

# Extraterritorialité : angle mort de la sécurité économique européenne

NOTE D'ENJEUX - MARS 2024



Think tank de référence en France et en Europe, l'Institut Montaigne est un espace de réflexion indépendant au service de l'intérêt général. Ses travaux prennent en compte les grands déterminants sociétaux, technologiques, environnementaux et géopolitiques afin de proposer des études et des débats sur les politiques publiques françaises et européennes. Il se situe à la confluence de la réflexion et de l'action, des idées et de la décision.

NOTE D'ENJEUX - Mars 2024

## **Extraterritorialité : angle mort de la sécurité économique européenne**



*Les notes d'enjeux de l'Institut Montaigne posent des constats et identifient des problématiques sur des sujets stratégiques afin d'ouvrir le débat public.*

### Georgina Wright

Georgina Wright est Expert Résident et directrice adjointe des Études Internationales à l'Institut Montaigne, où elle dirige le programme Europe. Elle est également *Visiting Fellow* au *German Marshall Fund of the United States*, un think tank américain.

Georgina se consacre depuis plus de 10 ans à l'analyse approfondie de l'Europe. Ses travaux de recherche portent actuellement sur l'agenda politique de la Commission européenne, la politique étrangère britannique, ainsi que l'influence et la position de la France au sein de l'Union européenne. Membre de plusieurs comités d'experts auprès de gouvernements nationaux, elle conseille régulièrement les institutions européennes. Porte-parole régulière de l'Institut Montaigne dans les médias, elle a été auditionnée par plusieurs parlements, tant en Europe qu'aux États-Unis.

Appui à la recherche

### Louise Chetcuti

Louise Chetcuti est chargée de projets États-Unis et Transatlantique au sein du programme Europe de l'Institut Montaigne.

### Cécilia Vidotto Labastie

Cécilia Vidotto Labastie était responsable de projets du programme Europe de l'Institut Montaigne jusqu'en octobre 2023.

**Note d'éclairage**

Se situer et rendre intelligible notre environnement

**Note d'enjeux**

Poser des constats et identifier des problématiques

**Note d'action**

Formuler des recommandations opérationnelles

**Opération spéciale**

Sonder, chiffrer, expérimenter

**Rapport**

Analyser et proposer collégalement des solutions de long terme

	<b>Introduction</b> .....	9
<b>1</b>	<b>Extraterritorialité – une pratique sans définition universellement acceptée en droit international public</b> .....	16
	1. La pratique de l'extraterritorialité est "tolérée" en droit international .....	16
	<b>Encadré 1:</b> "La théorie des effets" .....	19
	2. Il existe de nombreuses définitions de l'extraterritorialité .....	20
	<b>Tableau 1 :</b> Exemples de définitions de l'extraterritorialité .....	21
	3. L'approche de l'extraterritorialité adoptée par la <i>common law</i> diffère de celle du droit civil .....	24
	4. Il existe différents types de mesures extraterritoriales .....	24
	<b>Tableau 2 :</b> Exemples de mesures extraterritoriales .....	25
	5. Les normes extraterritoriales poursuivent différents objectifs .....	27
	6. L'utilisation de l'extraterritorialité est de plus en plus contestée .....	31
	7. Le droit international n'offre pas de cadre clair pour résoudre les différends relatifs à l'extraterritorialité .....	35
	<b>Encadré 2 :</b> <i>Morrison v. National Australia Bank</i> .....	37

<b>2</b>	<b>Les entreprises sont les premières victimes de l'extraterritorialité</b> .....	41
	<b>Graphique 1</b> : Les entreprises européennes figurent parmi les plus lourdement condamnées pour violation du <i>Foreign Corrupt Practices Act</i> (FCPA) américain .....	42
	<b>Encadré 3</b> : L'extraterritorialité, un instrument stratégique pour la rivalité sino-américaine ? .....	45
<b>3</b>	<b>Extraterritorialité – les prémices d'un débat européen</b> .....	48
	<b>1.</b> Un débat européen contrasté au fil des années .....	49
	<b>2.</b> Les limites de d'une approche européenne défensive .....	54
	<b>3.</b> L'extraterritorialité des normes n'a pas la même incidence sur tous les États membres .....	59
	<b>4.</b> L'ADN de l'UE complique l'adoption d'une stratégie offensive en matière d'extraterritorialité .....	62
	<b>5.</b> Il n'est pas certain que l'UE ait la compétence juridique ou la volonté politique d'agir sur l'extraterritorialité .....	64
<b>4</b>	<b>Arguments plaidant en faveur d'une stratégie offensive</b> .....	67
	<b>Tableau 3</b> : Outils, mesures et approches face à l'extraterritorialité .....	69
	<b>Tableau 4</b> : Mesures nationales prises par les États membres pour contrer l'extraterritorialité .....	70

**La résilience de l'Union européenne (UE) et sa compétitivité à long terme sont aujourd'hui menacées.** Et pour cause, au cours des dernières décennies, l'UE a dû s'adapter en permanence pour composer avec des phénomènes aussi inattendus que bouleversants, à l'image des événements climatiques imprévisibles, l'émergence de nouvelles tendances démographiques, ou encore les révolutions numérique et technologique qui transforment l'économie et la société européenne. Enfin, le retour de la guerre sur le vieux continent le contraint à jongler avec plusieurs défis concomitants : un voisinage instable, une forte pression migratoire à ses frontières, une croissance molle défiée par le spectre de l'inflation, sans oublier la compétition économique toujours plus accrue entre les États-Unis et la Chine.

L'ordre international, que nombre de pays européens ont contribué à façonner aux lendemains de la Seconde Guerre mondiale, est également mis à rude épreuve. Les États interviennent davantage dans l'économie de marché, qui est devenue l'un des principaux terrains d'affrontement interétatiques pour la concurrence mondiale. Les gouvernements s'engagent de plus en plus dans des politiques industrielles et de réduction des risques technologiques qui favorisent l'investissement dans des secteurs critiques. Les fluctuations tarifaires se substituent progressivement aux politiques commerciales traditionnellement ouvertes. L'adoption de mesures économiques coercitives sert désormais de levier commun pour promouvoir ses intérêts économiques et politiques nationaux, mais aussi pour freiner les ambitions d'autres puissances. À ce titre, les États cherchent à étendre de plus en plus la portée de leurs lois par-delà leurs frontières pour préserver leurs intérêts nationaux. **C'est cette tendance que l'on appelle plus communément le principe "d'extraterritorialité".**

**Chez certains acteurs étatiques, l'extraterritorialité a été érigée en arme au service du pouvoir politique,** et son application peut servir de levier à la disposition des États pour s'immiscer directement dans les affaires inté-

<sup>1</sup> Ceci est la traduction d'une note d'enjeux rédigée intégralement en anglais.

rieures de puissances tierces. Son usage paraît dans certains cas indispensable : les États brandissent ainsi leurs réglementations nationales pour sanctionner toute violation des droits de l'homme ou lutter contre la corruption, que ce soit sur leur territoire national ou à l'étranger. S'il semble nécessaire d'user du principe d'extraterritorialité pour empêcher le contournement de sanctions effectives, certains États tendent à s'en servir également pour satisfaire leurs aspirations politiques et économiques. Dans l'échiquier mondial, les États-Unis sont de loin la puissance la plus prolifique en matière de normes extraterritoriales dont les effets sont contrastés. La Chine renforce de son côté son arsenal juridique, et l'Union européenne elle-même s'est dotée d'un ensemble de lois qui s'appliquent à l'étranger. **Mais le recours à l'extraterritorialité est aujourd'hui tel que certains acteurs, au premier rang desquels l'Union européenne, craignent qu'il ne se transforme en véritable instrument de contrôle politique.**

Par certains aspects, l'extraterritorialité déstabilise la sécurité économique même de l'UE. Par sécurité économique, nous entendons la capacité de l'UE à garantir une offre et une demande stables ainsi qu'un accès continu aux biens de première nécessité, qu'ils soient de nature alimentaire, médicale, énergétique ou technologique. La sécurité économique de l'UE, c'est aussi la capacité de l'Union à mener des politiques industrielles ambitieuses pour encourager l'innovation. C'est le fait, pour elle, de rester maîtres de ses choix économiques et de garantir dans la durée ses avantages concurrentiels. Mais la sécurité économique réside également dans la coopération in-

