Document généré le 24 avr. 2024 22:23

Études internationales

Les contrôles américains sur les exportations stratégiques : historique et évolution
The U.S. Export Controls on Strategic Goods

André Martel et Albert Legault

Volume 25, numéro 4, 1994

URI : https://id.erudit.org/iderudit/703387ar
DOI : https://doi.org/10.7202/703387ar

Aller au sommaire du numéro

Éditeur(s)

Institut québécois des hautes études internationales

ISSN

0014-2123 (imprimé)
1703-7891 (numérique)

Découvrir la revue

Citer cet article

Martel, A. & Legault, A. (1994). Les contrôles américains sur les exportations stratégiques : historique et évolution. *Études internationales*, *25*(4), 693–727. https://doi.org/10.7202/703387ar

Résumé de l'article

A brief historical survey of the u.s. export controls on strategic goods indicate the importance of the Cold War in achieving these objectives as well as the importance of polycentrism across and within the institutions and agencies concerned. The proliferation of controls has brought about a large area of freedom for the implementation of foreign policy by the executive branch of the Government. After the end of the Cold War, one can surmise that the emphasis mil be felt at three different levels : a greater discretion by national actors in the implementation of export controls policy, a greater harmonization of multilateral efforts designed at promoting the nonproliferation of weapons of mass destruction, and greater cleavages between those who want to relax export controls for economic reasons and those who want to strengthen them for security reasons. On the whole, the multiplicity of legislative actions and organizations concerned can only reinforce the freedom of action of the executive branch of the Government.

Tous droits réservés © Études internationales, 1994

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

https://www.erudit.org/fr/

Les contrôles américains sur les exportations stratégiques : historique et évolution

André MARTEL et Albert LEGAULT*

ABSTRACT — The U.S. Export Controls on Strategic Goods

A brief historical survey of the U.S. export controls on strategic goods indicate the importance of the Cold War in achieving these objectives as well as the importance of polycentrism across and within the institutions and agencies concerned. The proliferation of controls has brought about a large area of freedom for the implementation of foreign policy by the executive branch of the Government. After the end of the Cold War, one can surmise that the emphasis will be felt at three different levels: a greater discretion by national actors in the implementation of export controls policy, a greater harmonization of multilateral efforts designed at promoting the nonproliferation of weapons of mass destruction, and greater cleavages between those who want to relax export controls for economic reasons and those who want to strengthen them for security reasons. On the whole, the multiplicity of legislative actions and organizations concerned can only reinforce the freedom of action of the executive branch of the Government.

Si le système de contrôle des exportations stratégiques avait une cible relativement claire au début de la guerre froide, ce n'est certainement plus le cas en ces premières années d'après-guerre froide. La dynamique de mondialisation économique, chère aux Américains[1], aura d'ailleurs pour effet d'accentuer ce fait. Au moment d'écrire ces lignes, un pan majeur du système de contrôle multilatéral des exportations vers les pays de l'ex-URSS s'est écroulé avec la disparition en mars 1994 du COCOM (Committee of Coordination), mais des modes de contrôle similaires sont maintenus à l'intérieur du Forum de coopération destiné à harmoniser les politiques des transferts technologiques à l'endroit des pays de l'ex-URSS. Dans l'ensemble, les efforts se tournent désormais vers le contrôle des biens dits «sensibles» ou «stratégiques» qui ont pour but premier d'enrayer la prolifération des armes de destruction massive.

* *Respectivement étudiant au doctorat au Département de science politique de l'Université Carleton à Ottawa et professeur au Département de science politique à l'Université Laval, Québec.*

1. Le président Clinton affirmait ainsi en mai dernier : «Without expanding our exports, this country cannot grow – cannot grow economically and cannot create more jobs». Discours prononcé le 6 mai 1993 ; *U.S. Department of State Dispatch*, vol. 4, no. 20, 17 mai 1993, p. 341.

Les contrôles des exportations stratégiques aux États-Unis forment un système complexe. Une explication simple du type «législation – réglementation – mise en application» ne saurait rendre compte des multiples aspects de la structure et de la dynamique présentes. Ce système n'en est pas un de type linéaire, mais est plutôt formé d'une addition constante de décisions politiques prises en plusieurs centres décisionnels d'inégale importance. Nous verrons dans cette étude que cette complexité est intrinsèque au système. Elle découle de l'addition constante de lois et règlements, mais aussi de procédures bureaucratiques. La deuxième cause réside dans la multiplicité des acteurs jouant un rôle dans ce processus de contrôle du type «cas-par-cas».

Le système américain de contrôle des exportations stratégiques repose en fait sur deux approches complémentaires : l'une selon la destination et l'autre selon la marchandise. Les sanctions économiques par les États-Unis et les contrôles des exportations vers le bloc de l'Est ont ainsi fait l'objet de nombreux ouvrages[2]. Des études spécialisées ont d'ailleurs été faites dans des cadres «thématiques», comme par exemple les armes chimiques et biologiques[3] ou encore la non-prolifération nucléaire[4]. Nous ferons d'abord un survol historique des contrôles, ce qui nous permettra non seulement de déterminer d'où vient le système actuel, mais également d'identifier des éléments nous permettant d'entrevoir dans quelle direction il évolue présentement. Dans une deuxième partie, nous soulignerons les deux perspectives de contrôle qui coexistent : 1) les restrictions envers certaines marchandises et 2) les États sous embargo. Bien entendu, même la première perspective implique que des États soient identifiés. Enfin, notre dernière partie sera dévolue au problème de la prolifération des armes de destruction massive.

I – Origines du système

C'est en 1917 qu'est adopté le *Trading With the Enemy Act* (TWEA) autorisant le Président à contrôler le commerce avec l'ennemi. En dépit du fait que le Congrès voyait cette loi comme un instrument en temps de guerre, le président Roosevelt l'invoqua en 1933 pour déclarer l'état d'urgence afin de faire face à la crise économique[5]. Le Congrès décide alors de «normaliser» la situation juridique en amendant cinq jours plus tard, la section 5 (b) du TWEA autorisant le Président à invoquer la loi non seulement en temps de guerre,

2. Mentionnons deux ouvrages intéressants s'adressant respectivement à ces deux politiques : Michael P. MALLOY, *Economic Sanctions and U.S. Trade*, Boston/Toronto/Londres, Little, Brown and Company, 1990, 752 p. ; Marie-Hélène LABRE, *La politique américaine de commerce avec l'Est : 1969-1989*, Paris, PUF, 1990, 214 p.
3. Albert LEGAULT, «La réglementation américaine en matière de contrôle des armes chimiques et biologiques», *Études internationales*, vol. XXII, no. 4, décembre 1991, pp. 753-786.
4. Bernd W. KUBBIG, «Les États-Unis et la République d'Allemagne : deux démocraties libérales et deux stratégies convergentes», dans Albert LEGAULT et Michel FORTMANN, *Prolifération et non-prolifération nucléaires : stratégies et contrôles*, Québec/Paris, Centre québécois de relations internationales et Fondation pour les études de défense nationale, 1993, pp. 93-188.
5. Pres. Proclamation 2039, 4 mars 1933, 48 Stat., 1968.

mais aussi «pendant toute période d'urgence nationale déclarée par le Président[6]». Cette disposition demeurera présente jusqu'en décembre 1977, l'autorité du Président lors d'une situation d'urgence nationale passant alors sous une nouvelle loi, l'*International Emergency Economic Power Act* (IEEPA)[7].

Le Président utilise à nouveau cette disposition en avril 1940 pour imposer un gel sur les avoirs de la Norvège et du Danemark, suite à l'invasion de ces deux pays par l'Allemagne nazie[8]. Dès le 7 mai, la Chambre et le Sénat passent une résolution conjointe soutenant l'action du Président. Celui-ci prendra d'ailleurs d'autres initiatives sous le TWEA s'appliquant aux pays occupés par les puissances de l'Axe et à celles-ci même.

Le 2 juillet 1940, le Congrès adopte l'*Act to Expedite the Strengthening of the National Defense* permettant au Président de contrôler les exportations d'armes, mais aussi de machines industrielles. N'étant adoptée que pour de courtes périodes, la loi dut être prolongée à plusieurs reprises. En décembre 1947, la Chambre des représentants passe une résolution demandant le contrôle des biens stratégiques exportés vers le bloc soviétique. Dès le 1er mars 1948, le Département du Commerce place sous son contrôle la plupart des exportations en cette direction. Le 24 du même mois, la Chambre adopte un amendement à l'*Economic Cooperation Act* (Plan Marshall) bannissant les exportations de biens stratégiques vers ces pays. Remplaçant la loi de 1940, l'*Export Control Act* (ECA) est adopté le 28 février 1949[9]. Déjà à cette époque, on retrouve dans la loi les trois motifs de contrôle encore présents aujourd'hui que sont la pénurie, la politique étrangère et la sécurité nationale[10]. En ce qui concerne le contrôle des exportations commerciales d'armes en temps «normal», le Congrès a adopté le *Neutrality Act* (NA) en 1935[11]. Au début des années 1950, trois lois viennent donc former le pilier d'un système de contrôle en construction : 1) le TWEA en ce qui concerne le temps de guerre ou une situation d'urgence ; 2) le NA relatif aux ventes d'armes et 3) l'ECA concernant les biens et données non contrôlés par le NA. Celui-ci est remplacé en 1954 par le *Mutual Security Act*[12]. C'est à la section 414 (*Munitions Control Act*) que l'on retrouve les dispositions concernant le contrôle des exportations à caractère

6. Emergency Banking Relief Act, P.L.P., 73d Congress, 1st sess. ; modifiant la section 5 (b) du TWEA.
7. *Public Law* 95-223, 28 décembre 1977, 95e Cong., 1ère Session ; 50 USC 1701-1706.
8. *Ex. Order* 8389, 10 avril 1940, 5 *Fed. Reg.* 1400.
9. P.L. 11, 81st Cong., 1st Sess.
10. Section 2 (a)-(c) de l'ECA : «It is the policy of the United States to use export controls to the extent necessary (a) to protect the domestic economy from the excessive drain of scare materials and to reduce the inflationary impact of abnormal foreign demand ; (b) to further the foreign policy of the United States and to aid in fulfilling its international responsabilities ; and (c) to exercise the necessary vigilance over exports from the standpoint of their significance to the national security».
11. P.L. 67-837, 49 Stat. 1081 ; interdisant l'exportation d'armes aux États belligérants,comme modifiée en 1939.
12. P.L. 665, 68 Stat. 832 ; contrairement au NA, le MSA contrôle les exportations de données techniques.

militaire. Cette loi est maintenant remplacée par l'*International Security Assistance Act* et l'*Arms Control Act* . Les pouvoirs du Président en cette matière sont délégués au Secrétaire d'État. C'est l'*Office of Munitions Control*, en consultation avec le Département de la Défense, qui met en œuvre le MCA par le biais de l'*International Traffic in Arms Regulations* (ITAR). Ne nous intéressant ici qu'aux exportations stratégiques, nous ne traiterons donc pas des contrôles institués du Département d'État.

Bien que l'ECA semble être la loi la plus appropriée, les transferts de marchandises non militaires ont souvent été contrôlés sous le TWEA. Cette loi est ainsi invoquée par le Président dès 1950. À la suite de l'invasion au Sud par la Corée du Nord en juin, les États-Unis imposent un embargo contre cet État et la Chine[13]. Les contrôles du COCOM sont d'ailleurs étendus à celle-ci dès juillet. Le transport de tous biens par navire américain vers les États communistes et plus particulièrement la Chine et la Corée du Nord, est interdit en novembre de la même année[14]. Le 15 décembre, le Président invoque la section 5 (b) du TWEA pour imposer des restrictions financières et commerciales aux deux pays[15]. Dès le lendemain, le Secrétaire du Trésor promulgue les *Foreign Assets Control Regulations* (FACR). Afin de coordonner leurs actions, les États participants au COCOM décident de créer le *China Committee* (ChinaCom) ayant une liste de biens contrôlés plus étendue que celle du COCOM. Ce sera au tour du Vietnam du Nord en 1954 de se voir interdire les exportations américaines. Le FACR viendra s'appliquer au Cambodge le 17 avril 1975 et au Vietnam du Sud le 30 du même mois.

Il est intéressant de souligner que le Président a attribué dès 1942 au Secrétaire du Trésor, l'autorité nécessaire à l'administration des décisions présidentielles relevant du TWEA. Même si le Président n'a pas explicitement délégué un tel pouvoir au Secrétaire du Trésor relativement aux restrictions des exportations vers la Chine, la Cour d'Appel (Second Circuit) conclut à la continuité de cette délégation tant qu'elle n'est pas révoquée. La Cour décide ainsi que le Secrétaire avait ce pouvoir en 1950 puisque les *Executive Orders* émis durant la Seconde Guerre, dont celui de 1942, n'ont été annulés que le 26 avril 1952, le Président y déléguant par la même occasion l'autorité nécessaire au Secrétaire du Trésor concernant l'application des décisions présidentielles ultérieures prises sous le TWEA[16]. La Cour conclut ainsi :

> Les défendeurs maintiennent que la délégation précédente du pouvoir au Secrétaire en 1942 était limitée à la Deuxième Guerre mondiale et ne pourrait concerner le cas d'une nouvelle urgence coréenne sans qu'il y ait une redélégation spéciale par le Président. Bien que la délégation du

13. Le président Nixon annoncera la fin de l'embargo contre la Chine le 14 avril 1971. L'année suivante, les contrôles appliqués aux exportations vers ce pays seront semblables à ceux appliqués à l'URSS.
14. Interdiction imposée en vertu du *Defence Production Act*, 64 Stat 798 (1950).
15. Pres. Proclamation 2914, 16 décembre 1950, 15 *Fed. Reg.* 9092 ; 3 CFR 99 (1950).
16. *Ex. Order* 10 348, 26 avril 1952.

> pouvoir dans [la Directive présidentielle de 1942] n'ait jamais été si limitée, il pourrait peut-être y avoir matière à argumentation des défendeurs si le pouvoir du Secrétaire était terminé par suite de la fin de tous les états de guerre et des urgences... Nous n'avons pas besoin de soulever cette question ici, cependant ; depuis la déclaration de la situation d'urgence coréenne et la promulgation des *Foreign Assets Control Regulations*, l'état d'urgence de la Deuxième Guerre mondiale n'était pas encore terminé[17].

