur le terrain et assurer si nécessaire la sanction des éventuelles infractions, en utilisant les dispositions utiles que leur procure le droit douanier³⁰.

Ajoutons à tout cela que les agents du service national de la douane judiciaire sont habilités non seulement à mener les enquêtes judiciaires concernant toutes les infractions au code des douanes mais aussi toutes les « infractions prévues par les articles L. 2339-1 à L. 2339-11, L. 2344-7 et L. 2353-13 du code de la défense »

²⁹ Décret n° 2012-945 du 1^{er} août 2012 relatif aux conditions d'immobilisation par les agents des douanes des biens à double usage non communautaires en transit à destination de pays tiers (JO du 3, p. 12770).

³⁰ Sur la douane judiciaire et ses compétences, v. not. Renaudie O., « Douane et sécurité intérieure », *Cahiers de la sécurité et de la justice*, 2014, n° 30, p. 198-199.

(qui concernent essentiellement le régime des matériels de guerre³¹). L'éventail des moyens d'action de la douane sur le terrain du contrôle des flux transnationaux de biens ou technologies militaires ou à double usage est donc vaste.

B. Les sanctions douanières de la violation des autorisations portant sur les technologies sensibles et les matériels de guerre

Du fait que leurs exportations sont soumises à des limitations ou à des prohibitions, les biens à double usage et les matériels de guerre sont considérés comme des « marchandises prohibées » au sens de l'article 38 (1) et (2) du Code des douanes³².

Cette qualification permet ensuite de mobiliser différentes infractions douanières de droit commun, telles que celles de contrebande ou d'importation ou exportation sans déclaration.

Ainsi le délit de contrebande (puni par les articles 414 CD et 417 à 419 CD³³) est applicable -via le renvoi de l'article 215 bis du code des douanes- aux matériels de guerre, ainsi qu'aux biens et technologies à double usage (expressément cités à l'art. 414 2^e alinéa, qui aggrave les peines lorsque la contrebande porte sur ces biens et technologies particuliers).

Une autre infraction peut également être utilisée pour sanctionner certains manquements aux obligations de contrôle des importations, des transferts et des exportations de produits sensibles : l'importation et l'exportation sans déclaration qui constituent un autre délit douanier de première classe. L'article 428.1 du code des douanes prescrit en effet qu'est « réputée importation ou exportation sans déclaration de marchandises prohibées toute infraction aux dispositions, soit législatives, soit réglementaires portant prohibition d'importation, d'exportation ou de réexportation ou bien subordonnant l'exportation ou la réexportation au paiement de droits, de taxes ou à l'accomplissement de formalités particulières ».

Ces dispositions permettent assez aisément de sanctionner toute forme de violation des réglementations restrictives portant sur les importations et les exportations de biens ou technologies à double usage ou de matériels de guerre. Pour autant, il s'agit de dispositions délictuelles punies de peines relativement légères. Mais cette relative modestie des sanctions peut être compensée par la mise en œuvre en fonction des circonstances de l'espèce d'autres dispositions pénales plus sévères,

³¹ Art. 28-1 (4^e) du code de procédure pénale.

³² « Pour l'application du présent code, sont considérées comme prohibées toutes marchandises dont l'importation ou l'exportation est interdite à quelque titre que ce soit, ou soumise à des restrictions, à des règles de qualité ou de conditionnement ou à des formalités particulières » (art. 38.1 du code des douanes) et « lorsque l'importation ou l'exportation n'est permise que sur présentation d'une autorisation, licence, certificat, etc., la marchandise est prohibée si elle n'est pas accompagnée d'un titre régulier ou si elle est présentée sous le couvert d'un titre non applicable » (art. 38.2 du code des douanes).

³³ Cet article du code des douanes a été indirectement validé par la décision de la Cour de cassation de ne pas transmettre au Conseil constitutionnel une demande de QPC le concernant, estimant que le motif d'inconstitutionnalité invoqué n'était pas sérieux : Cass. QPC, 11 juin 2010, n° 09-85.874 : JurisData n° 2010-008737.

sanctionnant par exemple la violation des intérêts fondamentaux de la nation ³⁴, voire, lorsque le trafic porterait sur des produits ou des technologies proliférantes, les dispositions pénales du code de la défense réprimant des actes de prolifération d'armes de destruction massive (créées par la loi du 14 mars 2011³⁵).

C'est également ce dernier texte de 2011 qui a renforcé le niveau des peines applicables en matière de contrebande de biens à double usage, puisque désormais - en vertu de son article 14- l'article 414 du code des douanes précité prévoit une circonstance aggravante portant de trois à cinq ans la peine maximale d'emprisonnement (et portant l'amende maximale à trois fois la valeur du bien concerné) en matière de « contrebande, d'importation ou d'exportation portant sur des biens à double usage, civil et militaire, dont la circulation est soumise à restriction par la réglementation européenne » (art. 414, 2^e alinéa du code des douanes). Cette peine peut d'ailleurs encore être augmentée jusqu'à dix ans d'emprisonnement lorsque les infractions auront été commises en « bande organisée ».