<sup>2</sup> U. von der Leyen, M. Šefčovič, "État de l'Union 2022 – Lettre d'intention", *Commission européenne* (14 sept. 2022), [https://state-of-the-union.ec.europa.eu/document/download/dd2991b1-d4e9-4e50-9884-d0d7883ac72f\\_fr?filename=SOTEU\\_2022\\_Letter\\_of\\_Intent\\_FR\\_0.pdf](https://state-of-the-union.ec.europa.eu/document/download/dd2991b1-d4e9-4e50-9884-d0d7883ac72f_fr?filename=SOTEU_2022_Letter_of_Intent_FR_0.pdf), accès le 11 déc. 2023 ; Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, à la Banque centrale européenne, au Comité économique et social et au Comité des régions, "Système économique et financier européen : favoriser l'ouverture, la solidité et la résilience", COM/2021/32 final, *EUR-lex* (19 jan. 2021), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52021DC0032>, accès le 11 déc. 2023 ; B. Immenkamp, "Amendment to the Blocking Statute Regulation", *Calendrier du train législatif du Parlement européen* (23 nov. 2023), <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-a-stronger-europe-in-the-world/file-blocking-statute-regulation>, accès le 11 déc. 2023 ; "Réponse plus ferme de l'UE aux sanctions extraterritoriales (modification de la loi de blocage)", *Commission européenne*, [https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13129-Unlawful-extra-territorial-sanctions-a-stronger-EU-response-amendment-of-the-Blocking-Statute-public-consultation\\_fr](https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13129-Unlawful-extra-territorial-sanctions-a-stronger-EU-response-amendment-of-the-Blocking-Statute-public-consultation_fr), accès le 11 déc. 2023.

ternationale et la capacité à résister à la coercition économique des autres. Et malgré les quelques rapports<sup>2</sup> publiés à ce sujet en 2021 par la Commission européenne, sous la présidence d'Ursula von der Leyen, la **stratégie de sécurité économique, enfin dévoilée en juin 2023, n'en comporte aucune mention.**<sup>3</sup> Aussi, des efforts notables sont-ils attendus pour permettre à l'UE d'embrasser les multiples défis et opportunités que présente aujourd'hui la question de l'extraterritorialité. **Cette réflexion spécifique fait partie intégrante des aspects plus globaux de la sécurité économique européenne.**

Dans cette note d'enjeux sur l'extraterritorialité, l'Institut Montaigne met en évidence six constats relatifs au débat sur les contours actuels du débat relatif à l'extraterritorialité en Europe. L'Institut identifie également six défis qu'il porte à l'attention de l'UE pour lui permettre d'amorcer de véritables discussions stratégiques sur l'extraterritorialité.

Ces six constats sont les suivants :

- **Constat n° 1 : il n'existe pas de définition universelle de l'extraterritorialité en droit international public**, ce qui entrave lourdement tout débat autour de l'extraterritorialité au sein de l'UE et des organisations internationales.
- **Constat n° 2 : il n'existe aucun instrument international dédié à la résolution d'un litige relatif à l'extraterritorialité.** Il s'agit là d'une lacune à combler, étant données les polémiques que ce phénomène suscite.
- **Constat n° 3 : en dépit des défis et des opportunités que représente aujourd'hui la question de l'extraterritorialité pour l'UE, le sujet ne suscite encore quasiment aucun débat à l'intérieur de ses frontières.** Seuls les acteurs économiques, certains départements spécialisés de la Commission européenne, et gouvernements d'États membres, ainsi qu'un nombre marginal de think tanks et d'universités semblent s'y intéresser.

<sup>3</sup> European Commission, *An EU Approach to Enhance Economic Security* [Press Release] (20 June 2023), [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_23\\_3358](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_23_3358), accessed 30 nov. 2023.

- **Constat n° 4 : les entreprises, premières victimes de l'extraterritorialité, ont le sentiment que l'UE ne saisit qu'à la marge les contraintes que les normes extraterritoriales font peser sur elles.** Ces répercussions peuvent se traduire à la fois par : des opportunités commerciales d'investissement manquées, des ressources vainement utilisées dans l'appropriation d'une variété de régimes juridiques et dans une mise en conformité avec tous, et des pénalités considérables en cas de non-conformité. Celles-ci peuvent prendre la forme de très lourdes amendes, d'une exclusion de marchés, de la transmission d'informations sensibles à des autorités étrangères, voire de peines d'emprisonnement pour les dirigeants et salariés d'entreprises.
- **Constat n° 5 : face aux effets néfastes de l'extraterritorialité, l'UE actionne des leviers exclusivement défensifs qui se révèlent insuffisants.** Rares sont les États membres qui enjoignent l'UE à réformer ces instruments, et les réflexions au sein de l'UE autour de l'extraterritorialité s'attachent davantage à renforcer l'approche existante qu'à s'en départir radicalement.
- **Constat n° 6 : un flou demeure quant à la compétence juridique ou à la volonté politique même de l'UE de trancher en matière d'extraterritorialité.** Pour que des mesures communes, voire offensives, soient prises en matière d'extraterritorialité, il est nécessaire d'instaurer en amont une réflexion collective, et d'assurer la coordination des différentes parties pour prendre des décisions à l'échelle européenne. Mais la défiance d'un nombre croissant d'États membres et de députés européens entrave encore de telles initiatives, ces derniers préférant limiter les pouvoirs de la Commission européenne et les transposer au niveau national. Rares sont les acteurs désireux de déléguer davantage de pouvoirs à l'UE.

### Six défis majeurs ressortent de ces six constats.

**En premier lieu, l'état encore embryonnaire du débat européen et le manque de considération stratégique et politique sur l'extraterritorialité empêche toute approche ambitieuse d'émerger pour s'emparer du**

**sujet.** Cela ne signifie pas que l'existant en matière de normes extraterritoriales européennes doive être rejeté pour autant - il est, à ce titre, nécessaire d'édicter des règles strictes pour endiguer les faits de corruption, de terrorisme, ou les atteintes aux droits de l'homme. Mais le sujet devient problématique lorsqu'un État tiers use de ses propres normes afin de réguler des échanges commerciaux entre des pays étrangers dont il considère, de son propre chef, que les activités sont illégales ou entravent ses intérêts nationaux. Dans ce cadre-là, l'extraterritorialité menace directement l'intégrité de l'UE et la souveraineté de ses États membres. Si quelques États membres, à l'image de la France, peuvent unilatéralement décider d'adopter à l'échelle nationale des mesures défensives pour parer l'application de normes de pays tiers, il pourrait néanmoins paraître intéressant d'envisager une réponse européenne commune, fondée sur une réflexion stratégique et politique, mieux à même de dissuader des pays tiers d'envisager l'application de sanctions extraterritoriales à des entreprises et ressortissants européens.

**Le deuxième défi résulte du simple fait que l'UE ne reconnaisse pas le caractère coercitif de l'extraterritorialité.** Pour que l'UE soit compétente en matière de représailles, il lui faut une preuve manifeste de la violation du droit international. Et la crainte d'être exposée à des mesures économiques coercitives ou de ne pas pouvoir préserver ses intérêts stratégiques ne constituent pas des motifs suffisants pour déclencher l'utilisation des instruments défensifs contrevenant aux normes extraterritoriales de pays tiers.<sup>4</sup> Ces mêmes arguments ont pourtant déjà été avancés par d'autres pour faire pression sur des pays tiers et des secteurs d'activité et leur imposer de se conformer à des normes étrangères. Dans un contexte de compétitivité économique grandissante, qu'illustre au premier chef la compétition entre

<sup>4</sup> Selon le Conseil de l'UE, "la coercition économique est définie comme une situation dans laquelle un pays tiers tente de faire pression sur l'Union ou sur un État membre pour l'inciter à opérer un choix particulier, en appliquant ou en menaçant d'appliquer, à l'égard de l'Union ou de l'État membre, des mesures qui affectent le commerce ou les investissements", Conseil de l'UE, *Commerce : le Conseil adopte un règlement visant à protéger l'UE contre la coercition économique exercée par des pays tiers* [Communiqué de presse] (23 oct. 2023), <https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2023/10/23/trade-council-adopts-a-regulation-to-protect-the-eu-from-third-country-economic-coercion/>, accès le 11 déc. 2023.

les États-Unis et la Chine, il devient d'autant plus tentant pour un État tiers d'étendre la portée de ses réglementations nationales et de peser ainsi sur les modalités d'échanges commerciaux entre les Européens et les pays hors UE.

**Aujourd'hui, les États membres de l'Union européenne sont divisés sur la possibilité de proposer une réponse européenne à l'extraterritorialité face aux différentes formes de coercition extérieure** (ce que prônent notamment la France et l'Italie).

**Le troisième défi réside dans l'approche européenne même de l'extraterritorialité, qui se cantonne à la nécessité de réagir face aux normes extraterritoriales américaines, sans tenir compte des mesures extraterritoriales d'autres pays tiers.** Les États-Unis et la Chine ne sont pas les seules puissances à étendre l'applicabilité de leurs normes à l'international : cette tendance s'observe également avec l'Australie, le Canada, la Corée du Sud, les pays de l'ASEAN – et d'autres pays encore. Les entreprises présentes à l'étranger doivent jongler avec les subtilités de multiples régimes de sanctions. Elles pourraient bientôt se retrouver contraintes de scinder leurs activités par "région" pour se conformer à un tel déferlement de normes édictées par une myriade de régimes juridiques différents. Non seulement la rentabilité des entreprises en serait directement affectée, mais la capacité même de l'UE à encadrer juridiquement ces entités s'en trouverait aussi amoindrie.