Aujourd'hui encore, l'autorité du Secrétaire du Trésor repose sur une longue liste d'ordres présidentiels invoquant chacun une situation d'urgence nationale. C'est en 1945 que le Président a délégué au Secrétaire du Commerce le pouvoir d'administrer les contrôles des exportations relevant de l'ECA[18], qui le délègue à son tour à l'*Office of International Trade*[19].

Le TWEA et l'ECA ne doivent cependant pas être perçus comme des mesures séparées, mais plutôt comme deux parties d'un même régime politico-juridique. Cette complémentarité est clairement démontrée par les *Transaction Control Regulations* (TCR)[20]. Adoptée en juin 1953 sous le TWEA, cette réglementation du Département du Trésor vise à contrôler l'implication de personnes se situant aux États-Unis, suivant la définition de «personne» du FACR[21], lors d'exportations vers le bloc de l'Est[22] de biens d'origine autre qu'américaine et effectuées à partir d'un autre État. Ce type d'exportation n'était pas contrôlé à cette époque par l'ECA. (Bien que le TCR réfère au FACR pour les procédures d'octroi de licences[23], les transactions déjà autorisées par un État membre de l'OTAN ou par le Japon font exception, ne requérant qu'une licence générale[24].)

L'interdiction d'exporter vers Cuba est un autre cas où le Président exerce son autorité sous le TWEA en complément au ECA. Bien qu'un contrôle sur les exportations d'armes vers Cuba ait été en vigueur dès mars 1958, l'interdiction sur la plupart des exportations en cette direction n'entrera en vigueur qu'en octobre 1960 et ce, en vertu de l'ECA. Le 4 septembre 1961, le Congrès adopte la section 620 (a) du *Foreign Assistance Act* (FAA)[25] déléguant au Prési-

17. *United States v. China Daily News*, 224 F. 2d 670-672 (2d Cir. 1955) ; cité dans Michael P. MALLOY, *op. cit.*, pp. 142-143.
18. *Ex. Order* 9380, 10 *Fed. Reg.* 12 245.
19. Dept. of Commerce Order 390, 10 *Fed. Reg.* 13 130 ; l'*Office of International Trade* est remplacé par l'*Office of Export Control* en 1949.
20. 18 *Fed. Reg.* 4291 (1953) ; 31 CFR 505.
21. 31 CFR 505.20 réfère à la définition de «personne sise aux États-Unis» fournie par le FACR (31 CFR 500.330).
22. Les destinations en question sont l'Albanie, la Bulgarie, le Cambodge, la Tchécoslovaquie, l'Estonie, la RDA, Berlin-Est, la Hongrie, la Lettonie, la Lituanie, la Corée du Nord, la Mongolie, la Chine, la Pologne et Danzig, la Roumanie, le Tibet, l'URSS, le Vietnam ; voir 31 CFR 505.10.
23. 31 CFR 505.10.
24. 31 CFR 505.31 (a) (2) ; ne s'applique pas au Cambodge, à la Corée du Nord, au Vietnam [31 CFR 505.31 (a) (1)] et à Cuba [31 CFR 505.31 (b)].
25. P.L. 87-195, 75 Stat. 424 at 444-445 ; 22 USC 2370 (a).

dent le pouvoir d'«établir et maintenir un embargo total sur tout commerce entre les États-Unis et Cuba[26]». Ce n'est qu'en février 1962 que le Président resserre les contrôles en invoquant le FAA[27]. Après l'ECA et le FAA, c'est finalement sur le TWEA que reposera la réglementation, encore en vigueur aujourd'hui, concernant les exportations vers Cuba. C'est ainsi que sont promulgués en juillet de la même année les *Cuban Assets Control Regulations* (CACR)[28] par lequel le Département du Trésor contrôle toutes exportations non couvertes par le Département du Commerce en vertu de l'ECA.

Les États-Unis peuvent donc décider de restreindre leurs exportations vers certaines destinations, soit de façon unilatérale (Cuba) ou de façon multilatérale (la Chine). Une autre possibilité doit aussi être envisagée, soit celle d'une demande des Nations Unies et plus particulièrement du Conseil de sécurité. C'est pour pouvoir appliquer les décisions du Conseil sous l'article 41 de la Charte des Nations Unies que les législateurs américains ont adopté l'*United Nations Participations Act* (UNPA)[29] en décembre 1945.

Le 26 février 1966, avant toute décision du Conseil de sécurité, le Département d'État annonce que toutes les exportations vers la Rhodésie nécessiteraient à l'avenir des licences validées. Dès janvier, une interdiction d'exporter des armes ou équipements militaires ainsi que des produits pétroliers, avait été décidée. Ce n'est que près d'un an plus tard, soit le 16 décembre, que le Conseil de sécurité demande de placer ces biens sous embargo envers la Rhodésie[30]. Le Président américain invoque l'UNPA le 5 janvier 1967 afin de promulguer les *Rhodesia Regulations* (RR)[31]. Le 29 mai 1968, le Conseil de sécurité décide d'imposer un embargo total à la Rhodésie[32]. Le Président américain émet une directive deux mois plus tard[33], qui ne sera mise en application qu'au mois d'août[34]. Une interdiction de voyager en Rhodésie est aussi promulguée, sous l'*Immigration and Nationality Act* (INA).

Selon l'*International Security Assistance Act* (ISAA) adopté par le Congrès en septembre 1978[35], le Président se voit dans l'obligation de cesser les sanctions dès le 1er janvier 1979 si le gouvernement de Rhodésie démontre une volonté de négocier, ce que le Président réfute expressément le 7 juin 1979. Le Congrès adopte à nouveau une disposition semblable au mois d'août, requérant du Président qu'il révoque les sanctions à moins qu'il ne détermine qu'une telle action serait contraire à l'intérêt national[36]. Le président Carter invoque une telle justification le 14 novembre.

26. Traduction libre des auteurs.
27. Pres. Proclamation 3447, 3 février 1962, 27 *Fed. Reg.* 1085.
28. 28 *Fed. Reg.* 6974 (1963); 31 CFR 515.
29. P.L. 264, 59 Stat. 619 (1945); 22 USC 287.
30. Résolution 232, 16 décembre 1966.
31. *Ex. Order* 11 322, 32 *Fed. Reg.* 119 (1967). 31 CFR 525 (1967); 32 *Fed. Reg.* 3448 (1967).
32. Résolution 253, 29 mai 1968.
33. *Ex. Order* 11 419, 33 *Fed. Reg.* 10 837 (1968).
34. 33 *Fed. Reg.* 11 524, 13 août 1968, par lequel 31 CFR 525 est remplacé par 31 CFR 530.
35. P.L. 9-384, 92 Stat. 730 at 746, 26 septembre 1978.
36. P.L. 96-60, 93 Stat. 395 at 405; section 408 (b) du *Department of State Authorization Act*, FY 1980-1981, 15 août 1979.

Tout comme le Congrès, le Président ne semble pas être lié par les décisions du Conseil de sécurité. Bien que les RR existent en vertu de l'UNPA, ces règlements sont révoqués le 16 décembre 1979[37], soit cinq jours avant que le Conseil de sécurité n'adopte la résolution 460 terminant les sanctions précédemment adoptées[38].

Le Président américain peut toutefois suivre les recommandations du Conseil de sécurité en vertu d'autres actes législatifs que l'UNPA[39]. Nous retenons ici deux exemples, dont le premier fait suite à une recommandation du Conseil de sécurité, alors que pour le deuxième, la résolution du Conseil est interprétée par l'exécutif américain dans un sens beaucoup plus large que ce qu'il y est explicitement énoncé. Il s'agit du problème de l'Apartheid en Afrique du Sud et de la crise des otages à l'Ambassade américaine à Téhéran au début des années 1980.

Par sa résolution 181 de 1963, le Conseil de sécurité invite tous les États à appliquer volontairement un embargo sur les ventes d'armes à l'Afrique du Sud. La participation américaine apparaît alors non pas sous la forme d'une réglementation *ad hoc* sous l'UNPA, mais plutôt par une modification par le Département du Commerce des *Export Administration Regulations* (EAR). Ce n'est qu'en novembre 1977 que le Conseil de sécurité adopte une nouvelle résolution[40], cette fois imposant l'interdiction de vendre des armes ou équipements militaires à l'Afrique du Sud. La décision d'appliquer cette résolution en février 1978 se traduit encore une fois par une modification des procédures d'octroi des licences du EAR[41].

La situation juridique change en 1985. Suite à la résolution 569 du Conseil de sécurité, le Président américain émet deux ordres[42] en vertu du pouvoir qui lui est accordé par l'IEEPA. La situation évolue encore en 1986 lorsque le Congrès passe outre à un veto présidentiel et adopte le *Comprehensive Anti-Apartheid Act* (CAAA)[43]. En juillet 1991, le président Bush émet une directive présidentielle[44] selon laquelle le gouvernement de l'Afrique du Sud a rempli les conditions spécifiées au CAAA permettant la fin des sanctions[45]. Les

37. *Ex. Order* 12 183, 44 *Fed. Reg.* 74 787 (1979).
38. L'assemblée générale des Nations Unies a d'ailleurs déploré ce fait le 18 décembre.
39. L'UNPA ne fut d'ailleurs invoqué que dans deux cas, soit pour régler le problème de la Rhodésie et de l'Angola.
40. Résolution 418 du Conseil de sécurité.
41. 43 *Fed. Reg.* 7311 (1978); 15 CFR 385.4 (1978). Les EAR existent à ce moment en vertu de l'*Export Administration Act* qui a remplacé l'ECA en 1969. L'embargo américain n'était auparavant pas total, le Département d'État approuvant par exemple pour cinq millions de dollars en 1977 de biens inscrits sur la *Munitions Control List* de l'ITAR; A.L.C. de MESTRAL et T. GRUCHALLA-WESIERSKI, *Extraterritorial Application of Export Control Legislation: Canada and the U.S.A.*, Dordrecht/Boston/Londres, Martinus Nijhoff Publishers, 1990, p. 195.
42. *Ex. Order* 12 532, 50 *Fed. Reg.* 36 861 (1985) et *Ex. Order* 12 535, 50 *Fed. Reg.* 40 325 (1985).
43. P.L. 99-440, 100 Stat. 1086 (1986) et P.L. 99-631, 100 Stat. 3515 (1986). Pour la mise en application du CAAA, voir: *Ex. Order* 12 571, 51 *Fed. Reg.* 39 505 (1986).
44. *Ex. Order* 12 769, 56 *Fed. Reg.* 31 855, 6 février 1992.
45. Titre III du CAAA.

EAR sont amendées par le *Bureau of Export Administration* (BXA) le 20 décembre suivant[46]. Entre autres, la politique de refus face à une demande d'exportation de biens à usage nucléaire civil est alors supprimée. L'embargo envers les forces militaires et de police demeure toutefois en vigueur.

La première utilisation de l'IEEPA avait été faite en novembre 1979 alors que le Président faisait face à l'occupation de l'Ambassade américaine à Téhéran. Dix jours après le début de la crise, le Président gèle les avoirs du gouvernement iranien qui sont sous juridiction américaine, laissant ainsi possibles les transactions commerciales strictement privées[47]. Le même jour, l'*Office of Foreign Assets Control* du Département du Trésor promulgue les *Iran Assets Control Regulations* (IACR)[48]. Les 4 et 31 décembre, le Conseil de sécurité adopte les résolutions 457 et 461 demandant la libération du personnel diplomatique américain. Le Conseil souligne dans cette dernière résolution son intention d'envisager la possibilité de prendre des sanctions économiques en cas de non-respect par l'Iran.

Les États-Unis proposent le 10 janvier 1980 un projet de résolution sur de telles sanctions contre Téhéran. L'URSS oppose toutefois son veto lors du vote trois jours plus tard. Le représentant américain au Conseil affirmera cependant que son gouvernement se voit dans l'obligation, suite à la résolution 479, de prendre certaines mesures contre l'Iran en vertu de l'article 25 de la Charte des Nations Unies[49]. Allant plus loin, le Département du Trésor promulgue de nouvelles sanctions en avril 1980[50], affirmant appliquer ainsi les sanctions prévues *par le projet* de résolution de janvier 1980[51]. Ce n'est qu'un mois après la conclusion d'un accord final que le gouvernement américain élimine l'embargo sur les exportations vers l'Iran[52]. Un contrôle sévère sur les exportations vers ce pays est remis en place par le Département du Commerce à partir de 1984, cette fois pour motif de politique étrangère, et plus particulièrement de terrorisme, en vertu de l'EAA[53].

Comme nous l'avons déjà mentionné, le pouvoir du Président pour cause *d'urgence nationale* est supprimé du TWEA en 1977[54] et incorporé au tout nouvel IEEPA[55]. Le but du Congrès dans cette opération est de mieux encadrer ce

46. 57 *Fed. Reg.* 4553, 6 février 1992.
47. *Ex. Order* 12 170, 14 novembre 1979. Les avoirs en argent autres qu'en dollars américains sont débloqués le 19 novembre ; 44 *Fed. Reg.* 66 833, 21 novembre 1979.
48. 44 *Fed. Reg.* 65 956, 15 novembre 1979 ; 31 CFR 535.201-203 (1982).
49. Souligné dans Michael MALLOY, *op. cit.*, p. 158. L'article 25 de la Charte des Nations Unies se lit comme suit : «Les membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la présente Charte.»
50. À la suite d'un ordre présidentiel du 7 avril : *Ex. Order* 12 205 ; 45 *Fed. Reg.* 24 099 (1980). Les sanctions seront à nouveau renforcées le 17 avril : *Ex. Order* 12 211 ; 45 *Fed. Reg.* 26 685 (1980).
51. *Loc. cit.* ; voir 45 *Fed. Reg.* 24 432 (1980).
52. 46 *Fed. Reg.* 14 337 (26 février 1981).
53. Comme prévu par l'ajout de la section 3 (8) de l'EAA en 1977.
54. P.L. 95-223, Titre I.
55. P.L. 95-223, Titre II.

pouvoir qui, logiquement, ne devrait être utilisé qu'exceptionnellement. L'IEEPA fournit ainsi une définition de ce qui est une urgence nationale :

> Toute autorité accordée au Président par la section 203 [50 USC 1702] peut être exercée pour donner suite à toute menace inhabituelle et extraordinaire, provenant en tout ou en grande partie de l'extérieur des États-Unis, contre la sécurité nationale, la politique étrangère ou l'économie des États-Unis, si le Président déclare l'urgence nationale relativement à une telle menace[56].