C. Implication du renseignement douanier dans la prévention et la lutte contre les trafics et la prolifération

Mais au-delà des moyens juridiques de contrôle et de poursuite dont dispose la douane, il faut aussi souligner sa capacité opérationnelle à collecter du renseignement et à coopérer avec les autres services de l'État dans des domaines qui touchent la sécurité nationale.

Cette capacité de renseignement et d'action opérationnelle (y compris à l'extérieur des frontières, en coopération avec les services locaux compétents) est principalement le fait de la Direction nationale du renseignement et des enquêtes douanières (DNRED) qui est depuis 2007 un service à compétence nationale placé sous l'autorité du sous-directeur des affaires juridiques, du contentieux, du contrôle et de la lutte contre la fraude de la direction générale des douanes et droits indirects. Ce service est par ailleurs l'un des six services spécialisés appartenant à la communauté du renseignement français et, de ce fait, se trouve également sous la coordination du coordonnateur national du renseignement. Son directeur siège donc au conseil national du renseignement, formation spécialisée du Conseil de défense, présidée par le Président de la République.

Sa mission définie par l'arrêté du 29 octobre 2007³⁶ est de mettre en œuvre la politique du renseignement, des contrôles et de lutte contre la fraude de la direction générale des douanes et droits indirects³⁷.

³⁴ Pour la complémentarité entre les sanctions douanières et celles du code pénal de l'époque en matière de protection de la sûreté de l'État, v. Jourdan R., « Les transferts de haute technologie et le droit pénal », *JCP G*, 1989, p. 3381.

³⁵ Loi n° 2011-266 du 14 mars 2011 relative à la lutte contre la prolifération des armes de destruction massive et de leurs vecteurs (JO du 15, p. 4577).

³⁶ Arrêté du 29 oct. 2007 portant création d'un service à compétence nationale dénommé « direction nationale du renseignement et des enquêtes douanières » (JO du 21 nov.), notamment modifié par l'arrêté du 12 oct. 2009 (la DNRED existait déjà en tant que simple subdivision administrative au sein de la direction générale des douanes avant 2007, laquelle avait été complétée par une composante spécifiquement dédiée au renseignement à partir de 1988).

S'agissant de lutter contre les trafics et la contrebande de biens ou technologies à double usage ainsi que de matériels de guerre, sa direction des enquêtes douanières (qui à la charge – selon l'arrêté précité – des « enquêtes antifraude d'importance nationale et internationale ou présentant une sensibilité particulière ») a constitué en son sein une cellule spécialisée dans la « contre-prolifération » afin de centraliser l'ensemble des informations provenant des différents services de la douane en la matière et d'échanger avec les autres services de l'État compétents (notamment au sein du ministère de l'économie, de la défense ou avec la GDSE et la DGSI³⁸).

Mais la collecte opérationnelle du renseignement en ces matières (comme dans les autres domaines d'intervention de la DNRED) est le fait de sa direction des opérations douanières (DOD) qui est chargée « de la lutte contre la grande fraude douanière et plus particulièrement en matière de contrebande, de la recherche de renseignements opérationnels, de la mise en œuvre de techniques d'investigation spécialisées et de l'assistance aux autres services douaniers »³⁹. Cette dernière direction concentre plus de la moitié du personnel de la DNRED (450 sur 700 agents) et possède 23 implantations territoriales en métropole et outre-mer.

Le secret qui s'attache au travail de la DNRED et plus particulièrement de sa direction des opérations ne permet pas de décrire avec beaucoup plus de détails la contribution de ce service à la mission de lutte contre la prolifération et contre les trafics de technologies ou d'équipements à double usage ou militaires⁴⁰. On note cependant que le rapport 2014 de la délégation parlementaire au renseignement insiste sur l'importance de ce service au sein du dispositif national de renseignement économique et financier et évoque en particulier le fait que « son positionnement dans la communauté du renseignement français lui permet à la fois de détecter des opérations de prolifération et de fournir les bases légales appropriées à des actions de contre-prolifération comme de participer directement et activement à la découverte et au démantèlement de filières à vocation terroriste »⁴¹.

Il faut souligner également qu'en matière de contrôle des exportations et de lutte contre la prolifération, la collecte et l'échange d'informations entre services de sécurité et avec d'autres États membres s'avèrent essentiels. On peut en trouver déjà la trace dans l'article 19 du règlement déjà cité du 5 mai 2009 sur les biens et technologies à double usage, qui impose aux États de l'Union d'organiser « une

³⁷ Art. 2 de l'arrêté précité.

³⁸ On rappellera que la nouvelle direction générale de la sécurité intérieure a conservé dans ses attributions « la prévention et à la répression des activités liées à l'acquisition ou à la fabrication d'armes de destruction massive » ainsi que -plus généralement- la prévention et la répression des actes « portant atteinte au potentiel économique, industriel ou scientifique du pays » (art. 2 du décret n° 2014-445 du 30 avr. 2014 relatif aux missions et à l'organisation de la direction générale de la sécurité intérieure ; JO du 2 mai).