**Le quatrième défi réside dans la nécessité pour l'UE d'adopter une approche à la fois défensive et offensive pour aborder l'extraterritorialité,** ce qui ne pourra advenir sans un changement de mentalité et de culture au sein de l'UE. L'approche européenne de l'extraterritorialité des normes est radicalement différente de celle des États-Unis ou de la Chine : il est inscrit dans l'ADN même de l'UE de ne recourir à aucune forme d'extraterritorialité offensive. Cette spécificité européenne pourrait changer, et les partisans d'une stratégie extraterritoriale plus offensive saluent à ce titre l'adoption récente de nouveaux instruments de défense commerciale tel que l'instrument anticoercition (IAC), et de nouvelles règles portant sur les nouveaux investissements étrangers directs. Pour autant, cette vision est loin de faire l'unanimité. Certains réfractaires soulignent **la potentielle hypocrisie de l'UE si elle venait à adopter une stratégie offensive sur le modèle américain,** après avoir dénoncé pendant des années **les abus des normes d'extraterritorialité.**

**Le cinquième défi est d'ordre temporel.** D'une part, les réfractaires d'une stratégie extraterritoriale plus offensive craignent qu'une telle attitude ne fragilise les relations transatlantiques, dans une période où la sécurité de bon nombre d'États européens dépend des garanties américaines, dans le contexte actuel d'invasion russe de l'Ukraine. De la même manière, de nombreux États membres souhaitent également apaiser leurs relations avec la Chine. Enfin, l'incertitude quant aux résultats des élections européennes en juin 2024 n'aide pas non plus : quand bien même l'UE déciderait d'adopter une nouvelle stratégie à ce sujet, il faudrait attendre la prise de fonction de la nouvelle Commission européenne à l'automne 2024 pour l'entériner. Pour autant, **l'approche des élections européennes et des élections présidentielles américaines en novembre 2024 constituent autant d'occasions propices à repenser profondément l'approche européenne sur l'extraterritorialité, et à définir les contours d'une nouvelle stratégie** – en attendant la constitution de la nouvelle Commission européenne pour l'appliquer pleinement.

**Enfin, le sixième et dernier défi identifié réside dans la potentielle nécessité de la part des États membres à déléguer davantage de compétences à l'UE.** Définir une stratégie extraterritoriale commune est un défi ; choisir *qui* au sein de l'UE la mettra en œuvre en est un autre, et non des moindres. Mais à l'image de la gestion européenne de la crise de la Covid-19, de la guerre en Ukraine et des négociations du Brexit, l'Union européenne se révèle d'autant plus puissante que ses États membres agissent ensemble. Plusieurs inconnues attendent encore d'être résolues : qui, de la Commission européenne, des États membres, du Parlement ou d'autres acteurs, dispose des compétences, de l'expérience et de la confiance des États membres pour définir et appliquer une telle stratégie ? Comment l'UE peut-elle garantir que les réponses nationales des différents États membres soient compatibles les unes avec les autres ? Il manque aujourd'hui des réponses claires à ces questions cruciales.

Pour adopter une approche plus offensive de l'extraterritorialité au sein de l'UE et établir un régime juridique crédible, il semble nécessaire de prendre acte des besoins des entreprises et des États les plus exposés à ses effets. **Il est donc temps d'engager une réflexion critique sur l'extraterritorialité.**



# 1 Extraterritorialité – une pratique sans définition universellement acceptée en droit international public

Définir l'extraterritorialité est un exercice complexe et à ce jour, les auteurs de la doctrine ne se sont pas accordés sur une définition commune. En l'absence de paramètres clairs, les États bénéficient d'une plus grande latitude pour décider jusqu'où appliquer leurs normes extraterritoriales.

## 1. LA PRATIQUE DE L'EXTRATERRITORIALITÉ EST "TOLÉRÉE" EN DROIT INTERNATIONAL

Aujourd'hui, de nombreuses lois transcendent les frontières nationales pour réguler le commerce, échanger des données, réagir au changement climatique, lutter contre le crime organisé et condamner les atteintes aux droits humains. Il est rare que ces lois mentionnent directement l'application extraterritoriale, mais si ces dernières sont "tolérées"<sup>5</sup> en droit international, c'est parce qu'elles ne sont pas perçues comme une violation de la souveraineté étatique. Les spécialistes des relations internationales voient les choses autrement : seuls les États les plus puissants peuvent imposer leurs règles ; les autres ne peuvent que s'incliner.

La souveraineté des États est un principe fondamental du droit international public. Elle s'entend généralement du pouvoir d'un État d'édicter des normes et de les mettre en œuvre, de conclure librement des accords avec d'autres États et de réguler ses affaires intérieures sans interférence.<sup>6</sup> Implicitement,

<sup>5</sup> Le principe de "tolérance" en droit international repose sur le principe de la souveraineté des États. La souveraineté est "positivement" tolérée lorsque tout ce qui relève de la souveraineté des États est toléré par les autres États. C'est l'idée que "l'État peut faire tout ce qu'il ne s'interdit pas" et cette tolérance est limitée par "la reconnaissance en droit international de normes". Voir M. Guimezanes, "La tolérance en droit international public", in X. Bioy et al., dir. pub., *Tolérance et droit*, (Toulouse : Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2013), p. 91-111. Disponible à l'adresse : <https://books.openedition.org/putc/734?lang=fr>.

<sup>6</sup> R. Gauvain et al., "Rétablir la souveraineté de la France et de l'Europe et protéger nos entreprises des lois et mesures à portée extraterritoriale - Rapport à la demande du Premier Ministre Monsieur Edouard Philippe", *Assemblée nationale* (26 juin 2019), (ci-après, le "Rapport Gauvain"), p. 11. Disponible à l'adresse : [https://medias.vie-publique.fr/data\\_storage\\_s3/rapport/pdf/194000532.pdf](https://medias.vie-publique.fr/data_storage_s3/rapport/pdf/194000532.pdf) accès le 11 déc. 2023.

elle signifie aussi que la souveraineté d'un État ne peut empiéter sur celle des autres États. Elle est mentionnée dans les Traités de Westphalie de 1648 et consacrée dans la Charte des Nations Unies de 1954 (article 2) ainsi que dans le traité sur l'Union européenne aussi appelé TUE (article 4).

L'idée même qu'un État applique ses lois nationales à l'étranger – pour sanctionner un acte illicite ou condamner un comportement contraire à ses intérêts – doit être interprétée comme une atteinte à la souveraineté des États et une violation directe de ce principe. Pourtant, l'extraterritorialité est autorisée. Pourquoi ? Parce que les États ont une certaine liberté pour interpréter les normes de droit international public – droit coutumier, principes généraux et conventions – et pour décider ou non de "les tolérer", c'est-à-dire de les respecter. La plupart des normes extraterritoriales sont tolérées. Le premier exemple remonte à 1890 avec l'adoption aux États-Unis du *Sherman Anti-Trust Act*, une loi désignée pour limiter les comportements anticoncurrentiels des entreprises, d'abord aux États-Unis puis partout ailleurs dans le monde.

Le terme "extraterritorialité" est apparu en droit international public en 1927, dans **l'affaire du Lotus**.<sup>7</sup> Bien que l'arrêt n'ait pas défini ce terme en tant que tel, la Cour permanente de Justice internationale (prédécesseur de la Cour internationale de Justice) a bien reconnu la pratique – ajoutant qu'un État peut étendre la portée de ses lois au-delà de ses frontières, mais seulement à condition qu'il ait un "lien de rattachement" avec l'acte (étranger) pour ou contre lequel il a légiféré.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Affaire de 1927 entre la France et la Turquie portée devant la Cour permanente de Justice internationale (devancière de la Cour internationale de Justice).

<sup>8</sup> Comme l'explique le paragraphe 407 du *Restatement (Fourth) of Foreign Relations Law*, [(Quatrième) Déclaration sur le droit des relations étrangères des États-Unis], un État peut exercer sa compétence à l'étranger s'il existe un lien véritable ("*genuine connection*") entre cet État et ce qu'il entend réguler.