Aucune indication sur l'importance d'éventuelles menaces n'étant fournie[57], il semble donc que la présidence garde une très grande latitude dans l'utilisation de l'urgence nationale comme motif pour invoquer l'IEEPA. Cette législation est d'ailleurs largement utilisée par le Président encore aujourd'hui[58]. Notons que la section 101 (b) de la loi de 1977 permet au Président de maintenir en vigueur les contrôles imposés antérieurement en vertu du TWEA, mais sous condition de déterminer annuellement qu'il en va de l'intérêt national.

Alors que le TWEA et l'IEEPA ont été adoptés pour faire face à des situations particulières, il en est autrement pour l'ECA (ou l'*Export Administration Act*, à partir de 1969) qui existe dans le but de contrôler d'une façon générale les exportations vers les États communistes. Il s'agit de contrôles ayant comme premier critère le type de bien, à l'opposé d'un contrôle *ad hoc* envers un État déterminé. On pourrait supposer à prime abord une différence de type temporel entre les contrôles issus du TWEA/IEEPA et ceux issus de l'ECA/EAA. Une telle perspective ne saurait certainement pas rendre compte de la réalité. Nous ne prétendons pas que telle ne fut pas la logique des législateurs. Nous constatons plutôt que les pouvoirs d'urgence sont utilisés sur des périodes prolongées, alors que l'ECA a été adopté pas moins de 8 fois de 1949 à 1969[59] et l'EAA le même nombre de fois de 1969 à 1976[60]. Le fait que l'ECA/EAA ne requiert

56. 50 USC 1701 (a). Cité dans Michael MALLOY, *op. cit.*, p. 165.
57. Ce qui aurait d'ailleurs probablement été impossible à déterminer dans une loi de portée générale telle l'IEEPA.
58. Les *Iraqi Sanctions Regulations* (ISQ ; 31 CFR 575), *Libyan Sanctions Regulations* (LSR ; 31 CFR 500 et 31 CFR 550), l'*Executive Order* 12 810 (concernant la Serbie et le Monténégro), ainsi que l'UNITA (Angola) Sanctions Regulations (FAC – Foreign Assets Control Office, 58 *Fed. Reg.* 64904 [10 décembre 1993]) sont encore en vigueur aujourd'hui en vertu de l'IEEPA.
59. P.L. 11, 81st Cong., 1st Sess., 1949 (valide jusqu'au 30 juin 1951) ; P.L. 33, 82nd Cong., 1st Sess., 65 Stat. 43, 1951 (valide jusqu'au 30 juin 1953) ; P.L. 62, 83rd Cong., 1st Sess., 1953 (valide jusqu'au 30 juin 1956) ; P.L. 631, (1), 70 Stat. 407, 1956 (valide jusqu'au 30 juin 1958) ; P.L. (valide jusqu'au 30 juin 1960) ; P.L. 464, 86th Cong., 2nd Sess., 74 Stat. 130, 1960 (valide jusqu'au 30 juin 1962) ; P.L. 515, 87th Cong., 2nd Sess., 76 Stat. 127, 1962 (valide jusqu'au 30 juin 1965) ; P.L. 63, 89th Cong., 1st Sess., 79 Stat. 209, 1965 (valide jusqu'au 30 juin 1969). Si l'on ajoute les trois ré-autorisations de l'ECA de juin à décembre 1969, cela porte le nombre d'adoptions de la loi à onze.
60. P.L. 184, 91st Cong., 83 Stat. 841, 1969 (valide jusqu'au 30 juin 1971) ; P.L. 37, 92nd Cong., 85 Stat. 89, 1971 (valide jusqu'au 31 octobre 1971) ; P.L. 150, 92nd Cong., 85 Stat. 416, 1971 (valide jusqu'au 1er mai 1972) ; P.L. 284, 92nd Cong., 86 Stat. 133, 1972 (valide jusqu'au 1er août 1972) ; P.L. 412, 92nd Cong., 86 Stat. 644, 1972 (valide jusqu'au 30 juin 1974) ; P.L. 327, 93rd Congress, 88 Stat. 287, 1974 (valide jusqu'au 30 juillet 1974) ; P.L. 500, 93rd Congress, (13), 88 Stat. 1557, 1974 (valide jusqu'au 30 septembre 1976). Le maintien en vigueur de l'EAA repose ensuite sur l'*Executive Order* 11 940 jusqu'en 1979.

la présence d'aucune situation exceptionnelle démontre bien que le bloc de l'Est est perçu comme une menace constante envers les États-Unis, les courtes périodes de ré-autorisation de cette législation indiquant quant à elles une volonté chez les législateurs de revoir fréquemment la justesse des dispositions juridiques face à l'évolution des rapports politiques Est-Ouest.

La principale modification juridico-politique était venue avec l'adoption de l'ECA en 1949, faisant de l'exportation un privilège plutôt qu'un droit. L'ECA est en effet la première législation donnant au Président le pouvoir de contrôler toutes exportations sans la nécessité de l'état de guerre ou d'une situation d'urgence nationale. Elle suppose surtout la dominance des objectifs politiques et de sécurité sur les objectifs économiques[61]. Par cette législation, le Congrès donne au Président une latitude considérable, comme le démontre l'adoption par l'exécutif d'une méthode de cas-par-cas[62], où les réponses négatives envers des demandes d'exportation n'ont pas à être justifiées et ne sont sujettes à aucune révision judiciaire. Aucune limite de temps n'est d'ailleurs imposée à l'administration et ce, jusqu'aux années 1970. L'exécutif contrôle de cette façon tous biens se trouvant sur la *Positive List*[63] qu'il a lui-même développée.

Soumettant ainsi l'économique au politique, les États-Unis n'ont alors d'autre choix que de faire accepter cette perspective par les autres États occidentaux, d'abord pour l'efficacité des mesures, mais aussi pour empêcher que les firmes étrangères aient un avantage sur les firmes américaines. Dans la foulée d'une recommandation du Bureau de la présidence en mars 1948, le représentant américain au Plan Marshall en Europe ouvre les discussions avec les États participant au plan afin qu'ils adoptent des contrôles sur leurs exportations. Une série de négociations bilatérales ont lieu par la suite jusqu'en novembre 1949 où l'on crée un forum multilatéral informel, le Groupe consultatif[64]. C'est en janvier 1950 que le Groupe en question constitue le *Coordinating Committee for Multilateral Export Controls* (COCOM)[65]. Les contrôles multilatéraux ne seront cependant jamais aussi restreignants que les contrôles américains[66]. En ce qui concerne le Japon, les exportations de ce pays sont

61. Michael MASTANDUNO, «The United States Defiant: Export Controls in the Postwar Era», *Daedalus*, vol. 120, no. 4, automne 1991, p. 94.
62. Méthode toujours utilisée aujourd'hui.
63. Remplacée plus tard par la *Control Commodity List* (CCL), elle-même renommée *Commerce Control List* le 1er janvier 1992.
64. En font alors partie : les États-Unis, la France, l'Italie, les Pays-Bas, la Belgique et le Luxembourg.
65. Du côté américain, la délégation au COCOM est rattachée à la mission à l'OCDE. Les rencontres du COCOM ont lieu à Paris. Le COCOM tient à jour trois listes : une première sur les équipements militaires (dont l'exportation est prohibée), une deuxième concernant les équipements et matériaux nucléaires et une dernière relative aux biens à usage dual (International Industrial List).
66. Par exemple, les contrôles du COCOM sont relâchés en 1954, 1957 et 1958 alors que durant cette période, les contrôles américains sont demeurés à peu près semblables à ceux instaurés lors de la guerre de Corée. Michael MASTANDUNO, *op. cit.*, p. 99.

contrôlées par le *Supreme Commander for the Allied Powers* jusqu'à la conclusion du traité de paix entre ce pays et les États-Unis[67]. Selon le sénateur John Heinz, le Japon est probablement devenu membre du COCOM dès cette date[68].

Du côté législatif, c'est par le *Mutual Defense Assistance Control Act*[69] que le Congrès vient légitimer la participation américaine au COCOM[70]. Amendant l'ECA, la loi en question vient aussi exiger un embargo de biens stratégiques contre le bloc soviétique ainsi qu'un refus d'une aide militaire, économique ou financière à un État ne pratiquant pas un tel embargo.

La constatation du déclin de la compétitivité américaine sur les marchés mondiaux à la fin des années 1960, a fait prendre conscience aux législateurs de l'importance des considérations économiques pour la sécurité des États-Unis. Remplaçant l'ECA en 1969, l'EAA est ainsi adopté avant tout pour diminuer les restrictions envers les échanges commerciaux non militaires avec l'URSS et les pays de l'Europe de l'Est. Utilisant de plus en plus les contrôles des exportations comme instrument de la politique étrangère, l'exécutif n'adoptera pas de changement significatif avant 1973 dans le processus d'octroi des licences. Selon Henry Kissinger, alors conseiller du Président sur les questions de sécurité : «élargir le commerce sans un *quid pro quo* politique était un cadeau : les Soviétiques pouvaient peu économiquement pour nous[71]».

Une autre modification majeure survient en 1977 alors que le Congrès amende l'EAA de façon à ce que le Président puisse contrôler les exportations des filiales d'entreprises américaines situées à l'étranger[72]. La célèbre crise du gazoduc sibérien en 1982 démontre bien le refus de l'Europe de l'Ouest de considérer les applications extra-territoriales des contrôles américains comme étant légitimes[73]. À la fin des années 1970, bien que le commerce international relève du Congrès[74], l'exécutif utilise largement le contrôle des exportations

67. Traité signé le 28 avril 1952.
68. John HEINZ, *U.S. Strategic Trade : An Export Control System for the 1990s*, Boulder/San Francisco/Oxford, Westview Press, 1991, p. 48.
69. P.L. 213 ; 22 USC ; souvent nommé *Battle Act* du nom du représentant démocrate de l'Alabama ayant présenté le projet de loi. Signée par le Président le 26 octobre 1951, cette loi n'entre en vigueur que le 24 janvier suivant.
70. Section 302(a), Titre III ; 22 USC 1612-1613.
71. Henry KISSINGER, *White House Years*, Boston, Little, Brown, 1979, p. 152 ; cité dans Michael MASTANDUNO, *op. cit.*, p. 100.
72. Ce qui n'était possible auparavant qu'en situation d'urgence ou en cas de guerre.
73. D'autant plus que ces contrôles sont rétroactifs, impliquant ainsi des biens dont la réexportation n'était pas interdite au moment de leur achat par les Européens. Les déclarations du vice-président Bush relatives à cette affaire semblent d'ailleurs démontrer un certain degré d'ethnocentrisme, soulignant généralement, selon un auteur, «qu'il était temps que les États-Unis montrent qu'ils sont le leader». R. THOMPSON, «United States Juridiction over Foreign Subsidiaries : Corporate and International Law Aspects», *Law and Policy in International Business*, vol. 15, 1983 ; cité dans Yves P. QUINTIN, «Transferts de technologie et application extra-territoriale des contrôles sur les exportations américaines à la lumière de l'*Export Administration Act* de 1985», *Revue critique de droit international privé*, vol. 76, no. 3, juillet/septembre 1987, p. 523, note 114.
74. Constitution des États-Unis, art. 1 (8).

comme instrument de politique étrangère. C'est pour contrer cette tendance de la présidence à étendre ses pouvoirs que le Congrès adopte les amendements de l'EAA de 1979. Signe de l'inefficacité des nouvelles dispositions, le Président impose des sanctions, en vertu de l'EAA, à l'URSS suite à l'invasion de l'Afghanistan ainsi qu'à la Pologne suite à l'instauration de la loi martiale en ce pays. Il demeure évident que la présidence demeure beaucoup moins préoccupée par les conséquences économiques de ses décisions que ne l'est le Congrès, mais beaucoup plus que celui-ci des questions de politique étrangère et de sécurité[75].

Un rapport de la CIA en 1982 démontre que l'URSS a adopté une position agressive durant les années 1970 pour acquérir des technologies militaires occidentales. Le rapport souligne d'ailleurs que les efforts soviétiques ont été fructueux[76]. Ayant fait le choix d'un développement militaire massif, il est clair que l'administration Reagan se doit de «boucher les fuites[77]». Non seulement les contrôles unilatéraux américains sont appliqués avec plus de sévérité, mais les contrôles du COCOM sont aussi renforcés[78]. Les résultats sont cependant désastreux pour l'économie américaine[79]. Un record du déficit de la balance commerciale en 1987 vient faire prendre conscience de la gravité du problème chez de nombreux décideurs politiques. Face aux pressions internes et au renforcement des contrôles du COCOM, l'administration Reagan relâche quelque peu les contrôles vers les destinations non communistes en 1987 et 1988. L'amélioration du climat Est-Ouest vient par la suite faciliter une même action envers les destinations communistes par l'administration Bush. Comme le faisait déjà remarquer un auteur dans un colloque en octobre 1988:

> Des transferts technologiques à l'URSS tout comme la reprise du commerce avec elle ne sont plus désormais perçus comme des concessions occidentales *à la Chamberlain* susceptibles de mener le monde à la catastrophe[80].

C'est aussi grâce à ce rapprochement Est-Ouest que, lors d'une rencontre de haut niveau en juin 1990, les membres du COCOM tombent en accord sur des changements majeurs, dont le remplacement de la liste des technologies à usage dual par une *Core list* hautement sélective. Bien que retardée par l'intervention des troupes soviétiques en Lituanie au début de 1991, la

75. Ce qui reflète bien les dispositions constitutionnelles!
76. U.S. CENTRAL INTELLIGENCE AGENCY, *Soviet Acquisition of Western Technology*, Washington D.C., Central Intelligence Agency, avril 1982; voir aussi U.S. DEPARTMENT OF DEFENSE, *Soviet Acquisition of Military Significant Technology: An Update*, Washington D.C., Department of Defense, septembre 1985; cités dans Michael MASTANDUNO, *op. cit.*, p. 104.
77. *Loc. cit.*
78. *Ibid.*, p. 106.
79. NATIONAL ACADEMY OF SCIENCES, *Balancing the National Interest: U.S. National Security Export Controls and Global Economic Competition*, Washington D.C., National Academy Press, 1987.
80. Albert LEGAULT, «Le dialogue américano-soviétique et la sécurité internationale: de la guerre des étoiles à l'accord FNI et aux négociations START», dans *La politique étrangère américaine de 1980 à 1988: l'héritage reaganien*, Québec, Centre québécois de relations internationales, 1989, p. 32.