³⁹ Art. 2 de l'arrêté du 29 oct. 2007 préc.

⁴⁰ On notera cependant la présence et les interventions orales lors du séminaire de l'AFDSD du 27 mars 2014 de MM. Ballarin, directeur du renseignement douanier à la DNRED et Sauvalère, alors à la direction des opérations douanières dans ce même service. De même, M. Jean-Paul Garcia, directeur de la DNRED a été l'invité du séminaire Metis à Sciences-Po le 15 déc. 2014.

⁴¹ Urvoas J.-J., Rapport relatif à l'activité de la délégation parlementaire au renseignement pour l'année 2014, Assemblée nationale n° 2482 / Sénat n° 201, p. 50.

coopération directe et un échange d'informations entre les autorités compétentes afin de renforcer l'efficacité du régime communautaire de contrôle des exportations » et qui précise, en particulier, que l'échange doit concerner les informations sur les exportateurs déchus, à la suite de sanctions nationales, du droit d'utiliser des autorisations générales » et sur « sur les utilisateurs finals sensibles, les acteurs impliqués dans des activités d'acquisition suspectes et, s'ils sont disponibles, les itinéraires ». De même et plus laconiquement, l'article 21 (a) du même règlement impose aux États de prendre toutes les mesures nécessaires pour « recueillir des informations sur toute commande ou opération portant sur des biens à double usage ».

En réalité, il s'établit dans ces domaines sensibles une certaine corrélation entre deux flux parallèles : le flux des échanges technologiques et commerciaux entre les acteurs du marché et le flux des informations collectées directement et indirectement par les pouvoirs publics et les services de sécurité à propos de l'origine et de la destination de ces échanges marchands. Dans ce jeu très mouvant (et très symptomatique de notre monde post-industriel axé sur le partage et le traitement de l'information) où données administratives et renseignement opérationnel se croisent et alimentent des outils de « *big data* »⁴², les pratiques de renseignement ouvert et fermé que peuvent mettre en œuvre les services de douane, et plus particulièrement la DNRED, apparaissent comme un instrument de souveraineté nationale.

Lorsque l'on parle de contrôle des technologies à double usage ou des matériels de guerre, chacun comprend en effet qu'il s'agit de domaines dont la maîtrise et le contrôle conditionnent la sécurité nationale d'un État comme la France qui fonde une part importante de sa puissance économique et de son rayonnement international sur la qualité de ses industries et de la « french Tech » (pour employer une expression récente). Par ailleurs, les risques de prolifération incontrôlée de ces mêmes technologies sensibles auraient un effet déstabilisant sur la sécurité internationale ou sur certaines zones régionales sensibles où la France est impliquée.

On assiste donc plutôt à un repositionnement du rôle et des moyens de la douane dans ces domaines plutôt qu'à un retrait de ses prérogatives. Moins d'implication administrative pour gérer en première ligne les procédures d'autorisation visent en réalité à lui permettre de redéployer ses moyens humains et techniques dans la surveillance des flux, la détection des menaces et la répression des infractions. Cette évolution correspond assez bien à ce qu'un auteur évoquait à propos de cette même administration douanière en identifiant tout à la fois « la fin d'une mission historique » mais la « nécessaire permanence d'une fonction régaliennne »⁴³.

On peut également comme l'a fait notre collègue Olivier Renaudie déjà cité, appeler de ses vœux une réflexion sur la cohérence des compétences de cette

⁴² D'ores et déjà, la Direction générale des douanes a développé des solutions de stockage et de traitement de big data afin de détecter numériquement les risques de fraude (v. not. Cointot J.-Ch. & Eychenne Y., *La révolution Big Data - Les données au cœur de la transformation de l'entreprise*, Dunod, 2014, p. 185.)

⁴³ Albert J.-L., « Faut-il conserver la spécificité douanière ? », *RFFP*, 2011, n° 113, p. 225 et suiv.

administration caractérisée « par cette sédimentation de dispositions législatives hétéroclites » et envisager de « mettre à plat les missions exercées par la douane » et d'y substituer une logique plus « transversale »⁴⁴. Pour notre part et afin de rester dans les problématiques spécifiquement évoquées ici, nous considérons qu'en la matière, la douane travaille directement au profit de la sécurité nationale (dans ses différentes dimensions : maintien de la paix, défense militaire, lutte contre des trafics organisés, protection du potentiel de haute technologie national). Dès lors, cet exercice de rationalisation politique et juridique conduirait sans doute à ce que le droit douanier -jusqu'alors très autonome- accepte de s'intégrer dans le cadre de la constitution progressive d'un droit français (et européen) de la sécurité nationale⁴⁵.

⁴⁴ Renaudie O., « Douane et sécurité intérieure », *op. cit.*, p. 201.

⁴⁵ Sur le développement progressif d'un véritable droit de la sécurité nationale v. not. notre article, Warusfel B., « Les implications juridiques et institutionnelles de la notion de sécurité nationale », in Latour X. & Vallar Ch. (dir.), *Le droit de la sécurité et de la défense en 2013*, PUAM, 2014, p. 17-30.