En droit international coutumier, ce lien véritable existe quand l'un des quatre principes suivants est satisfait :

- le **principe de territorialité** : selon la théorie des effets, un État peut étendre la portée de ses lois lorsque des lois étrangères ont un effet direct, substantiel et raisonnablement prévisible sur son économie.<sup>9</sup> C'est le principe le plus fréquemment invoqué pour justifier les normes extraterritoriales aujourd'hui. Pour plus de détails, voir *Encadré 1 : La théorie des effets*.
- le **principe de nationalité** : les lois nationales peuvent s'étendre aux ressortissants ou résidents qui vivent ou voyagent à l'étranger. Selon ce principe, un pays peut adopter une mesure en réponse à des lois étrangères qui ciblent ses ressortissants ou visent à leur nuire. Les États-Unis, par exemple, criminalisent l'homicide d'un ressortissant américain hors de leur territoire.<sup>10</sup>
- le **principe de protection**, parfois appelé **principe de sécurité** : les lois nationales peuvent s'appliquer à l'étranger lorsque l'État qui légifère estime que des lois étrangères menacent ses intérêts vitaux ou l'empêchent de pleinement exercer ses pouvoirs. Les lois luttant contre la contrefaçon et l'espionnage entrent dans cette catégorie.<sup>11</sup>
- le **principe d'universalité**, parfois appelé **compétence universelle** : un État peut exercer sa juridiction à l'égard de certains crimes dans l'intérêt de

<sup>9</sup> J. Voetelink, "The Extraterritorial Reach of US Export Control Law. The Foreign Direct Product Rule", *Journal of Strategic Trade Control*, 1/1 (2023), <https://popups.uliege.be/2952-7597/index.php?id=57&file=1>.

<sup>10</sup> Code des États-Unis, "Title 18 Section 2332, Criminal penalties", *Legal Information Institute of Cornell Law School*, <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2332>, accès le 30 nov. 2023.

<sup>11</sup> Un auteur néerlandais, Joop Voetelink, l'exprime de la façon suivante : "[ce principe] pourrait être sujet aux abus si un État définit ses intérêts sécuritaires de manière trop générale", Voetelink, *The Extraterritorial Reach of US Export Control Law*, p.21.

la communauté internationale ou pour sanctionner les auteurs de crimes "réputés d'une portée universelle", comme la piraterie, l'esclavage, les crimes de guerre et le génocide – même lorsque ses intérêts ne sont pas directement menacés. Ainsi, la Constitution de l'Argentine de 1994 reconnaît la compétence universelle pour poursuivre et juger les crimes contre l'humanité, le crime de génocide et les crimes de guerre commis partout dans le monde.<sup>12</sup> De même, les États-Unis ont des lois pénales fondées sur la compétence universelle pour la piraterie, l'esclavage, le génocide et la torture, entre autres.<sup>13</sup> À ce jour, l'UE n'a pas invoqué ce principe pour justifier l'extraterritorialité. Cependant, certains de ses États membres, dont l'Allemagne, la Belgique, l'Espagne, la Finlande, la France, l'Irlande et la Suède, l'ont invoqué dans des procédures judiciaires et ont même, dans certains cas, promulgué des lois comme celles de l'Argentine et des États-Unis. Ces cas d'extraterritorialité s'appliquent exclusivement aux crimes contre l'humanité, aux crimes de guerre et aux génocides.

Ces quatre principes ont tous été invoqués pour justifier l'application extraterritoriale de lois nationales. Cependant, certains pays en viennent à des ex-

### Encadré 1 : "La théorie des effets"

La "théorie des effets" est une extension du principe de territorialité selon laquelle "le droit de la concurrence peut avoir une application extraterritoriale lorsque des actions menées à l'étranger ont un effet direct et substantiel sur la concurrence

<sup>12</sup> "Constitution de la Nation argentine", *Biblioteca Sede Central* (22 août 1994), article 118, <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/Argentina-Constitution.pdf>, accès le 30 nov. 2023.

<sup>13</sup> Voir Congrès des États-Unis, "Torture Victim Protection Act of 1991" ou "Alien's action for tort", Pub. L. 102-256, Mar 12 1992, 106 Stat. 73, *Code des États-Unis* <https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid:USC-prelim-title28-section1350&num=0&edition=prelim>, accès le 11 déc. 2023.

sur les marchés intérieurs".<sup>14</sup> Elle a été approuvée en tant que principe de droit international en 1972 lors de la 55<sup>e</sup> Conférence de l'Association de droit international à New York. Ce principe a été également reconnu quelques années plus tard par l'Institut de Droit international à Oslo. Il est aujourd'hui reconnu par l'UE et par la plupart des pays de l'OCDE, les États-Unis compris.

Certains pays en ont accusé d'autres de franchir les limites de la doctrine des effets. En 1992, le département de la Justice des États-Unis a annoncé qu'il commencerait à appliquer le droit de la concurrence américain dans toute situation jugée "restreindre les exportations des États-Unis" – même si l'effet n'était pas direct, affaiblissant ainsi l'effet direct et matériel de la doctrine. Le Japon a immédiatement agi en justice, faisant valoir que cette pratique n'était pas justifiée en droit international public (*United States v. Nippon Paper Industries Co.*, 109 F.3d 1 (1 Circ. 1997)).

## 2. IL EXISTE DE NOMBREUSES DÉFINITIONS DE L'EXTRATERRITORIALITÉ

Il n'existe pas à ce jour de définition universellement admise ou couramment acceptée de l'extraterritorialité. Aujourd'hui, **on peut sans doute la définir comme une situation dans laquelle un État applique ses pouvoirs (législatifs, exécutifs ou judiciaires) hors de son territoire pour sanctionner un comportement irrégulier ou illicite, protéger les droits humains et les principes internationaux ou protéger ses intérêts politiques et économiques.** L'extraterritorialité peut prendre différentes formes : les États adoptent des sanctions financières et économiques, des embargos et boycotts commerciaux, des lois sur la concurrence, des sanctions secondaires et des mesures d'ordre réglementaire.

<sup>14</sup>"Addendum-2, International economic activities and competition laws", *Ministère de l'Économie, du Commerce et de l'Industrie du Japon*, (17 avril 2023), 725, [https://www.meti.go.jp/english/report/data/2017WTO/pdf/02\\_22.pdf](https://www.meti.go.jp/english/report/data/2017WTO/pdf/02_22.pdf), accès le 30 nov. 2023.

**Tableau 1 : Exemples de définitions de l'extraterritorialité**

Définitions	Organisations
Un concept ambigu qui remet en cause la souveraineté des États, et par conséquent les bases du droit international, en permettant à un État d'agir unilatéralement sur le fondement d'une de ses lois internes, sur le territoire d'un autre État.	<i>Centre de recherche de l'École des officiers de la gendarmerie nationale (2022).</i> <sup>15</sup>
Une fiction juridique en vertu de laquelle un État soustrait de sa compétence des portions de son territoire au bénéfice d'États étrangers ou d'institutions internationales.	<i>Dictionnaire de l'Académie française, 9<sup>e</sup> édition.</i> <sup>16</sup>
Une situation dans laquelle un pays cherche à influencer la situation au sein d'une autre nation souveraine.	Parlement européen (2021). <sup>17</sup>
Mesures législatives ou réglementaires et décisions administratives ou judiciaires ayant vocation à s'appliquer au-delà du territoire d'un État souverain. À cette définition, il convient d'en ajouter une autre : il y a extraterritorialité de l'application d'une norme ou d'une décision, dès lors que tout ou partie de leur processus d'application – de l'édiction – se déroule en dehors du territoire de l'État auteur de cette norme ou de cette décision.	<i>Les juristes du Haut Comité Juridique de la Place Financière de Paris (2022).</i> <sup>18</sup>

<p>Le fondement juridique de l'extraterritorialité de certaines normes est [...] problématique [...]. L'extraterritorialité ne saurait être reconnue que de façon marginale et demeure fondée sur la réciprocité entre États. Son fondement est [...] coutumier. [...] Les lois ayant une portée extraterritoriale deviennent beaucoup plus problématiques, et même contraires au droit international, lorsqu'un État vise par ce moyen des agissements étrangers sur le territoire d'États tiers. [...] Mais la puissance de cet État lui permet un tel comportement sans redouter de contre-mesures.</p>	<p>Direction de l'information légale et administrative (DILA), rattachée aux services du Premier ministre, sur le site <i>Vie-publique</i>.<sup>19</sup></p>
<p>En termes strictement juridiques, l'extra-territorialité peut se définir simplement comme l'application d'une loi nationale à un comportement à l'étranger. C'est une extension de la compétence. [...] du point de vue strictement juridique, le problème sous-jacent concerne la portée appropriée de la juridiction de l'État. [...] le moment où l'extraterritorialité n'est plus justifiée va au-delà des questions de droit et pénètre le domaine du discours économique et politique. C'est-à-dire que l'extraterritorialité est aussi une question politique et économique [...].</p>	<p><i>Northwestern Journal of International Law &amp; Business</i>.<sup>20</sup></p>

<sup>15</sup> C. Dugoin-Clément, I. Cadet, "Les lois de blocage chinoises, quels enjeux pour les entreprises européennes ?", *Les notes du CREOGN*, Vol. 73 (2022), p. 1, [https://www.gendarmerie.interieur.gouv.fr/crgn/content/download/27253/file/NOTE\\_73\\_Lois\\_blocage\\_chinoises.pdf?inLanguage=fr-FR&version=4](https://www.gendarmerie.interieur.gouv.fr/crgn/content/download/27253/file/NOTE_73_Lois_blocage_chinoises.pdf?inLanguage=fr-FR&version=4).