Core list est finalement adoptée en mai de la même année[81]. Le COCOM est finalement dissous le 31 mars 1994, mais les pays occidentaux maintiennent un secrétariat dans le cadre du Forum de coopération destiné à harmoniser les politiques des contrôles sur les exportations vis-à-vis des pays de l'ex-URSS.

Cet aperçu des origines du système de contrôle des exportations non militaires nous permet de remarquer certains faits. La plus évidente des caractéristiques de ce système est certainement l'étendue de la base législative. Cette présence de nombreuses lois permet une grande marge de manœuvre au Président puisque celles-ci sont généralement formulées de façon large ou encore avec des dispositions permettant une adaptation continuelle de la politique étrangère à son environnement international. Le Président peut ainsi accentuer son action sur certains aspects du système législatif et en délaisser d'autres.

Plaçant les préoccupations politiques devant les considérations économiques, les lois ont eu comme conséquence de permettre à l'exécutif de remplir sa fonction constitutionnelle de politique étrangère sans un poids équivalent pour la fonction économique du Congrès. L'accroissement de la préoccupation par celui-ci des conséquences économiques depuis vingt ans, semble n'avoir eu que peu d'influence sur les actions de l'exécutif. D'ailleurs, ce fut principalement le relâchement de la tension Est-Ouest qui a permis une certaine libéralisation des contrôles.

II – Les contrôles actuels

A — Marchandises à usage dual

1. *Dispositions générales*

Bien que les dispositions de l'EAA soient encore le fondement du système de contrôle des exportations de biens à usage dual, elles ne forment plus la base juridique du pouvoir de l'exécutif en la matière. L'IEEPA joue maintenant ce rôle, depuis le 30 septembre 1990, puisque l'EAA est maintenu en vigueur par décret présidentiel[82]. Le décret en question est reconduit le 26 septembre 1991[83] et le 25 septembre 1992[84] puisque selon le *National Emergencies Act* (NEA), la situation d'urgence devrait se terminer un an après que le Président en eut fait la déclaration, à moins que celui-ci ne la prolonge d'une autre année[85].

81. C'est à la demande de l'administration Bush que les négociations au COCOM sont suspendues.
82. *Ex. Order* 12 730 ; 26 Weekly Comp. Pres. Doc. 1490. Le Président y déclare : «That the unrestricted access of foreign parties to U.S. goods, technology, and technical data and the existence of certain boycott practices of foreign nations, in light of the expiration of the Export Administration Act of 1979, constitute an unusual and extraordinary threat to the national security, foreign policy, and economy of the United States and hereby declare a national emergency with respect to that threat.» L'*Omnibus Export Amendments Act* avait été approuvé par les deux Chambres le 27 octobre 1990 et présenté au Président le 6 novembre suivant.
83. 27 Weekly Comp. Pres. Doc. 1344.
84. 28 Weekly Comp. Pres. Doc. 1740.
85. Section 202 (d) du NEA ; 50 USC 1622 (d).

Depuis le 1er octobre 1988[86], le Département du Commerce administre la réglementation[87] issue de l'EAA par le biais du BXA[88]. L'EAA et les EAR s'appliquent aux biens, technologies et données techniques qui ne sont contrôlés par aucun autre département ou agence[89]. L'EAA définit trois motifs pour contrôler les exportations : la sécurité nationale, la politique étrangère et la pénurie[90]. Ce dernier motif n'est utilisé aujourd'hui que pour le contrôle des exportations de pétrole et produits dérivés ainsi que des exportations de bois de cèdre rouge non transformé[91].

L'EAA autorise le Président à instaurer des contrôles «pour restreindre les exportations de marchandises et de technologies pouvant contribuer significativement au potentiel militaire de tout autre pays ou groupe de pays pouvant aller à l'encontre de la sécurité nationale des États-Unis[92]». La section 5 de l'EAA autorise l'application des politiques issues de cette section 3 (2) (A)[93]. La

86. 53 *Fed. Reg.* 37 751 (1988).
87. *Export Administration Regulations* (EAR) ; 15 CFR 768-799.
88. Créé le 1er octobre 1987 [53 *Fed. Reg.* 20 881 (1988)], le BXA est dirigé par le sous-secrétaire à l'administration des exportations en mars 1988 ; 53 *Fed. Reg.* 20 881).
89. 50 USC 2416 (a) et 15 CFR 799.1 (a).
90. Comme nous l'avons déjà remarqué, ces trois motifs étaient déjà présents dans l'ECA de 1949.
91. John HEINZ, *op. cit.*, p. 40. Heinz y note aussi : «Over the years, the United States has applied controls for short supply reasons to copper, zinc, lead, tin, aluminium, cereals, beet and cane sugar, walnut logs, bolts, hewn timber, cattle hides, and kip calfskin, and bovine leathers.»
92. 50 USC 2402 (2) (A).
93. Section 3 de l'EAA ; 50 USC 2402
50 USC 2402
(2) It is the policy of the United States to use export controls only after full consideration of the impact on the economy of the United States and only to the extent necessary — (A) to restrict the export of goods and technology which would make a significant contribution to the military potential of any other country or combination of countries which would prove detrimental to the national security of the United States ; (B) to restrict the export of goods and technology where necessary to further significantly the foreign policy of the United States or to fulfill its declared international obligations ; and (C) to restrict the export of goods where necessary to protect the domestic economy from the excessive drain of scarce materials and to reduce the serious inflationary impact of foreign demand.
[...]
(7) It is the policy of the United States to use export controls, including license fees, to secure the removal by foreign countries of restrictions on access to supplies where such restrictions have or may have a serious domestic inflationary impact, have caused or may cause a serious domestic shortage, or have been imposed for purposes of influencing the foreign policy of the United States. In effecting this policy, the President shall make reasonable and prompt efforts to secure the removal or reduction of such restrictions, policies, or actions through international cooperation and agreement before imposing export controls. No action taken in fulfillment of the policy set forth in this paragraph shall apply to the export of medicine or medical supplies.
(8) It is the policy of the United States to use export controls to encourage other countries to take immediate steps to prevent the use of their territories or resources to aid, encourage, or give sanctuary to those persons involved in directing, supporting, or participating in acts of international terrorism. To achieve this objective, the President shall make reasonable and prompt efforts to secure the removal or reduction of such assistance to international terrorists through international cooperation and agreement before imposing export controls.
[...]

section 5 (k)[94] permet la participation au COCOM. Un problème juridique apparaît ici puisque la section 3 (2) (A) traite de la sécurité des États-Unis alors que les critères du COCOM traitent de la sécurité de l'ensemble des États participants. Il ne semble toutefois pas que cette différence conceptuelle entre les deux dispositions ait causé des difficultés jusqu'à aujourd'hui dans l'application de la loi. Toujours sous la section 5 (k), le Département du Commerce négocie avec les États non membres du COCOM pour qu'ils instaurent des contrôles relatifs aux exportations d'articles jugés stratégiques. En retour, le Département facilite les exportations américaines vers ces pays[95]. Le problème ne se pose pas en ce qui concerne la section 6 (k)[96] qui permet au Secrétaire du Commerce de négocier avec les États membres du COCOM, du MTCR, du Groupe d'Australie ou du Groupe des fournisseurs nucléaires dans le but (a) de poursuivre la politique énoncée à la section 3 (2) (B)[97] ou (b) de poursuivre la politique de non-prolifération chimique, biologique, nucléaire ou autres armements et leurs systèmes de transport ainsi que les marchandises à usage dual[98].

La section 6 (a) (3) autorise les contrôles relevant des sections 3 (2) (B), 3 (7) et 3 (8). Pour imposer des contrôles sous motif de politique étrangère, le Président doit déterminer que certains critères sont satisfaits[99]. Ces contrôles ne sont toutefois valides que pour un an, à moins que le Président ne les prolonge pour une durée n'excédant pas un an à chaque fois. De plus, à la différence des contrôles exercés pour motif de sécurité nationale, ces contrôles doivent respecter la règle de l'inviolabilité des contrats déjà conclus[100]. La liste des pays ainsi contrôlés relève de l'exécutif. Le Secrétaire d'État publie, par exemple, une liste de pays devant être contrôlés par le Commerce pour motif de support au terrorisme international[101].

Bien que l'examen de certaines exportations n'ait pas ici pour principal but de restreindre l'accès aux articles stratégiques (tels les contrôles pour non-respect des droits de la personne), certaines politiques poursuivies peuvent avoir un tel but (tels le contrôle de la technologie des missiles ou le contrôle de précurseurs chimiques). Bien entendu, les actions américaines en ce sens ne peuvent être vraiment efficaces que si elles sont entreprises d'une façon multilatérale. C'est pour remplir un tel rôle qu'existent le MTCR et le Groupe d'Australie. Avec des contrôles appuyés sur une conception Nord-Sud des menaces à la sécurité occidentale, la création de ces deux groupes est en parfait accord avec l'évolution du COCOM dans la deuxième moitié de la décennie 1980.

94. 50 USC 2404 (k).
95. À l'automne 1991, cinq États (Suisse, Finlande, Suède, Singapour et Autriche) profitaient de ces «avantages 5 (k)» (selon l'expression couramment utilisée).
96. 50 USC 2405 (k).
97. 50 USC 2405 (k) (A) ; pour le texte de la section 3 (2) (B), voir la note 93.
98. 50 USC 2405 (k) (B).
99. 50 USC 2405 (b) et (e).
100. Albert LEGAULT, «La réglementation américaine en matière de contrôle des armes chimiques et biologiques», *Études internationales*, *op. cit.*, p. 761.
101. Comme autorisé par la section 6 (j) de l'EAA ; voir aussi 15 CFR 770.2.

Que ce soit pour motif de politique étrangère, de sécurité nationale ou encore de pénurie, le processus d'octroi des licences s'appuie sur deux paramètres que sont le type d'article et la destination. Chaque article contrôlé porte un code de classification[102] établi selon une structure à quatre niveaux. Le premier niveau établit dix catégories de marchandises, le deuxième divise chacune des catégories en cinq groupes, le troisième établit le motif du contrôle et le dernier spécifie les destinations contrôlées.

TABLEAU 1

Le système de classification en vigueur pour la liste des biens contrôlés (CCL – Commerce Control List)[103]

Les marchandises contrôlées sont regroupées sous 10 catégories ;

1.	2.	3.	4.	5.	6.	7.	8.	9.	10.
Matériaux	Fabrication des matériaux	Électronique	Ordinateurs	Télécommunications et cryptographie	Capteurs	Avionnerie et gyroscopes	Technologie de navigation maritime	Systèmes de propulsion et équipement de transport	Divers

À l'intérieur de chacune des catégories, les marchandises sont regroupées sous cinq groupes ;

A	B	C	D	E
Équipement, assemblage et composantes	Mise au point et équipement pour les essais	Matériaux	Logiciels	Technologies

À l'intérieur de chaque groupe, les marchandises sont classifiées selon une numérotation à deux chiffres ;

01-19	20-39	40-59	60-79	80-99
Les contrôles COCOM 01-17 Industrial List 18 International Munitions List 19 International Atomic Energy List	Les contrôles en vertu du régime MTCR	Les contrôles de non-prolifération	Les contrôles reliés aux armes bactériologiques et chimiques	Autres contrôles

102. Export Control Commodity Number (ECCN).
103. 15 CFR 799 (comme révisé au 1er janvier 1992).

Les symboles à 4 chiffres sont suivis d'une lettre de contrôle.

A	B	C	D	E	F	G	H	I
QSTVWYZ (COCOM) destinations (validated licenses required)	QSTVWYZ Non-membres du COCOM (item non contrôlé par le COCOM	QSTVWYZ à l'exception de pays spécifiques (OTAN, Japon, Australie, N.-Z.) (avec exceptions pour certains items)	QSTVWYZ et Canada	SZ Forces de police et militaires de l'Afrique du Sud et autres pays particuliers*	SZ Forces de police et militaires de l'Afrique du Sud et autres pays particuliers	SZ Forces de police et militaires de l'Afrique du Sud	Z Forces de police et militaires de l'Afrique du Sud	Aucune mention

* Spécifiés dans les documents annexés à la réglementation sur les exportations.

TABLEAU 2

Classification des pays (situation en mai 1994)[104]

Groupe	États inclus
Q	Roumanie (ce pays bénéficie désormais d'une présomption favorable).
S	Libye.
T	Amérique (Nord, Sud et centrale) sauf le Canada.
V	Chine, Yougoslavie, Hongrie, Pologne, République slovaque, République tchèque.
W	Catégorie vide mais maintenue depuis le transfert des pays suivants au Groupe V: Pologne, République slovaque, République tchèque.
Y	Albanie, Arménie, Azerbaïdjan, Belarus, Bulgarie, Cambodge, Estonie, Géorgie, Kazakhstan, Kirghizistan, Laos, Lettonie, Lituanie, Moldova, Mongolie, Ouzbékistan, Russie, Tadjikistan, Turkménistan, Ukraine, Vietnam.
Z	Cuba, Corée du Nord.

Les articles ainsi codés sont classés dans un ordre alphanumérique croissant, formant ainsi la CCL[105]. À la suite du code et d'une description sommaire de ce qu'il comprend, on retrouve deux parties: une énumération 1) des exigences et 2) des biens contrôlés sous le code en question. La première partie contient les renseignements suivants: les destinations pour lesquelles une licence validée est nécessaire, les licences générales requises ainsi que les

104. 15 CFR 770, Supp. no. 1 et modifications apportées de janvier 1992 à mai 1994. Voir *Fed. Reg.*, vol. 59, n° 93 (16 mai 1994).
105. 15 CFR 799.1, Supp. no. 1.

motifs[106] du contrôle. Les EAR excluent explicitement certains types d'articles, ceux-ci étant contrôlés par d'autres départements ou agences[107]. Sont ainsi exclus les articles et services militaires[108] ainsi que les équipements et matériaux liés essentiellement au nucléaire[109]. En plus des marchandises de la *Core list* du COCOM, la CCL inclut aussi certains articles de l'*International Munitions List*[110] et de l'*International Atomic List*[111].

2. *Le polycentrisme du Département d'État*

Selon Howard N. Fenton: «... la caractéristique distinctive du système de contrôle des exportations a été l'irrévocabilité des décisions du Département [du Commerce][112]». Bien qu'un cadre juridique soit présent, il est indispensable à notre avis de tenir compte des pratiques des institutions puisque celles-ci doivent avant tout *interpréter* leur mandat. Supposer une simple transposition de la législation vers l'application, comme le proposerait un modèle bureaucratique, nous amènerait à une déformation excessive de la réalité. Selon un autre auteur: «Les juristes prennent trop facilement pour acquis que le Congrès est nécessairement l'acteur le plus important relativement à la réglementation du commerce extérieur[113]». Alors qu'ailleurs nous avons noté l'existence d'un polycentrisme du fait de l'implication de plusieurs départements dans le système de contrôle des exportations[114], il faut rappeler qu'une telle caractéristique existe aussi au sein même de ces départements, dont celui qui nous intéresse plus particulièrement ici, soit le Commerce.

Dans sa tentative pour déterminer l'ECCN correspondant à sa marchandise, l'exportateur peut demander l'aide de l'*Office of Technology Policy Assessment* (OTPA)[115]. Notons ici que c'est ce bureau du BXA qui est chargé de tenir à jour la CCL par le biais de la *Technology Analysis Division*[116]. Si une licence validée est requise, l'exportateur en fait la demande à l'*Office of Export Licensing* (OEL). Une

106. Les motifs pouvant être invoqués sont la sécurité nationale (NS), la prolifération de la technologie des missiles (MT), la prolifération nucléaire (NP), l'utilisation militaire du chimique ou biologique (CB), les autres raisons de politique étrangère (FP) et la pénurie (SS).
107. 15 CFR 770.10.
108. 15 CFR 770, supp. No. 2 ; contrôlés par l'*Office of Munitions* du Département d'État en vertu de 22 USC 2778.
109. 15 CFR 770, supp. No. 3 ; contrôlés par la *Nuclear Regulatory Commission* ou encore le Département de l'Énergie en vertu de 42 USC 2073 (*Atomic Energy Act*).
110. Voir par exemple le code 1B18A de la CCL.
111. Voir par exemple le code 1B19A de la CCL.
112. Howard N. FENTON, «Reforming the Procedures of the Export Administration Act : A Call for Openness and Administrative Due Process», *Texas International Law Journal*, vol. 27, hiver 1992, pp. 23-24.
113. William J. LONG, *U.S. Export Control Policy: Executive Autonomy vs. Congressional Reform*, New York, Columbia University Press, 1989, p. 6.
114. En particulier les départements du Commerce, d'État et de la Défense ; voir Albert LEGAULT, *in La politique étrangère américaine..., op. cit.*, pp. 757-761.
115. Dans sa demande, l'exportateur doit avoir tenté de déterminer l'ECCN approprié et fournir l'explication ainsi que toutes informations techniques pouvant aider l'OTPA.
116. Celle-ci est formée de quatre sections : 1) *Electronic Components and Instrumentation Technology*, 2) *Computer Systems Technology*, 3) *Telecommunications Technology*, 4) *Capital Goods and Production Technology*.

vérification parallèle de la justesse de l'ECCN attribué est alors faite d'une part par l'*Individual Licensing Division* et, d'autre part, par l'OTPA. S'il y a désaccord et que des discussions informelles ne parviennent pas à régler le différend, on peut alors en reporter (formellement ou non) à l'*Assistant Secretary for Appeals*[117]. Puisque le Département du Commerce ne possède pas de système de classification permettant l'identification de décisions antérieures semblables à celles en cours, il apparaît que les exportateurs ayant une certaine expérience relative au processus de codification peuvent ainsi avoir un certain avantage comparativement aux nouveaux venus. Ces derniers ne peuvent ainsi invoquer des décisions antérieures pour justifier leur choix quant à l'ECCN s'appliquant à leurs marchandises[118]. Les dossiers du Département ne sont d'ailleurs pas soumis au *Freedom of Information Act*[119].

Si la firme importatrice est nouvelle ou inconnue du BXA, une enquête est alors ouverte par l'*Office of Export Intelligence* (OEI) ou l'*Office of Export Enforcement* (OEE). De plus, la licence d'exportation sera plus difficilement obtenue si le nom de la firme importatrice se retrouve sur la «liste grise» du BXA, ces firmes faisant l'objet de soupçons d'une agence de renseignements américaine[120]. Alors que l'OEI ne fait que classer et évaluer les données qu'il reçoit d'agences gouvernementales ou d'autres sources, l'OEE a ses propres agents d'enquête. C'est finalement l'*Office of the Chief Counsel for Export Administration* (CC) qui est chargé de recevoir et d'évaluer les rapports d'enquête et les recommandations de l'OEE. Le CC a aussi le pouvoir d'instaurer une poursuite administrative. De plus, il a la responsabilité de référer les cas qu'il juge appropriés au Département de la Justice pour que soient entamées des poursuites criminelles.

Quant à la disponibilité des articles à partir d'autres sources que les États-Unis, c'est l'*Office of Foreign Availability* (OFA) qui en fait la vérification[121]. Notons que depuis l'adoption de l'*Omnibus Trade and Competitiveness Act*[122] de

117. Il est à remarquer que les consultants de l'*Assistant Secretary* relèvent de l'OTPA. Notons que le Secrétaire du Commerce peut soumettre à l'*Export Administration Review Board* (EARB) toutes questions qu'il juge appropriées ; *Ex. Order* 12 002, 7 juillet 1977, 42 *Fed. Reg.* 35 623, comme par l'*Ex. Order* 12 755, 12 mars 1991, 56 *Fed. Reg.* 11 057. L'EARB, créé par l'*Ex. Order* 11 533 du 4 juin 1970, regroupe les Secrétaires du Commerce, d'État et de la Défense. Le Secrétaire de l'Énergie, les directeurs de l'ACDA et de la CIA, ainsi que le président du *Joint Chiefs of Staff* peuvent aussi en être membres.
118. Howard N. FENTON, *op. cit.*, p. 29. N'oublions pas que les firmes ont l'habitude de choisir l'ECCN le moins contraignant possible.
119. *Lessner v. Department of Commerce*, 827 F.2d 1333, 1339-40 (9th Cir. 1987) ; cité dans Peter S. MALLOY, «Controls on the Export of Military Sensitive Technology: National Security Imperative or U.S. Industry Impediment ?», *Rutgers Computer and Technology Law Journal*, vol. 18, hiver 1992, p. 867.
120. Mentionnons ici que le BXA n'a aucune information sur les causes de l'inscription d'une firme sur la liste. Ces inscriptions proviennent de plusieurs agences de renseignements et sont gardées secrètes.
121. Une déclaration de non-disponibilité à l'étranger est requise du Président pour imposer des contrôles pour motif de politique étrangère, sauf en certains cas ; P.L. 99-64, section 108 (g) (2), 99 Stat. 120, 134-135 (1985).
122. P.L. 100-418, 102 Stat. 1107 (1988).

1988, la charge de la preuve est maintenant allouée au Département du Commerce face à un exportateur potentiel affirmant l'existence d'une disponibilité à l'étranger[123].

Si cette détermination est factuelle en partie, elle implique aussi certains jugements. L'OFA doit établir dans un premier temps s'il existe une source non américaine du produit et, si cette source existe, déterminer si elle est disponible au pays contrôlé. Il doit, dans un deuxième temps, évaluer si le produit étranger est de qualité comparable à celui d'origine américaine et s'il est disponible en quantité suffisante pour le pays contrôlé[124].

La répartition des tâches peut aussi être faite au profit des entreprises. La licence de distribution[125] permet à l'exportateur d'effectuer de multiples envois de marchandises contrôlées vers des destinations spécifiées sans la nécessité d'obtenir une licence individuelle pour chaque envoi[126]. Approuvée par l'OEL, cette licence nécessite de l'exportateur qu'il démontre une connaissance du système juridique du contrôle des exportations et qu'il existe un programme de contrôle efficace au sein de la firme qu'il représente. L'OEL effectue à cet effet des revues périodiques des programmes des firmes et révoque la licence de distribution lorsqu'elle considère qu'un programme n'offre plus les garanties nécessaires[127].

Notons enfin qu'il est possible d'en appeler des décisions des différentes divisions du BXA. L'appel est interne au Département du Commerce, se faisant auprès de l'*Assistant Secretary for Appeals*. Cependant, les décisions du BXA sont pratiquement sans appel auprès de la branche judiciaire[128]. Soulignons à cet effet que l'EAA est exempté[129] des dispositions de l'*Administrative Procedure Act*[130]. Le Congrès a toutefois adopté quelques clauses permettant une certaine ingérence du judiciaire. Il est ainsi possible pour une firme d'aller en cour afin d'exiger du Département du Commerce qu'il prenne une décision si les délais prescrits par la loi sont dépassés. En vigueur depuis 1979[131], cette disposition ne fut utilisée qu'une seule fois[132]. Bien que la cour ait ordonné une décision, le résultat fut décevant pour la partie appelante puisque la décision finale fut de refuser la licence.

123. 50 U.S.C. 2404 (c) (2).
124. 50 USC 2404 (f).
125. 15 CFR 773.3.
126. «A special license authorizing export of eligible commodities to approved consignees in specified countries, without dollar value or quantity limits. The consignees must be foreign distributors or users of the licensed commodity.»
127. 15 CFR 773.1 (f).
128. Albert LEGAULT, *op. cit.*, p. 761.
129. 50 USC 2412 (a); voir aussi 50 USC 2412 (c) (1).
130. 5 USC 551-559.Voir aussi 5 USC 701-706 (Judicial Review).
131. P.L. 96-72, 10 (j) (3), 93 Stat. 503, 528-529.
132. *Daedalus Exters. Inc. v. Baldrige*, 563 F. Supp. 1345 (D.D.C. 1983); cité dans Howard N. FENTON, *op. cit.*, p. 15.

Un amendement de 1988[133] permet un appel devant la *Court of Appeals for the D.C. Circuit*, mais seulement en ce qui concerne l'octroi d'un ECCN à un article. De plus, le juge ne peut que faire une recommandation au sous-secrétaire à l'administration des exportations[134]. Un haut fonctionnaire du BXA avance même que la principale raison pour laquelle une firme irait en appel, lorsqu'il y a un refus d'émettre une licence, serait pour satisfaire une possible clause de «force majeure» permettant de se soustraire à ses obligations envers l'importateur[135]. Il peut aussi y avoir révision judiciaire dans le cas où le Département du Commerce, jugeant qu'il y a eu violation des contrôles, intente une poursuite[136] pour obtenir le paiement d'une amende qu'il a imposée[137]. Si l'exportateur refuse de payer, la cour se penchera sur la violation supposée par le Département[138]. Une telle révision n'est cependant pas possible pour une firme ne perdant que le privilège d'exporter sans avoir à payer une amende[139]. Notons qu'une firme non exportatrice peut aussi faire face à une poursuite criminelle et/ou civile[140]. Si le fournisseur participe à une transaction dont les marchandises sont par la suite exportées illégalement, les sanctions seront différentes selon 1) qu'il agissait en connaissance des intentions de l'acheteur ou 2) qu'il lui était possible de soupçonner ses intentions.

B — Les États sous embargo

1. *États supportant le terrorisme*

Les sections 3 (8) et 6 (j) de l'EAA identifient le terrorisme comme raison à l'imposition de contrôles pour motif de politique étrangère. Le Secrétaire d'État a ainsi identifié Cuba, la Corée du Nord, la Libye, la Syrie, l'Iran, l'Irak et le Soudan comme étant des États supportant le terrorisme[141]. Les exportations de marchandises à usage dual vers l'Iran sont présentement contrôlées par le Département du Commerce en vertu de l'*Iran-Iraq Arms Non-Proliferation Act*[142] de 1992. Les exportations vers la Syrie sont contrôlées en vertu de l'EAA. Quant aux marchandises destinées à l'Irak, le Département du Commerce les

133. P.L. 100-418, 2428, 102 Stat. 1325, 1361-1362.
134. 50 USC 2412 (e).
135. Cité dans Howard N. FENTON, *op. cit.*, pp. 39-40.
136. Devant la *Court of Appeals for D.C. Circuit.*
137. 50 USC 2412 (c) (3).
138. 50 USC 2410 (f).
139. Edward J. KRAULAND, Jay H. REIZISS et John W. LUNBECK, «Recent Development in U.S. Export Licensing and Civil Enforcement Procedures: What They Mean to Exporters», *International Tax and Business Lawyer*, vo. 7, été 1989, p. 229.
140. Pour un développement sur ce point, voir: Robert C. SEXTON, «Liability of Nonexporters Under the United States Export Laws», *The International Lawyer*, vol. 24, no. 4, hiver 1990, pp. 1029-1042.
141. U.S. DEPARTMENT OF COMMERCE, *Annual Foreign Policy Report to the Congress*, Washington D.C., p. 17; le Département d'État affirme le 30 avril 1993 que le Pakistan et le Soudan continuaient d'être étroitement surveillés, voir: *U.S. Department of State Dispatch*, vol. 20, no. 4, 17 mai 1993, p. 359; le Soudan est inscrit sur ladite liste au mois d'août suivant; voir: *U.S. Department of State Dispatch*, vol. 4, no. 34, 23 août 1993.
142. Titre XVI du *National Defense Authorization Act for FY 1993*.

réfère au Département du Trésor, celui-ci les contrôlant en vertu de l'IEEPA[143]. Ce dernier est aussi en charge des *Libyan Sanctions Regulations* (LSR)[144], aussi adoptées en vertu de l'IEEPA. Les EAR du Département du Commerce prohibent toutes exportations vers la Libye qui seraient interdites par les LSR[145]. Les contrôles contre Cuba et la Corée du Nord sont quant à eux administrés conjointement par les deux départements. Comme nous l'avons déjà mentionné, les *Cuban Assets Control Regulations* relèvent du TWEA. L'adoption du *Cuban Democracy Act* en octobre 1992 et les amendements apportés en avril 1994 sont venus récemment renforcer les sanctions contre Cuba[146].