<sup>16</sup> "Extraterritorialité", *Dictionnaire de l'Académie Française* (9<sup>e</sup> édition), <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9E3600>, accès le 30 nov. 2023,

<sup>17</sup> J. Titievskaja, I. Zamfir et C. Handeland, "WTO rules: Compatibility with human and labour rights", *Service de recherche du Parlement européen* (mars 2021), [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/689359/EPRS\\_BRI\(2021\)689359\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/689359/EPRS_BRI(2021)689359_EN.pdf), accès le 18 déc. 2023.

<sup>18</sup> Haut Comité Juridique de la Place Financière de Paris, "Rapport sur l'extraterritorialité en droit de l'Union européenne", *Banque de France* (mai 2022), p. 7, [https://www.banque-france.fr/system/files/2023-10/rapport\\_46\\_f.pdf](https://www.banque-france.fr/system/files/2023-10/rapport_46_f.pdf), accès le 11 déc. 2023.

<sup>19</sup> "Qu'est-ce que l'extraterritorialité ?", *Vie publique* (27 août 2019), <https://www.vie-publique.fr/fiches/269897-quest-ce-que-lextraterritorialite>, accès le 11 déc. 2023.

<sup>20</sup> A. E. Gotlieb, "Extraterritoriality: A Canadian Perspective", *Northwestern Journal of International Law & Business*, 5/3 (Automne 1983), <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1147&context=njilb>, accès le 11 déc. 2023.

### 3. L'APPROCHE DE L'EXTRATERRITORIALITÉ ADOPTÉE PAR LA COMMON LAW DIFFÈRE DE CELLE DU DROIT CIVIL

En *common law*, il existe une présomption contre l'effet extraterritorial : les infractions doivent être jugées où elles ont été commises. Cependant, la jurisprudence reconnaît un effet extraterritorial pour certaines infractions, telles celles visées par le *Foreign Corrupt Practices Act* des États-Unis (loi de 1977 sur les pratiques de corruption à l'étranger) ou le *Bribery Act* du Royaume-Uni (loi de 2010 sur les pots-de-vin). En droit civil, l'extraterritorialité est interprétée plus étroitement : selon le cabinet d'avocats d'affaires internationales Freshfields, "les codes pénaux accordent généralement aux tribunaux la compétence pour certains délits commis à l'étranger, [...] par exemple, lorsque l'infraction visait ou a été commise par un ressortissant de cet État".<sup>21</sup> C'est le cas notamment des codes civils allemand et français et du code pénal japonais (刑法).

### 4. IL EXISTE DIFFÉRENTS TYPES DE MESURES EXTRATERRITORIALES

Les **normes extraterritoriales** peuvent revêtir différentes formes : sanctions (primaires et secondaires), règlements (contrôle des exportations) et lois pour lutter contre la corruption, le terrorisme, obtenir des renseignements, garantir la stabilité financière et partager des données. Comme nous l'indique le tableau 2 ci-dessous, certaines de ces lois ont un **plein effet extraterritorial** (certaines sont, par exemple, destinées à réguler des activités qui transcendent les frontières nationales, comme le droit maritime, la régulation des activités spatiales et les lois environnementales). D'autres régulent l'activité nationale, bien qu'elles puissent contenir quelques dispositions extraterritoriales (par exemple, les contrôles sur les exportations).

Certaines **procédures judiciaires** peuvent avoir également un effet extraterritorial. Elles permettent, par exemple, à l'État qui en est l'auteur de poursuivre

<sup>21</sup> T. McKinnon, J. Terceño & K. Yamada, "Sanctions & Extraterritorial Effect – Why multiple restrictive measures may apply to your business dealings", *Freshfields Bruckhaus Deringer, Risk and Compliance Blog* (1<sup>er</sup> nov. 2022), Section 1. "Extraterritoriality – a novel, yet old concept", <https://riskandcompliance.freshfields.com/post/102i0ui/sanctions-extraterritorial-effect-why-multiple-restrictive-measures-may-apply>, accès le 11 déc. 2023.

ou de juger une personne physique ou morale étrangère pour non-respect de ses normes extraterritoriales. La procédure américaine de *discovery* permet aux tribunaux américains de demander à des parties non-américaines de produire des informations et des documents tels que des relevés de compte bancaire et des données commerciales. De même, au sein de l'UE, les **contreparties centrales (CCP)** sont des infrastructures de marché financier qui réduisent le risque systémique et renforcent la stabilité financière en s'interposant entre deux contreparties à un contrat dérivé qui ne sont pas nécessairement européennes.

**Le contenu et la portée des normes extraterritoriales varient d'un pays à l'autre. Les États-Unis sont aujourd'hui l'utilisateur le plus prolifique de l'extraterritorialité, mais l'UE, la Chine et d'autres pays ont également adopté des mesures extraterritoriales.**

Tableau 2 : Exemples de mesures extraterritoriales

**Contrôles sur les exportations** : régulent l'offre, le courtage, le transit, les exportations et les réexportations de biens et de technologies militaires et à double usage.

**Sanctions** : il n'existe pas de définition universellement reconnue. On peut définir une sanction comme une réponse coercitive (diplomatique ou économique) à un acte contraire au droit international. Elle peut être adoptée par des États, mais aussi par des organisations internationales et peut cibler des personnes physiques, des États et des personnes morales.

**Lois pour lutter contre la corruption** : comme leur nom l'indique, ces lois luttent contre la corruption et parfois contre la fraude fiscale. Le *Foreign Corrupt Practices Act* des États-Unis (une loi qui vise à lutter contre l'extorsion et la corruption à l'étranger, "FCPA"), par exemple, interdit la corruption active et passive des agents publics étrangers. Bien qu'elle s'applique principalement aux entreprises et personnes physiques américaines, elle peut aussi avoir des implications pour les entreprises étrangères qui travaillent aux États-Unis ou recourent à des établissements financiers américains (ou à des banques basées aux États-Unis).

**Lois antiterrorisme** : mesures législatives conçues pour prévenir et lutter contre le terrorisme. Le *US Patriot Act*, pour renforcer les pouvoirs des agences gouvernementales américaines (FBI, CIA, NSA, armée) dans la lutte contre le terrorisme, a considérablement étendu les pouvoirs des autorités américaines et leur permet même d'enquêter sur des infractions financières commises par des banques non-américaines et leurs clients.

**Lois contre le blanchiment de capitaux** : mesures destinées à prévenir et poursuivre le blanchiment de capitaux. Citons par exemple le *Foreign Account Tax Compliance Act* (loi américaine visant à lutter contre l'évasion fiscale "FATCA"), qui oblige les établissements financiers à déclarer à l'administration fiscale américaine les comptes bancaires détenus par des personnes américaines à l'étranger.

**Lois sur le transfert de données** : régissent le partage des données par-delà les frontières. Le règlement général sur la protection des données (RGPD) est un texte réglementaire qui donne aux citoyens Européens un contrôle accru sur la communication de leurs données. Bien qu'il porte avant tout sur le traitement des données au sein de l'UE, il s'applique à toute organisation hors de l'UE qui traite les données personnelles de personnes physiques vivant ou travaillant au sein de l'UE.

**Lois sur le devoir de vigilance** : destinées à garantir que les activités des entreprises respectent les droits humains et les normes environnementales. Par exemple : la directive sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité (dite "CSDD") oblige les entreprises à recenser, déclarer et atténuer toute incidence négative que leurs opérations et chaînes d'approvisionnement peuvent avoir sur les droits humains et l'environnement. La CSDD s'applique aux entreprises non européennes qui travaillent dans l'UE.

## 5. LES NORMES EXTRATERRITORIALES POURSUIVENT DIFFÉRENTS OBJECTIFS

Plusieurs raisons expliquent que les États se tournent de plus en plus vers l'extraterritorialité pour défendre et protéger leurs intérêts :

- **Protéger des intérêts vitaux lorsque les traités et les organisations internationales ne le font pas** : pour de nombreux pays, les institutions internationales et les traités ne remplissent plus leurs objectifs. Les États-Unis, la Chine et d'autres pays estiment que les organisations internationales comme l'OMC et les accords tels que l'Arrangement de Wassenaar sur le contrôle des exportations ne sont plus adaptés pour répondre aux défis d'aujourd'hui.<sup>22</sup> Dans ce contexte, de nombreux États préfèrent édicter leurs propres lois pour protéger leurs intérêts vitaux plutôt que de s'en remettre à un système multilatéral et ne s'avère plus efficace. D'autres lois existent pour protéger les intérêts des consommateurs, y compris leurs données, et pour promouvoir la stabilité financière.
- **Préserver le droit international et condamner les infractions à ce-lui-ci** : les sanctions primaires et secondaires peuvent aider à punir des États et des personnes physiques et morales accusées de contrevenir aux principes internationaux ou d'attenter à la sécurité nationale d'un ou de plusieurs États. Des sanctions américaines sont en vigueur, par exemple, contre l'Iran, la Corée du Nord, la Russie et le Venezuela (entre autres) : le *Trading With the Enemy Act* de 1917 (loi prohibant le commerce avec l'ennemi, "TWEA"), l'*International Emergency Economic Powers Act* de 1977 (loi sur les pouvoirs économiques en cas d'urgence, IEEPA) et le *Countering America's Adversaries Through Sanctions Act* de 2017 (loi pour contrer les ennemis des États-Unis par des sanctions, "CAATSA"). En 2012, les États-Unis ont adopté l'*Iran Threat Reduction and Syria Human Rights Act* (loi sur la réduction de la menace iranienne et les droits de l'homme en

<sup>22</sup> Régime de contrôle des exportations dont les 42 membres échangent des informations sur les transferts d'armes conventionnelles et de biens et technologies à double usage.