Notons ici que les sanctions contre ces États visent avant tout à «exprimer le désaccord des États-Unis face aux actes de terrorisme international[147]». Par exemple, les contrôles envers l'Iran et la Syrie «distancent les États-Unis des nations ayant supporté à plusieurs reprises le terrorisme international et démontrent la ferme résolution des États-Unis de ne pas effectuer d'exportations non restreintes avec les nations n'acceptant pas les normes de conduite internationale[148]». En ce qui concerne la Libye, le Département du Commerce écrit : «Le but des contrôles d'exportation [...] envers la Libye est de démontrer l'opposition des États-Unis et de distancer les États-Unis du support de cette nation au terrorisme international, aux activités internationales subversives et à son intervention dans les affaires des États voisins[149]». Puisque ces contrôles visent plus à affirmer une position qu'à promouvoir un véritable obstacle international, l'efficacité se mesurera plus en terme d'image qu'en termes de coûts imposés aux États visés. Notons d'ailleurs que les conditions requises par la section 6 (j) de l'EAA ne réfèrent pas à la disponibilité des marchandises à l'étranger.

2. *Autres États sous embargo*

Les sanctions contre l'Afrique du Sud ont été levées le 10 juillet 1991. Quant au Cambodge, il a été reclassé le 6 avril 1992, passant du groupe Z au groupe Y sur la CCL[150]. La volonté de l'exécutif de normaliser les relations entre les États-Unis et le Vietnam a été énoncée pour la première fois en avril 1991

143. *Iraqi Sanctions Regulations*, 31 CFR 575 ; sauf pour certaines marchandises qui n'exigent qu'une licence générale de type BAGGAGE (15 CFR 771.6) ou GUS (15 CFR 771.13).
144. 31 CFR 550 ; font suite à l'*Ex. Order* 12 543 du 9 janvier 1986 (51 *Fed. Reg.* 875).
145. 15 CFR 790.7 (b).
146. Le CDA fait partie du *National Defense Authorization Act for FY 1993*. Voir *Fed. Reg.*, vol. 59, n° 68 (8 avril 1994).
147. U.S. DEPARTMENT OF COMMERCE, (rapport de 1993), *op. cit.*, p. 17.
148. *Ibid.*, p. 20.
149. *Ibid.*, p. 37.
150. Le Département d'État a d'ailleurs affirmé que les États-Unis fourniront une assistance économique pour la reconstruction du Cambodge après l'expiration du mandat des forces de maintien de la paix en septembre ; *The Philadelphia Inquirer*, 2 août 1993, p. A8.

par le sous-secrétaire d'État pour l'Extrême-Orient et le Pacifique[151]. Les contrôles envers cette destination relèvent du TWEA et sont administrés par le Département du Trésor par les FACR. Bien que les activités commerciales avec le Vietnam soient interdites, les exportations de marchandises autorisées par le Trésor[152] (devant servir à conclure ou à préparer la mise en œuvre des dispositions d'un contrat dès la levée de l'embargo), sont permises par une licence générale créée le 7 septembre 1993[153]. Les paiements liés aux télécommunications vers ce pays ne sont d'ailleurs plus bloqués aux États-Unis depuis le 14 décembre 1992[154]. Enfin, l'embargo commercial contre le Vietnam a été levé le 3 février 1994[155].

Le Trésor est aussi chargé du contrôle des exportations vers Haïti[156] ainsi que vers la Serbie et le Monténégro. Les contrôles américains vers Haïti ont été levés le 5 octobre 1994[157].

III – Problèmes spécifiques

A — Nucléaire

Le contrôle des exportations de marchandises directement liées au nucléaire relève principalement de l'*Atomic Energy Act* (AEA)[158] de 1954 et du *Nuclear Non-Proliferation Act* (NNPA)[159] de 1978. Les exportations de biens *pouvant* servir au développement ou à la fabrication d'un engin nucléaire, mais non contrôlées sous l'AEA ou le NNPA, sont administrées par le Département du Commerce en vertu de l'EAA[160]. Selon la section 17 de cette loi :

151. Richard Solomon, lors d'une audience conjointe d'un comité des représentants (*Foreign Affairs*) et d'un comité sénatorial (*Foreign Relations*). Les voyages de citoyens américains vers cette destination sont autorisés depuis le 17 décembre 1991. La première visite de gens d'affaires américains a été faite dès décembre 1991 par cinq représentants de la Chambre de commerce américaine à Hong Kong. Voir Jennifer KOCH BRICK, «How to Win the Vietnam War», *Global Affairs*, vol. VII, no. 2, printemps 1992, pp. 76 et 78.
152. 31 CFR 500.574.
153. La licence générale GVN ; 58 *Fed. Reg.* 47052 (7 septembre 1993).
154. 31 CFR 571 tel qu'amendé dans 57 *Fed. Reg.* 58986 (14 décembre 1992).
155. *Presidential Documents*, 58 *Fed. Reg.* 51209 (30 septembre 1993). Sur la levée de l'embargo, voir 59 *Fed. Reg.*, 5696 (7 février 1994).
156. *Haitian Sanctions Regulations*, 31 CFR 580.
157. Voir 59 *Fed. Reg.*, 51066.
158. 42 USC 2011-2160.
159. 22 USC 3201-3282 ; certaines dispositions sont codées sous 42 USC.
160. Voir principalement 15 CFR 778 (*Proliferation Controls*). Les applications des exportateurs sont d'abord présentées au *Subgroup on Nuclear Export Coordination* pour recommandation. Ce comité est formé de représentants des Départements d'État, de l'Énergie, du Commerce et de la Défense, ainsi que de représentants de l'ACDA et de la NRC. Sur le rôle du SNEC, voir : Carlton E. THORNE, «Nuclear Non-Proliferation Considerations and the SNEC Process», dans *Coping with U.S. Export Controls 1989*, New York, Practising Law Institute, 1989, pp. 313-321.

(a) Sauf si déjà prévu dans cette Loi, rien de contenu dans cette Loi ne pourra être interprété comme modifiant, abrogeant, supplantant, ou affectant de toute autre façon les dispositions de toute autre loi autorisant le contrôle des exportations de toutes les marchandises.

[...]

(d) (1) Rien de la section 5 [contrôles pour motifs de sécurité nationale] ou 6 [contrôles pour motif de politique étrangère] de cette Loi ne sera interprété comme supplantant les procédures publiées par le Président conformément à la section 309 (c) du *Non-Proliferation Act* de 1978.

Selon la section 309 (c) du NNPA :

Le Président (...) publiera les procédures relativement au contrôle par le Département du Commerce des articles exportés autres que ceux autorisés par la [Nuclear Regulatory] Commission pouvant, si utilisés à d'autres fins que celles projetées, servir de façon substantielle à des buts d'explosif nucléaire [...][161]

La partie 778 des EAR s'adresse non seulement aux transactions se rapportant à la politique de non-prolifération nucléaire, mais aussi chimique, biologique et de missiles[162]. Si de cent à trois cents demandes d'exportation de marchandises proprement nucléaires sont examinées par la NRC à chaque année, environ dix mille demandes d'exportation de marchandises pouvant avoir une utilité nucléaire sont administrées par le Département du Commerce[163]. Trois motifs peuvent être invoqués : la sécurité nationale, la politique étrangère et la contribution potentielle des marchandises au développement d'un engin nucléaire[164]. Cinq facteurs sont considérés avant qu'une licence d'exportation validée ne soit accordée : l'utilisation affirmée ; l'importance de la possibilité d'utiliser la marchandise à des fins nucléaires ; la disponibilité d'autres sources que les États-Unis ; le type d'assurances ou de garanties de l'utilisation finale ; la crédibilité de l'État importateur[165]. Ce dernier facteur sera déterminé d'une part en fonction 1) d'une participation de l'État au TNP, 2) de l'application des garanties par l'AIEA, 3) de la présence ou non d'un accord bilatéral avec les États-Unis de coopération nucléaire civile et, d'autre part, en fonction 4) des déclarations et politiques relatives au nucléaire, 5) de la coopération générale en matière de non-prolifération et 6) des renseignements obtenus sur les intentions nucléaires de l'État[166]. Les États suivants sont jugés susceptibles de fournir les assurances nécessaires

161. Ces procédures apparaissent à 49 *Fed. Reg.* 20 780 (16 mai 1984) et sont codifiées au supplément no. 1 de 15 CFR 778.
162. 15 CFR 778.1 (a).
163. UNITED STATES, WHITE HOUSE, *Report to Congress Pursuant to Section 601 of the Nuclear Non-Proliferation Act of 1978 for the Year Ending December 31, 1992*, Washington D.C., janvier 1993, Document 2152, p. 18.
164. Les règlements promulgués ici le sont sous les sections 3 (2) (A) et (B) de l'EAA ainsi que de la section 309 (c) du NNPA.
165. 15 CFR 778.4.
166. 15 CFR 778.4 (e) (1) à (6).

quant à l'utilisation finale des marchandises importées : Argentine, Australie, Autriche, Bangladesh, Brésil, Bulgarie, Canada, Colombie, les Républiques tchèque et slovaque, Égypte, Finlande, Hongrie, Inde, Indonésie, Japon, République de Corée, Maroc, Norvège, Pérou, Philippines, Pologne, Portugal, Roumanie, Afrique du Sud, Espagne, Suède, Suisse, Taïwan, Thaïlande, ainsi que les États sans armes nucléaires de l'EURATOM (Belgique, Danemark, Allemagne, Grèce, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal et Espagne) et les États sans armes nucléaires membres de l'AIEA, mais n'ayant pas conclu d'accords bilatéraux avec les États-Unis (Jamaïque, Mexique, Roumanie, Slovénie, Malaisie et Zaïre)[167].

Les marchandises contrôlées pour motif de prolifération nucléaire, se retrouvant à différents endroits dans la CCL, sont au nombre de soixante-cinq[168]. Au niveau international, les listes du Comité Zangger et du Groupe de Londres sont maintenant identiques[169]. Les États de ce dernier groupe ont convenu, le 30 avril 1992, de nouvelles directives ainsi que d'une nouvelle liste de biens à usage dual contrôlés[170]. La Nuclear Referral List américaine a été rendue conforme aux *Directives sur les transferts nucléaires* définies par le Groupe de Londres mais publiées par l'Agence internationale de l'énergie atomique de Vienne[171].

Le contrôle des exportations de marchandises essentiellement nucléaires relevant de l'AEA et du NNPA est généralement administré par la *Nuclear Regulatory Commission* (NRC), alors que les technologies sont gérées par le Département de l'Énergie[172]. Un point se doit d'être souligné ici : les accords ou traités internationaux (*any international arrangement*) desquels font partie les États-

167. UNITED STATES, WHITE HOUSE, *op. cit.*, p. 81.

168. Bien que ces marchandises de la *Commerce Control List* ne soient pas regroupées, l'ensemble de celles-ci est nommé la *Nuclear Referral List* (NRL). «Nuclear Referral List (NRL) means the nuclear-related, dual-use commodities on the Commerce Control List that are subject to the nuclear non-proliferation export licensing controls of the Department of Commerce. They are contained in Supplement No. 1 to 15 CFR part 799 of the Department of Commerce's Export Administration Regulations and are designed by the symbol (NP) as the reason for control». 10 CFR 110.2.

169. UNITED STATES, WHITE HOUSE, *op. cit.*, p. 17. Les États souscrivant aux directives du Groupe de Londres sont les suivants : Australie, Autriche, Belgique, Bulgarie, Canada, Tchécoslovaquie, Danemark, France, Finlande, Allemagne, Grèce, Hongrie, Irlande, Italie, Japon, Luxembourg, Pays-Bas, Norvège, Pologne, Portugal, Roumanie, Russie, Espagne, Suède, Suisse, Royaume-Uni, États-Unis. Tous ces États sont membres du Comité Zangger sauf la Bulgarie et le Portugal.

170. Voir la circulaire de l'AIEA : INFCIRC/254/Rev. 1 (juillet 1992).

171. Message to the Congress Reporting on the Continuation of Export Control Regulations, 29 *Weekly Comp. Pres. Doc.* 700, 27 avril 1993. Pour les derniers amendements à la NRL, voir 59 *Fed. Reg.*, 10958 (9 mars 1994).

172. L'*Energy Reorganization Act* de 1974 a aboli l'*Atomic Energy Commission* pour la remplacer par l'*Energy Research and Development Administration* (qui deviendra plus tard le Département de l'Énergie) et la *Nuclear Regulatory Commission*. CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE, *Nonproliferation Regimes : Policies to Control the Spread of Nuclear, Chemical, and Biological Weapons and Missiles*, Washington D.C., CRS Report for Congress, 18 février 1993, Document 93-237 ENR, p. 20.

Unis ont préséance sur la législation nationale[173]. Ceci implique bien entendu le Traité de non-prolifération de 1970, mais aussi les accords bilatéraux de coopération nucléaire. Les résolutions du Congrès relatives à l'acceptation de tels accords signés par le Président, peuvent toutefois soumettre leurs dispositions aux lois et règlements nationaux[174]. La législation américaine impose alors les critères déjà définis pour qu'un État soit éligible aux exportations nucléaires[175]. Les principales conditions sont les suivantes: l'application du système de garanties de l'AIEA à toutes les installations nucléaires civiles, la présence de mesures de sécurité adéquates[176], l'interdiction de réexportation sans autorisation préalable et l'interdiction de séparation isotopique des matériaux irradiés[177].

La prolifération nucléaire est aujourd'hui perçue par la plupart des décideurs politiques américains comme étant une menace sérieuse à la sécurité des États-Unis. C'est ainsi qu'aucune exportation de marchandises nucléaires ne peut être faite sans l'obtention d'une licence commerciale[178] ou encore d'une licence médicale et de recherche et développement[179]. Le Congrès a d'ailleurs dicté les paramètres du processus d'octroi des licences. À la suite d'une demande de licence, le Département d'État doit émettre un avis selon lequel l'exportation en question (ou la catégorie à laquelle appartiennent les marchandises visées) n'est pas défavorable à la sécurité des États-Unis[180]. Selon la section 309 (b) du NNPA[181], la NRC doit publier la réglementation, après avoir consulté les Départements d'État, de l'Énergie, de la Défense, du Commerce et de l'*Arms Control and Disarmament Agency* prévoyant quelles marchandises sont significatives au développement d'un explosif nucléaire[182]. Les exportations de plus de deux kilogrammes de plutonium ou de plus de vingt kilogrammes d'uranium enrichi à plus de 20 %, doivent d'abord être approuvées par le Secrétaire de l'Énergie. L'autorisation du Département de la Défense est aussi nécessaire concernant la sécurité des matériaux durant le

173. 42 USC 2151 (section 121 de l'AEA).
174. La résolution du Congrès du 16 décembre 1985, par exemple, approuvant l'accord de coopération avec la Chine stipule que «[e]ach proposed export pursuant to the Agreement shall be subject to United States laws and regulations in effect at the time of each such export.» [P.L. 99-183, 99 Stat. 1174].
175. Voir: 42 USC 2139, 2153, 2156 et 2157 (sections 109, 123, 127 et 128 de l'AEA).
176. Les mesures de sécurité doivent au minimum être comparables à celles prévues par l'AIEA dans sa circulaire INFCIRC/225/Rev.2, de décembre 1989. Voir 10 CFR 110.43.
177. 42 USC 2156-2157 [sections 127 et 128 de l'AEA] ; 42 USC 2153a [section 402 du NNPA] et 42 USC 2153 [section 123 de l'AEA].
178. 42 USC 2133 [section 103 de l'AEA].
179. 42 USC 2134 [section 104 de l'AEA].
180. Section 126a (1) de l'AEA.
181. 42 USC 2139a.
182. 42 USC 2139 [section 109 (b) de l'AEA]. Le Département de l'Énergie favorise de plus en plus la libéralisation des contrôles des exportations d'équipements de sûreté pour les réacteurs nucléaires [*Programme for Promoting Nuclear Non-Proliferation Newsbrief*, no. 22, 2e trimestre 1993, p. 6]. Cependant, il ne semble pas que ces propositions aient fait l'objet de règlements jusqu'à maintenant.

transport face à une éventuelle menace de vol, sabotage ou autres actes de terrorisme[183].

L'exportation de marchandises nucléaires entrant dans les catégories énoncées aux sections 10 CFR 110.21 à 110.29 nécessite une licence générale de la NRC. L'exportation de toutes autres marchandises nucléaires nécessite l'obtention d'une licence spécifique[184]. Même à la suite d'un avis favorable du Département d'État, la NRC peut refuser l'octroi de la licence, mais doit soumettre sa décision au Président. Celui-ci doit alors déterminer si l'exportation porterait un sérieux préjudice à la sécurité américaine. Si tel n'est pas le cas, l'exportation peut alors être autorisée par décret présidentiel[185]. Les conditions d'exportation seront par la suite fixées non par la NRC, mais par le Département d'État[186]. Le Président garde cependant le pouvoir de terminer toutes exportations en tout temps s'il détermine qu'il y a eu violation des engagements pris par l'État importateur[187]. Le Congrès ne se contente pas que d'énoncer les paramètres du processus d'octroi des licences, mais exige aussi du Président un rapport annuel sur toutes les activités des agences et départements gouvernementaux liés à la prévention de la prolifération nucléaire[188]. Notons que si l'application des règlements relève de la NRC et du Département de l'Énergie, c'est le Département d'État qui demeure chargé de développer les politiques de non-prolifération.

Bien entendu, les sanctions économiques contre certains pays, sous le TWEA ou l'IEEPA, interdisant les exportations de tous biens vers ces destinations s'appliquent aussi aux marchandises nucléaires. Ainsi, la réglementation de la NRC considère comme États sous embargo : le Cambodge, Cuba, l'Iran, l'Irak, la Libye et la Corée du Nord[189]. Quant à l'Iran et l'Irak, ils demeurent sous embargo relativement aux biens à usage dual ou directement d'usage nucléaire, chimique et biologique[190].

Même si elle est partie au TNP depuis mars 1992, la Chine demeure un cas particulier, étant une des cinq puissances nucléaires[191]. L'AEA et le NNPA ne requièrent donc pas l'application des garanties de l'AIEA. Un accord bilatéral de coopération nucléaire a été conclu entre les États-Unis et ce pays en 1985. Les exportations y sont permises aussi longtemps que le Président certifie que ce pays fournit les assurances nécessaires quant à l'utilisation des marchandises exportées[192]. Notons que le président Bush a opposé son veto à un projet de loi

183. 42 USC 2160c [section 133 de l'AEA].
184. 10 CFR 110.20 (a).
185. Section 126 b (2) de l'AEA.
186. *Presidential Memorandum*, 3 octobre 1980, 45 *Fed. Reg.* 67 629.
187. 42 USC 2158 [section 129 de l'AEA].
188. 22 USC 3281 [section 601 du NNPA].
189. 10 CFR 110.28.
190. *Iran-Irak Non-Proliferation Act of 1992*, P.L. 102-484 (signé par le Président le 23 octobre 1992) ; le projet a été présenté par les sénateurs McCain et Gore et le représentant Berman.
191. Remarquons d'ailleurs que la Chine ne fait pas officiellement partie du Groupe de Londres.
192. P.L. 99-183, 99 Stat. 1174 (loi ratifiant l'accord, 16 décembre 1985).

prévoyant des sanctions contre la Chine sous motif qu'elle ne respectait pas les principes de non-prolifération. Il semble que le Congrès soit plus préoccupé que la présidence des ventes de réacteurs par la Chine à l'Algérie, l'Iran et le Pakistan. Le Congrès a d'ailleurs adopté des dispositions dans le *Foreign Relations Authorization Act for FYs 1992-1993*[193] établissant un lien entre les échanges économiques avec la Chine et sa crédibilité envers la non-prolifération.

Bien que pas moins de quarante-trois projets de loi affectant d'une manière ou d'une autre le domaine de la non-prolifération nucléaire aient été proposés au 102e Congrès, deux de ceux-ci affectant le contrôle des exportations semblent susceptibles d'aboutir devant le 103e Congrès[195]. Il s'agit de l'Omnibus Nuclear Proliferation Control *Act of 1992*[196] présenté par le sénateur John Glenn et du *Nuclear Proliferation Prevention Act*[197] du représentant Markey. Le premier vise à renforcer les sanctions contre les firmes qui exportent illégalement des marchandises nucléaires. Le deuxième met plutôt l'accent sur le renforcement des contrôles des biens à usage dual. Des efforts ont d'ailleurs été faits pour rendre les deux projets de loi compatibles afin de les présenter au 103e Congrès[198]. Le sénateur Glenn a tout de même présenté deux projets de loi au 103e Congrès : l'*Omnibus Nuclear Proliferation Control Act of 1993* et le *Nuclear Export Reorganization Act of 1993*[199].

B — Chimique et biologique

Afin de concrétiser son initiative du 13 décembre 1990 (*Enhanced Proliferation Control Initiative*)[200], l'administration Bush a affirmé en février 1991 être prête à renforcer les restrictions envers l'exportation de plusieurs produits chimiques[201]. La réglementation en question, dévoilée le 7 mars suivant, impose de nouveaux contrôles sous motif de politique étrangère[202]. Trois actions différentes peuvent y être distinguées. La première consiste en l'augmentation de précurseurs chimiques contrôlés, passant de onze à cinquante, d'autres étant venus s'ajouter depuis. La deuxième opération consiste

193. Section v de P.L. 102-138 ; remplacé en décembre 1991 par la section III de P.L. 102-182.
194. CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE, *Weapons Nonproliferation Policy and Legislation : 102d Congress*, Washington D.C., CRS Report for Congress, 5 mai 1992, document 92-429 F, 145 p.
195. *Id.*, *Nonproliferation Regimes : Policies to Control the Spread of Nuclear, Chemical, and Biological Weapons and Missiles*, Washington D.C., CRS Report for Congress, 18 février 1993, document 93-237 ENR, p. 23.
196. S. 1128.
197. H.R. 2755 et S. 1601 (présenté par le sénateur Wirth).
198. CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE, document 93-237 ENR, *op. cit.*, p. 23.
199. PPNN *Newsbrief*, no. 22, 2e trimestre 1993, p. 5.
200. L'EPCI est institué pour mettre en œuvre la Directive présidentielle 12 735 du 16 novembre 1990.
201. *Washington Post*, 27 février 1991, p. G1 ; cité dans CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE, document 93-237 ENR, *op. cit.*, p. 39.
202. 56 *Fed. Reg.* 10 756 ; cité dans Frederick P. WAITE et M. Roy GOLDBERG, «Responsible Export Controls on Exports of Chemical Precursors, Equipment and Technical Data Intended to Prevent Development of Chemical and Biologial Weapons», *California Western International Law Journal*, vol. 22, no. 2, printemps 1992, p. 196.

à imposer un contrôle sur des équipements de production chimique ou biologique. Enfin, la dernière entreprise consiste à autoriser le Département du Commerce à refuser une licence validée si la marchandise pourrait être utilisée dans la production d'armes chimiques ou biologiques ou encore de missiles. Les deux premiers règlements sont entrés en vigueur le 13 mars alors que le troisième ne l'est que le 15 août suivant[203].

Du côté législatif, le contrôle des exportations de marchandises chimiques et biologiques relève principalement de l'AECA et de l'EAA. Alors que la première loi s'applique aux agents chimiques et biologiques d'usage militaire, la deuxième est liée aux précurseurs chimiques et produits biologiques à usage dual ainsi qu'aux équipements de production de ces matières. Selon l'article 2405 (m) de l'EAA, ajouté par le *Chemical and Biological Weapons Control and Warfare Elimination Act* en décembre 1991[204], le Secrétaire du Commerce doit établir une liste de biens chimiques et biologiques qui seront sujets à une licence validée avant de pouvoir être exportés vers un «pays préoccupant» (*country of concern*). Ces États sont tous ceux n'ayant pas conclu d'accord bilatéral ou multilatéral avec les États-Unis pour le contrôle des biens inscrits sur la liste établie par le Secrétaire du Commerce. Cependant, le Secrétaire d'État peut désigner certains de ces États comme n'étant pas «préoccupants» en ce qui concerne la prolifération des armes chimiques et biologiques.

Cinquante-quatre produits chimiques sont présentement soumis à une procédure de licence validée[205]. Une licence validée pour motif CB[206] est ainsi requise envers tous les États sauf les pays membres de l'OTAN, l'Australie, l'Autriche, la Finlande, l'Irlande, la Nouvelle-Zélande, le Japon, la Suède et la Suisse[207]. L'Argentine et la Hongrie doivent aussi être exceptées des procédures de licence validée puisqu'elles ont adhéré au Groupe d'Australie[208]. L'exportation de certains équipements de production[209] nécessite une licence validée pour les destinations suivantes: Bulgarie, Chine, Cambodge, Cuba, Moyen-Orient (*i.e.* Bahreïn, Égypte, Irak, Israël, Jordanie, Koweït, Liban,

203. *Ibid.*, pp. 197, 201 et 204.
204. Titre III du *Trade Act Amendments of 1991*, P.L. 102-182.
205. Albert LEGAULT, *op. cit.*, pp. 784-785 (annexe 4); quatre précurseurs ont été ajoutés en décembre 1992, voir *ibid.*, p. 45; modification des règlements le 18 décembre 1992, 57 *Fed. Reg.* 60 122.
206. Voir note 106.
207. U.S. DEPARTMENT OF COMMERCE, *1993 Annual Foreign Policy Report to the Congress*, Washington D.C., Department of Commerce, 1er février 1993, p. 45, note 15.
208. *Loc. cit.*
209. Les équipements de production visés sont définis comme suit: 1. Chemical processing equipment lined with nickel or constructed of a nickel alloy. 2. Vapor leakproof pumps or valves. 3. Thermometers or other chemical processing sensors encased in nickel. 4. Filling equipment enclosed in an environmental barrier or having a nickellined nozzle. 5. Specially designed incinerators for chemical precursors, chemical warfare agents, or organophosphorus compounds. 6. Toxic gas monitoring systems. 7. Monitoring systems for the detection of anticholinesterase (nerve agent) activity. CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE, document 92-429F, *op. cit.*, p. 79.

Libye, Oman, Qatar, Arabie Saoudite, Syrie, Émirats arabes unis, Yémen), Myanmar, Corée du Nord, Roumanie, Afrique du Sud, Asie du Sud-Ouest (*i.e.* Afghanistan, Inde, Iran, Pakistan), la région de l'ex-URSS, Taïwan et Vietnam[210].

La Convention sur les armes chimiques (CAC)[211] est le premier traité à interdire complètement une classe entière d'armement et à en fournir les moyens de vérification adéquats[212]. Plusieurs États ont exprimé leurs craintes que le contrôle des exportations imposé par les membres du Groupe d'Australie demeurera en vigueur même contre des pays ayant signé la CAC. Parlant au nom du Groupe, le représentant de Canberra affirma toutefois qu'il reviserait les contrôles à la lumière de l'«application de la Convention [...] avec comme but le retrait de telles mesures pour le bénéfice des États Parties à la Convention agissant dans un plein respect de leurs obligations sous la Convention[213]». À la suggestion de l'Inde, cette affirmation est incluse au texte de la CAC[214]. Alors que les traités internationaux ont préséance sur l'AEA, il n'en est pas de même pour l'EAA. Si le Congrès ratifie la Convention (ce qui est fort probable), la réglementation issue de l'EAA devra alors être modifiée dans les plus brefs délais et ce, à la fois en ce qui a trait aux destinations visées ainsi qu'aux marchandises contrôlées. Notons qu'à l'été 1994, cent cinquante-sept États avaient signé la CAC[215].