Syrie, "ITRSHRA") afin de contraindre Téhéran à abandonner son projet d'arme nucléaire. Du côté de la Chine, un exemple plus controversé est le *Hong Kong National Security Law* (loi relative à la sécurité nationale de Hong Kong) de 2020, qui confère à la République populaire de Chine des pouvoirs étendus pour sanctionner des actes jugés contribuer au séparatisme et à la collusion. Certains experts du droit et plusieurs activistes ont souligné que la loi était en réalité conçue pour "*faire obstacle à l'indépendance du pouvoir judiciaire de Hong Kong*"<sup>23</sup> et que cette dernière limitait fortement la liberté de la presse.<sup>24</sup>

- **Renforcer l'efficacité des sanctions et des embargos** : lorsqu'un État impose un embargo commercial ou un régime de sanctions à un autre État, ses propres entreprises ne pourront plus travailler avec ce dernier. Pour maximiser les effets de l'embargo, certains États décident d'étendre la portée de leurs lois relatives aux sanctions à l'international, ce qui oblige les entreprises étrangères à les respecter également. Par exemple, les lois de sanctions édictées par les États-Unis, dont le *Countering America's Adversaries Through Sanctions Act* (CAATSA), l'*International Emergency Economic Powers Act* (IEEPA) ou le *Helms-Burton Act*, qui ciblent l'Iran, la Russie, Cuba et d'autres, s'appliquent toutes aux entreprises étrangères.<sup>25</sup> Les États-Unis espèrent ainsi accroître l'efficacité de leurs sanctions et empêcher que des entreprises étrangères puissent profiter du vide laissé par les entreprises américaines.
- **Limitier les progrès technologiques militaires ou "stratégiques" dont on estime qu'ils posent un risque grave pour la sécurité** : en

<sup>23</sup> Rapporteur spécial des Nations Unis, M. Satterthwaite in P. Yiu, "U.N. expert warns Hong Kong security law compromising judiciary", *Nikkei Asia* (25 avril 2023), para. 1, <https://asia.nikkei.com/Spotlight/Hong-Kong-security-law/U.N.-expert-warns-Hong-Kong-security-law-compromising-judiciary>, accès le 11 déc. 2023.

<sup>24</sup> "10 choses à savoir au sujet de la loi relative à la sécurité nationale de Hong Kong", *Amnesty International* (17 juil. 2020), para. 13, <https://www.amnesty.org/fr/latest/news/2020/07/hong-kong-national-security-law-10-things-you-need-to-know/>, accès le 11 déc. 2023

<sup>25</sup> Toutes ces lois contiennent des dispositions visant à empêcher les entreprises non américaines d'effectuer des transactions commerciales ou financières (commerce en dollars) significatives avec des pays sanctionnés par les États-Unis.

restreignant l'accès des entreprises étrangères au marché, aux débouchés commerciaux et aux technologies sensibles. En février 2022, le Président Biden a adopté de nouvelles restrictions à l'exportation en Chine de puces d'intelligence artificielle.<sup>26</sup> En mars de la même année, le Japon et les Pays-Bas<sup>27</sup> ont annoncé des mesures similaires. En août 2023, le Président Biden a signé un décret<sup>28</sup> visant à réguler les investissements américains à l'étranger dans les secteurs des semi-conducteurs, de la micro-électronique, de l'informatique quantique et de l'intelligence artificielle dans les "pays préoccupants" lorsque ceux-ci présentent un risque pour la sécurité nationale des États-Unis. En août 2023, la Chine a riposté en imposant des contrôles sur les exportations de gallium, de germanium, de graphite et de plusieurs composés entrant dans la fabrication des micro-conducteurs, avec des implications pour les chaînes d'approvisionnement mondiales. Enfin, en octobre 2023, le Président Biden a étendu les mesures de contrôle sur les exportations à de nouveaux types de technologies de fabrication de semi-conducteurs. L'une des caractéristiques les plus frappantes de ces nouveaux contrôles est l'introduction d'une "règle *de minimis* de 0 %" <sup>29</sup> qui permet aux États-Unis d'invoquer leur juridiction sur le matériel de lithographie fabriqué

<sup>26</sup> Département américain du Commerce, Bureau of Industry and Security, "Implementation of Additional Export Controls", *Registre fédéral*, Vol. 87, n° 197 (13 oct. 2022), <https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2022-10-13/pdf/2022-21658.pdf>, accès le 15 déc. 2023.

<sup>27</sup> G. C. Allen, E. Benson et M. Putnam "Japan and the Netherlands Announce Plans for New Export Controls on Semiconductor Equipment", *Center for Strategic and International Studies* (10 avril 2023), <https://www.csis.org/analysis/japan-and-netherlands-announce-plans-new-export-controls-semiconductor-equipment>, accès le 11 déc. 2023.

<sup>28</sup> Président Joseph R. Biden Jr., "Executive Order on Addressing United States Investments in Certain National Security Technologies and Products in Countries of Concern", *Maison Blanche* (9 août 2023), <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2023/08/09/executive-order-on-addressing-united-states-investments-in-certain-national-security-technologies-and-products-in-countries-of-concern/>, accès le 11 déc. 2023.

<sup>29</sup> Les contrôles entraînent la révision des dispositions *de minimis* de la réglementation *EAR Export Administration Regulation* (qui contrôle l'exportation et la réexportation de biens sensibles) pour ajouter une règle de *de minimis* de 0 % qui s'applique dans certaines circonstances pour certains matériels de lithographie comme ceux d'ASML, géant néerlandais des semi-conducteurs.

à l'étranger, même lorsque ce matériel n'a aucun contenu américain.<sup>30</sup> Notons que cette mesure ne semble pas avoir empêché la *Semiconductor Manufacturing International Corporation* ("SMIC"), le plus gros producteur de semi-conducteurs en Chine, de développer son propre nœud de processus de 7 nm, ce qui a soulevé des questions quant à la capacité des États-Unis à ralentir les exportations technologiques stratégiques à destination de la Chine.

- **Affaiblir la puissance industrielle d'un pays étranger** : il est arrivé que des États soient accusés de se servir de l'extraterritorialité pour mettre la main sur des dessins et modèles industriels stratégiques étrangers. L'affaire Alstom en offre une parfaite illustration : en 2014, Alstom, le groupe français spécialiste de l'énergie et des transports, a plaidé coupable de conspiration pour violation du *Foreign Corrupt Practices Act* américain. Tout en reconnaissant avoir mal agi,<sup>31</sup> la multinationale a critiqué le processus judiciaire des États-Unis. Dans le cadre du procès, il lui a été demandé de fournir des informations sensibles sur ses activités au département de la Justice (DoJ) américain. L'enquête se termine en 2014 lorsque la branche énergie du groupe Alstom est rachetée par l'américain General Electric pour 17 milliards de dollars<sup>32</sup>.

Ces dernières années, la Chine a également demandé à des entreprises travaillant sur son territoire de partager des données commerciales aux autorités et à des entreprises en contrepartie du maintien de leur accès au marché chinois. Selon la Chambre de commerce de l'Union européenne en Chine, "près d'un tiers des entreprises de l'UE ont déclaré en 2020 qu'elles avaient été

<sup>30</sup> N. Barkin. "Watching China in Europe - November 2023", *German Marshall Fund of the United States* (7 nov. 2023), Section 5. "Playing Hardball", <https://www.gmfus.org/news/watching-china-europe-november-2023>, accès le 11 déc. 2023.

<sup>31</sup> Ce dernier était suspecté d'avoir approuvé le versement de pots de vin en Indonésie.

<sup>32</sup> "How the American takeover of a French national champion became intertwined in a corruption investigation", *The Economist*, (17 jan. 2019), <https://www.economist.com/business/2019/01/17/how-the-american-takeover-of-a-french-national-champion-became-intertwined-in-a-corruption-investigation>, accès le 11 déc. 2023.