Quant aux marchandises biologiques, quarante-sept produits (micro-organismes et toxines) requièrent une licence validée pour être exportés vers tout pays sauf le Canada[216]. De plus, dix types d'équipements[217] sont contrôlés vers les destinations que nous avons déjà mentionnées en ce qui concerne l'équipement de production chimique[218]. Depuis le 15 août 1991, date de l'entrée en vigueur de la réglementation du 13 mars précédent[219], le Département

210. U.S. DEPARTMENT OF COMMERCE, *op. cit.*, pp. 45-46.
211. La CAC a été conclue à Genève par la Conférence sur le désarmement en septembre 1992, approuvée par l'Assemblée générale en novembre et ouverte à la signature à Paris en janvier 1993.
212. Trevor FINDLAY, «Peace Through Chemistry: The New Chemical Weapons Convention», *Pacific Research*, février 1993, p. 3.
213. *Ibid.*, p. 6.
214. *Loc. cit.*
215. *Military Balance 1994-1995*, Londres, IISS, p. 261.
216. Voir U.S. GENERAL ACCOUNTING OFFICE, *Arms Control: U.S. and International Efforts to Ban Biological Weapons*, Washington D.C., GAO, décembre 1992, pp. 59-60.
217. 1. Biohazard containment equipment; 2. Detection or assay systems for biological agents; 3. Equipment for the microencapsulation of live microorganisms; 4. Complex media for the growth of microorganisms; 5. Fermenters with a capacity equal to or greater than 100 liters per hour; 6. Centrifugal Separators Capable of the continuous separation of pathogenic micro-organisms; 7. Cross-flow filtration equipment equal to or greater than five square meters; 8. Freeze-drying equipment with condenser capacity greater than 50, but less than 1000 kilograms of ice in 24 hours; 9. Equipment that incorporates or is contained in P3 or P4 containment housing; 10. Aerosol inhalation chambers having a capacity of one cubic meter or greater. Voir U.S. GENERAL ACCOUNTING OFFICE, *Arms Control: U.S. and International Efforts to Ban Biological Weapons*, *op. cit.*, p. 60, ainsi que DEPARTMENT OF COMMERCE, *op. cit.*, p. 55. Voir aussi 58 *Fed. Reg.* 21 925, 26 avril 1993.
218. *Ibid.*, pp. 55-56.
219. 56 *Fed. Reg.* 10 760.

du Commerce peut empêcher *toutes exportations* s'il juge que la marchandise pourrait être utilisée à la fabrication d'armes biologiques.

Si la destination est l'Iran, l'Irak, la Syrie, la Libye ou la Jordanie[220], le Département du Commerce en réfère alors au Département de la Défense. Une liste de trente États développant ou étant soupçonnés de développer des armes biologiques est maintenue secrète, le Département du commerce devant référer les demandes d'exportation vers ces destinations au Département d'État, au *Non-Proliferation Center* de la CIA (NPC), ainsi qu'à certaines autres agences. Notons que toutes applications d'exportations biologiques peuvent être revues par le *Shield Group*[221].

S'intéressant à la question des armes biologiques depuis le début de 1989, les membres du Groupe d'Australie ont adopté en décembre 1992 une liste d'agents et d'équipements à contrôler. Les États participants devaient se rencontrer en juin dernier pour discuter des progrès de chacun concernant le contrôle des articles de cette liste. La liste américaine, *i.e.* les articles de la CCL contrôlés pour motif de prolifération biologique, a été rendue conforme à celle du Groupe d'Australie le 26 avril 1993[222].

C — Missiles

Le contrôle des marchandises liées à la production de missiles remonte au début des années 1980[223]. Soixante-six catégories de la CCL exigeaient, en janvier 1993, une licence validée pour motif «MT»[224] avant de pouvoir être exportées vers toutes destinations, sauf le Canada[225]. Les nouvelles directives du MTCR dévoilées le 7 janvier 1993[226], que tous les membres ont affirmé vouloir mettre en œuvre pour le mois de mars, élargissent le but des contrôles préconisés par le régime. Celui-ci s'adresse maintenant aux missiles en tant que moyen de transport d'ogives ayant une puissance de destruction massive, et non plus seulement de la foudre nucléaire. Cette distinction reflète bien la préoccupation croissante chez les membres du régime, et en particulier les États-Unis, à propos des «autres» armes de destruction massive que sont le chimique et le biologique. Dans son rapport annuel sur les contrôles des exportations sous motif de politique étrangère, le Département du Commerce écrit ainsi dans son édition de 1993 :

220 En octobre 1992, le Département du Commerce a proposé d'élargir cette liste.

221. Le *Shield Group* comprend des représentants du Commerce, d'État, de la Défense ainsi que de l'ACDA, du NPC, des services douaniers et de la NSA.

222. 58 *Fed. Reg.* 21 925 et 58 *Fed. Reg.* 24 121 ; comme proposé le 14 septembre 1992, 57 *Fed. Reg.* 41 894.

223. CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE, document 93-237 ENR, *op. cit.*, p. 42.

224. Voir note 106.

225. U.S. DEPARTMENT OF COMMERCE, *op. cit.*, p. 63. Notons qu'au 1er janvier 1992, cent dix-huit articles étaient contrôlés pour motif «MT» ; 57 *Fed. Reg.* 4553, 6 février 1992 [amendements du 20 décembre 1991, entrant en vigueur le 1er janvier 1992].

226. Voir *U.S. Department of State Dispatch*, vol. 4, no. 3, 18 janvier 1993, pp. 41-42.

> En réglementant les exportations d'équipement et technologie relatifs à certains types spécifiques de missile, en coordination avec d'autres fournisseurs de ces matériaux, ce contrôle aide à limiter la diffusion déstabilisante dans le monde des systèmes de missiles. Ce contrôle complète les efforts U.S. et internationaux de non-prolifération nucléaire, chimique et biologique, en bloquant le développement d'un des systèmes primaires de livraison utilisés pour toutes armes de destruction massive[227].

Dans son rapport de 1991, le Département du Commerce écrivait plutôt :

> En réglementant les exportations d'équipement et technologie relatifs à certains types spécifiques de missiles, en coordination avec d'autres fournisseurs de ces matériaux, ce contrôle aide à limiter la diffusion déstabilisante dans le monde des systèmes de missiles à capacité nucléaire. Ce contrôle complète les efforts U.S. et internationaux de non-prolifération nucléaire en bloquant le développement d'un des systèmes primaires de livraison utilisés pour l'armement nucléaire[228].

Bien que ce ne soit pas encore le cas, il est possible à notre avis que cette distinction vienne alimenter l'argumentation de ceux qui voudraient diminuer la charge maximum permise par le MTCR.

Au niveau législatif, les dispositions directement liées aux marchandises relatives à la production de missiles, se retrouvent principalement dans le *Missile Technology Control Act* (MTCA)[229]. Cette loi a pour effet de lier formellement l'effort américain au MTCR, stipulant que :

> La politique des États-Unis devrait être de prendre toutes mesures appropriées —
>
> [...]
>
> (4) le Missile Technology Control Regime (MTCR) et ses gouvernements participants —
>
> (A) pour améliorer la mise en œuvre et la recherche d'une interprétation plus sévère des principes du MTCR ;
>
> (B) pour augmenter le nombre de pays participant au MTCR ; et
>
> (C) pour augmenter le partage de l'information parmi les agences des États-Unis et parmi les gouvernements sur le transfert de la technologie des missiles, incluant les autorisations d'exportation et des activités de mise en œuvre[230].

En plus de ce contrôle principalement selon la marchandise, une deuxième forme de contrôle selon la destination est aussi présente. Le MTCA prévoit ainsi des sanctions contre les entités non américaines transférant des composantes

227. U.S. DEPARTMENT OF COMMERCE, *op. cit.*, p. 64.
228. *Id.*, *1991 Annual Foreign Policy Report to the Congress*, Washington, Department of Commerce, février 1991, p. 62.
229. Titre XVII du National Defense Authorization Act for FY 1991, P.L. 101-510.
230. 50 USC 2402 (4).

prohibées par le MTCR. Toutes marchandises pouvant être utilisées à la fabrication de missiles au Moyen-Orient[231] ou qui seraient utilisées dans certains projets du Brésil, de la Chine, de l'Inde, de l'Iran, de la Corée du Nord, du Pakistan et de l'Afrique du Sud, requièrent une licence validée avant d'être exportées[232].

Le Département d'État a d'ailleurs annoncé récemment une interdiction d'exporter certains équipements aux ministères chinois de l'Industrie spatiale et de la Défense ainsi qu'à dix institutions relevant de ces ministères. Ces mesures sont prises en réaction à la vente par la Chine de composantes de missiles balistiques M-11 au Pakistan effectuée en décembre 1992[233]. La menace de la Chine de retirer totalement son appui aux directives du MTCR[234] aura peut-être pour effet de renforcer les mesures américaines. Si les mesures envers la Chine semblent devenir une préoccupation croissante pour l'administration Clinton, il en ira certainement tout autrement pour les contrôles envers la Russie. La signature récente d'une série d'accords dans le domaine de l'espace et de la haute technologie entre les gouvernements américain et russe ainsi que l'acceptation par ce dernier de contrôles serrés sur ses exportations de technologies dans le domaine en matière de missiles, diminueront certainement de beaucoup l'anxiété américaine face à ce pays[235]. Par ailleurs, la liste américaine des marchandises contrôlées a été rendue conforme à celle du groupe MTCR le 30 septembre 1994. Cette décision fait suite aux réunions du groupe MTCR qui se sont tenues à Londres et à Interlaken, en septembre et décembre 1993[236].

Conclusion

Appuyé sur plusieurs lois dont les dispositions sont formulées de façon large, le système de contrôle offre au Président une marge de manœuvre considérable. En constante évolution, ce système est composé de deux types de contrôles complémentaires : 1) les contrôles principalement par le type de marchandises, traditionnellement orientés contre le bloc de l'Est ; et 2) les

231. Comme nous avons déjà défini cette région, voir note 210 et texte s'y rapportant.
232. Les projets sont énumérés au supplément 6 de 15 CFR 778.
233. *Los Angeles Times*, 26 août 1993, p. A8 ; *U.S. Department of State Dispatch*, vol. 4, no. 35, 30 août 1993 (daté du 25 août 1993). Voir 58 *Fed. Reg.* 45408. Remarquons que ce transfert de la part de la Chine eut lieu quelques mois après l'annonce américaine de la vente d'avions F-16 à Taïwan, ce qui serait contraire, selon le gouvernement chinois, à un accord de 1982.
234. *International Herald Tribune*, no. 34 368, 28-29 août 1993, p. 1 ; *Los Angeles Times*, 28 août 1993, p. A-4.
235. *Los Angeles Times*, 3 septembre 1993, p. A-8 ; *New York Times*, 3 septembre 1993, p. A-1. Accord signé lors de la première réunion de la Commission conjointe s'adressant aux secteurs a) de l'énergie et b) de l'espace, co-présidée par le Vice-président américain et le Premier ministre russe. Cette commission est issue du Sommet de Vancouver entre le président Clinton et le président Eltsine. Voir aussi USIA FOREIGN PRESS CENTER BACKGROUND BRIEFING, *Federal News Service*, 31 août 1993.
236. Voir 59 *Fed. Reg.* 49798 (30 septembre 1994).

contrôles *ad hoc* envers certaines destinations. La fin de la guerre froide et l'émergence de nouveaux États menaçants aux yeux des Américains, laissent prévoir une diminution des contrôles principalement par la marchandise, accompagnée d'une augmentation de ceux s'adressant d'abord à un État spécifique.

La préoccupation croissante envers le problème de la prolifération des armes de destruction massive devrait favoriser l'approche par la marchandise. Il est probable que la CCL sera graduellement redéfinie au cours des prochaines années de façon à ce que soient enlevés les articles qui y sont inscrits sous motif de politique étrangère mais non liés à la prolifération des armes nucléaires, chimiques ou biologiques ou encore aux missiles balistiques[237]. Par contre, les contrôles seront vraisemblablement renforcés contre les articles pouvant favoriser une telle prolifération.

Deux événements nous semblent très importants ici. La découverte du programme nucléaire militaire en Irak renforcera certainement cette tendance. Comme le note un auteur : «Pendant toute une décennie, Saddam Hussein et son régime furent considérés comme un important bouclier contre l'Iran [...] L'invasion du Koweit allait démontrer l'échec d'une politique : celle qui consiste à tenter de conserver son influence sur les ambitions hégémoniques d'une puissance régionale, en lui donnant accès à la technologie américaine de pointe[238].» Le deuxième événement est l'éclatement de l'ex-URSS. Bien qu'il soit encore trop tôt pour en évaluer les conséquences, il est clair que la dénucléarisation de l'Ukraine et du Kazakhstan est considérée comme essentielle à la cause de la non-prolifération nucléaire et, par conséquent, à la sécurité des États-Unis. Mentionnons également l'importance aux yeux des Américains de parvenir à l'instauration d'un système russe de contrôle des exportations[239].

D'un autre côté, la menace du terrorisme international alimentera la nécessité du maintien d'une approche principalement selon la destination. Si ces contrôles ont présentement un rôle avoué généralement symbolique, ils forment tout de même un instrument économique qui exigera de plus en plus l'adhésion de la communauté internationale par une «multilatéralisation» de ces contrôles, si les Américains veulent éviter d'en faire une arme qui se retourne contre leur économie.

En somme, l'orientation générale du système américain de contrôle des exportations dépendra des buts de la politique étrangère résultante de la coopération en certains temps et de la confrontation en d'autres moments,

237. Et éventuellement aux missiles de croisière ?

238. Bernd W. KUBBIG, *op. cit.*, p. 144.

239. D'où la volonté américaine de remplacer le COCOM par un régime comprenant la Russie et qui serait formé à partir du Forum de coopération du COCOM créé l'an dernier suite à une proposition de l'administration Bush. Selon un haut fonctionnaire américain, la question de la réforme a été longuement discutée à la rencontre des représentants des États membres du COCOM les 16 et 17 septembre 1993. «U.S. Allies Seek Agreement Soon on Replacing COCOM with New Regime», BNA *International Trade Daily*, 7 octobre 1993.

entre le Congrès, la Présidence et les agences et départements gouvernementaux. Plus particulièrement, ces buts dépendront de l'importance relative que chaque acteur institutionnel accordera à chacun des paramètres que sont l'éclatement du bloc soviétique, la prolifération des armes de destruction massive, la menace constante du terrorisme international et la situation économique des États-Unis à l'échelle mondiale.