*contraintes de transférer des informations sur leurs technologies [à des entreprises chinoises] pour conserver leur accès au marché dans des secteurs comme les dispositifs médicaux, l'aérospatiale et l'aviation"*.<sup>33</sup>

Cela explique que certains experts de l'extraterritorialité et politiciens<sup>34</sup> voient dans les règles extraterritoriales un "formidable instrument juridico-administratif"<sup>35</sup> d'un genre nouveau et une "arme de guerre économique".<sup>36</sup> **Mais le plus souvent, l'extraterritorialité est un moyen de contraindre des entreprises et des personnes physiques et morales étrangères à suivre des normes censées protéger l'intérêt de tous.**

## 6. L'UTILISATION DE L'EXTRATERRITORIALITÉ EST DE PLUS EN PLUS CONTESTÉE

Le principe dégagé dans l'affaire du Lotus en 1927 établit clairement que les États peuvent appliquer une loi de façon extraterritoriale uniquement si un critère de rattachement est présent. Cependant, certains États ont adopté une interprétation très large des quatre principes – territorialité, nationalité, protection et universalité – pour justifier ce lien. En effet, l'origine des biens, la monnaie, l'utilisation et l'accès au services de compensation, les marchés boursiers, l'achat d'assurances et même l'utilisation de serveurs à l'étranger ont été invoqués en ce sens.

Certains États déploient des efforts considérables pour justifier l'utilisation de normes extraterritoriales. Ainsi, **les États-Unis disposent de plus grands**

<sup>33</sup> "European Business in China Business Confidence Survey", *Chambre de commerce de l'Union européenne en Chine* (10 juin 2020), <https://www.europeanchamber.com.cn/en/publications-archives/774/European-Business-in-China-Business-Confidence-Survey-2020>, accès le 11 déc. 2023.

<sup>34</sup> *Rapport Gauvain*, p. 3.

<sup>35</sup> K. Berger et P. Lellouche, "Rapport d'information déposé en application de l'article 145 du Règlement par la Commission des affaires étrangères et la Commission des finances en conclusion des travaux de la mission d'information commune sur l'extraterritorialité de la législation américaine", *Assemblée nationale* (5 oct. 2016), <https://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/rap-info/i4082.pdf>, accès le 11 déc. 2023.

<sup>36</sup> *Rapport Gauvain, Ibid.*



**pouvoirs que d'autres pour sanctionner les entreprises qui ne respectent pas leurs règles.** En 1945, la jurisprudence américaine a élargi la définition du "lien de rattachement" à toute activité étrangère – actuelle ou future – qui nuit aux exportations américaines (voir *United States v. Alcoa*).<sup>37</sup> Cela a donné aux États-Unis une plus grande marge d'interprétation pour déterminer si l'application extraterritoriale est légale ou non. Les exemples suivants ont été utilisés pour justifier l'extraterritorialité américaine :

- **Commerce en dollars/recours aux services de banques américaines ou basées aux États-Unis :** une personne morale ou physique effectuant des transactions en dollars peut être visée par des normes extraterritoriales américaines.
- **Cotation à la bourse de New York (*New York Stock Exchange "NYSE"*) :** une société cotée au NYSE peut être visée, y compris ses filiales basées ailleurs dans le monde.
- **Utilisation de serveurs appartenant aux États-Unis :** l'enregistrement de données sur des serveurs aux États-Unis peut être considéré comme un lien avec ceux-ci, tout comme le transit de données par des plateformes américaines (système bancaire, bourse, serveurs...).
- **Exportation de technologies d'origine américaine :** les États-Unis soumettent à la compétence de l'*Export Administration Regulation* (règlement sur l'administration des exportations de biens à double usage, EAR) certains articles fabriqués à l'étranger qui sont produits avec de la technologie ou des logiciels américains, même s'ils n'ont pas de contenu d'origine américaine et sont achetés et vendus entre des parties hors des États-Unis. Les exemptions sont énumérées dans la liste de contrôle du commerce (*Commerce Control List, CCL*) du *Bureau of Industry and Security*, du département du Commerce américain.

<sup>37</sup> "United States v. Alcoa World Alumina, LLC Court Docket Number : 14-CR-00007-DWA", *Division pénale du ministère de la Justice des États-Unis* (9 jan. 2014), <https://www.justice.gov/criminal/criminal-fraud/case/united-states-v-alcoa-world-alumina-llc-court-docket-number-14-cr-00007-dwa>, accès le 18 déc. 2023.

Les États-Unis invoquent également le principe de protection pour justifier l'application de certaines normes extraterritoriales et la réimposition de tarifs douaniers. Ils ont ainsi invoqué l'exception de sécurité nationale en vertu de l'article XXI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (dénommé "GATT") à l'Organisation mondiale du commerce (OMC) pour justifier l'application unilatérale de tarifs douaniers sur les importations européennes d'acier et d'aluminium. En réponse aux critiques, ils ont fait valoir qu'ils avaient un droit souverain de décider de ce qui est mieux pour leur sécurité nationale.<sup>38</sup>

De même, **la Chine a adopté plusieurs mesures destinées à s'appliquer à l'étranger**, bien qu'elle ne les ait pas encore toutes déployées, parmi lesquelles de nouvelles lois sur le contrôle des exportations, ainsi qu'une législation sur la surveillance, la sécurité nationale et la protection des données. Les exemples sont notamment la liste des entités non fiables de 2020 (*List of Unreliable Entities, UEL, (不可靠实体清单)*), la loi de 2020 sur le contrôle des exportations (*2020 Export Control Law, ECL (出口管制法)*), la loi de 2017 sur le renseignement national (*National Intelligence Law, NIL (国家情报法)*) et la loi de 2021 sur la sécurité des données (*Data Security Law, DSL (数据安全法)*). Comme l'UE, le Canada et d'autres, la Chine a élaboré des instruments défensifs pour bloquer la compétence extraterritoriale du droit étranger sur son territoire, appelés "*Rules on Counteracting Unjustified Extraterritorial Applications of Foreign Legislation and Other Measures*" (dites "Règles de blocage" ou "Règles"). Les entreprises ont plus de difficultés à comprendre le droit chinois et sa jurisprudence, qui est moins abondante. La formulation des textes est souvent vague et l'on ne sait pas toujours très bien comment ils sont appliqués. Contrairement à l'Europe et aux États-Unis, la séparation des pouvoirs entre le politique et le judiciaire reste floue.

<sup>38</sup> Les enquêtes menées ont conclu que les menaces pour la sécurité nationale résultant de ces métaux découlaient "soit i) d'une dépendance excessive aux importations provenant de sources non fiables ou peu sûres, soit ii) de menaces pour la viabilité des industries et ressources américaines nécessaires pour produire en interne des biens et services nécessaires pour garantir la sécurité nationale des États-Unis", M. Chinn, "What is the National Security Rationale for Steel, Aluminum and Automobile Protection?", *Econofact* (6 juin 2018), para. 4., <https://econofact.org/what-is-the-national-security-rationale-for-steel-aluminum-and-automobile-protection>, accès le 11 déc. 2023.

De manière générale, **le droit de l'Union européenne** couvre les nationaux de l'UE, où qu'ils soient basés, ainsi que les personnes morales de l'UE ou basées dans l'UE, même lorsqu'elles opèrent hors de son territoire (par exemple, les navires, vaisseaux ou aéronefs ou ceux qui opèrent sous licence européenne). Certaines lois de l'UE peuvent également s'appliquer à des personnes morales qui ne sont pas de l'UE et qui font du commerce avec celle-ci ou travaillent sur son territoire. Le droit européen peut être utilisé pour contrer le contournement de la réglementation ou des sanctions européennes par des entités opérant hors de son territoire. De même, il peut également cibler des activités considérées comme ayant des incidences directes sur le territoire de l'Union, des personnes physiques ou des intérêts – bien qu'il ne soit pas aussi étendu que les lois américaines. Il a lui aussi suscité des critiques : le règlement général sur la protection des données (RGPD) a été critiqué par la Chine mais aussi les États-Unis, qui le jugent trop restrictif et estiment qu'il limite le pouvoir des "géants de la Silicon Valley".<sup>39</sup> En mai 2023, Meta – l'une des cinq entreprises du numérique les plus puissantes du monde – s'est vu infliger une amende record de 1,3 milliard de dollars (1,2 milliard d'euros) pour avoir enfreint les règles européennes en matière de protection des données et s'est vu ordonner de cesser de transférer des données de l'Europe vers les États-Unis.<sup>40</sup>

Le droit de l'Union européenne peut aussi exiger que les ressortissants ou les entreprises de pays tiers suivent les règles européennes lorsqu'ils concluent un contrat en vertu du droit européen, même lorsque ces activités ont lieu à l'étranger.<sup>41</sup> L'UE a utilisé des normes extraterritoriales pour encourager les entreprises à opérer de manière plus *durable*. La directive sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité ("CSDD" mentionné antérieu-

<sup>39</sup> N. Vinocur, "Why Trump's administration is going after Europe's privacy rules", *Politico* (28 juin 2020), para. 6, <https://www.politico.eu/article/donald-trump-administration-gdpr/>, accès le 11 déc. 2023.

<sup>40</sup> A. Satariano, "Meta Fined \$1.3 Billion for Violating E.U. Data Privacy Rules", *The New York Times* (22 mai 2023), <https://www.nytimes.com/2023/05/22/business/meta-facebook-eu-privacy-fine.html>, accès le 11 déc. 2023.

<sup>41</sup> L. Hornkohl, "The Extraterritorial Application of Statutes and Regulations in EU Law", *MPILux Research Paper* (2022), [http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4036688.sustainability-due-diligence\\_en](http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4036688.sustainability-due-diligence_en), accessed 11 Dec. 2023.

rement)<sup>42</sup> s'applique aux entreprises européennes et aux autres qui vendent sur le territoire de l'Union ou commercent avec elle. Le secteur privé s'est dit préoccupé quant aux possibles conséquences juridiques et financières, sans parler de la charge administrative, qu'implique le respect de cette directive.<sup>43</sup>

## 7. LE DROIT INTERNATIONAL N'OFFRE PAS DE CADRE CLAIR POUR RÉSOUDRE LES DIFFÉRENDS RELATIFS À L'EXTRATERRITORIALITÉ

Comme on l'a vu plus haut, une certaine liberté est laissée aux États pour interpréter les normes extraterritoriales conformément aux pratiques juridiques internationales.

**Pourtant, en cas de désaccord, il est très difficile de contester et *a fortiori* d'empêcher l'application extraterritoriale par un État tiers de ses normes.** À ce jour, il n'y a toujours pas de disposition de droit international public pour régler les litiges. Par exemple, les lois américaines de portée extraterritoriale sont basées sur les principes du droit américain et évaluées par les tribunaux américains. De même, la législation de l'UE est basée sur les principes du droit de l'UE.

Les entreprises – qui, comme nous le verrons plus loin, sont les premières victimes de l'extraterritorialité – ont dû recourir à différentes options pour régler les litiges :

- Critère de mise en balance au sein des juridictions nationales ;
- Diplomatie gouvernementale ;
- Instruments défensifs ;
- Amendes.

<sup>42</sup> "Corporate sustainability due diligence", *Commission européenne*, (23 fév. 2023), [https://commission.europa.eu/business-economy-euro/doing-business-eu/corporate-sustainability-due-diligence\\_en](https://commission.europa.eu/business-economy-euro/doing-business-eu/corporate-sustainability-due-diligence_en), accès le 11 déc. 2023.

<sup>43</sup> K. Haeusgen, "The proposal on due diligence is a threat to Europe's competitiveness", *Euractiv* (23 jan. 2023), para. 8, <https://www.euractiv.com/section/economy-jobs/opinion/the-proposal-on-due-diligence-is-a-threat-to-europes-competitiveness/>, accès le 11 déc. 2023.

## Critère de mise en balance au sein des juridictions nationales

Selon la maison d'édition *Oxford Public International Law Press*, certaines juridictions nationales ont utilisé une méthode dite du "critère de mise en balance" pour régler des différends.<sup>44</sup> Ce critère considère les normes et principes juridiques en jeu dans l'affaire considérée et tient également compte de divers facteurs politiques pouvant affecter l'application de ces normes à l'étranger. Il s'agit essentiellement de trouver un équilibre entre les exigences du droit et les considérations politiques du monde réel dans un jugement.

Exemples :

*Timberlane Lumber Co v. Bank of America* 549 F.2d 597 (9th Cir. 1976)<sup>45</sup>

*Mannington Mills v. Congoleum Corp.* 595 F.2d 1287 (3d Cir 1979)<sup>46</sup>

<sup>44</sup> P. De Sena, L. Acconciamesa, "Balancing Test", *Max Planck Encyclopedias of International Law [MPIL]*, *Oxford Public International Law* (mai 2021), <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law-mpeipro/e1257.013.1257/law-mpeipro-e1257>, accès le 18 déc. 2023.

<sup>45</sup> Dans l'affaire *Timberlane Lumber Co. v. Bank of America*, la banque américaine était confrontée à des allégations de fraude, qui avaient des implications pour Timberlane Lumber, une société canadienne. Timberlane accusait en particulier Bank of America de conspirer pour l'empêcher d'usiner du bois au Honduras et de l'exporter aux États-Unis. La question qui se posait était de savoir si Bank of America pouvait être poursuivie pour infraction au droit de la concurrence et si les tribunaux américains avaient compétence pour connaître l'affaire alors que les actes se produisaient à l'étranger. La cour d'appel s'est finalement prononcée en faveur de Timberlane, établissant un précédent pour l'application de l'extraterritorialité dans les affaires de concurrence lorsque des actes commis à l'étranger nuisent aux entreprises américaines. Dix ans plus tard, l'American Law Institute a validé cette approche de mise en balance au paragraphe 403 de la troisième version du *Restatement of Foreign Relations Law* (les restatements américains, bien que dépourvus de force juridique, exposent l'état actuel du droit dans un domaine donné en regroupant et en codifiant différentes décisions judiciaires).

<sup>46</sup> Dans l'affaire *Mannington Mills v. Congoleum Corp.*, *Mannington Mills* (un fabricant américain de revêtements de sol) accusait *Congoleum* (un autre fabricant américain de revêtements de sol) d'avoir violé ses brevets portant sur des matériaux. *Mannington* a poursuivi *Congoleum* aux États-Unis, alléguant que les pratiques de *Congoleum* à l'étranger en matière de brevets étaient contraires au droit de la concurrence américain (*Anti-Trust Sherman Act*). Le tribunal a donné gain de cause à *Mannington*, car il a jugé que les actes de *Congoleum* nuisaient aux concurrents américains, bien qu'ils concernent des brevets étrangers.

En 2010, la Cour suprême américaine a précisé, dans l'arrêt *Morrison v. National Australia Bank*, que l'extraterritorialité ne se présume pas (voir l'encadré 2 ci-après).

### Encadré 2 : *Morrison v. National Australia Bank*

L'arrêt rendu en 2010 dans l'affaire *Morrison v. National Australia Bank* a précisé que l'application extraterritoriale du droit américain ne se présume pas. Cet arrêt, très attendu par les entreprises et les gouvernements de nombreux pays, a fait jurisprudence et influence désormais le règlement des affaires d'application extraterritoriale du droit américain portées devant les tribunaux américains.

#### Contexte

La *National Australia Bank* (NAB), une banque australienne, était cotée à la Bourse australienne. Des investisseurs étrangers alléguaient que la NAB avait pris part à des actions trompeuses qui s'étaient soldées pour eux par des pertes financières. La question qui se posait était de savoir si ces investisseurs étrangers pouvaient poursuivre la NAB en vertu des lois américaines sur les valeurs mobilières devant des juridictions fédérales sachant que la faute alléguée s'était produite dans un pays étranger et concernait des titres cotés sur une bourse étrangère.

L'arrêt de 2010 de la Cour suprême a eu les principaux effets suivants :

- **Il a précisé l'application extraterritoriale du droit américain**, en particulier du droit américain sur les valeurs mo-

bilières. Il a établi que les lois américaines ne s'appliquent pas automatiquement aux actes commis en dehors des frontières américaines. Cet arrêt a proposé un critère clair pour déterminer dans quelles circonstances la loi américaine s'applique hors du sol américain.

- **Il a créé un précédent** qui a influencé le règlement des affaires d'application extraterritoriale du droit américain portées devant les tribunaux américains. La décision réaffirme un principe d'interprétation législative qui autorise l'application extraterritoriale du droit américain à l'étranger lorsque celle-ci a été voulue par le Congrès (ou validée par la Cour suprême elle-même) et établit une approche plus restrictive.
- **Il a promu la sécurité juridique pour les entreprises et les personnes physiques.** Cet arrêt a apporté un certain degré de sécurité juridique aux entreprises et personnes physiques qui opèrent à l'international, car elles ont désormais une meilleure compréhension des circonstances dans lesquelles elles pourraient être soumises à la compétence juridictionnelle des États-Unis.

L'arrêt de la Cour suprême établit un important précédent et pourrait être invoqué pour contester l'interprétation large que fait l'administration américaine de sa compétence d'exécution devant les tribunaux américains. Un principe de droit américain, la présomption contre l'extraterritorialité ("*presumption against extraterritoriality*"), couplé à l'arrêt "*Charming Betsy*"<sup>47</sup> (qui

remonte aux années 1800), donne un levier aux défenseurs européens accusés de violer les lois américaines. Les entreprises basées dans l'UE peuvent faire valoir qu'elles échappent à la juridiction des États-Unis et contester les lois américaines devant les tribunaux américains. Elles peuvent également se référer aux lois de l'UE et des États membres lorsqu'elles pensent que celles-ci satisfont à des normes similaires au droit américain.<sup>48</sup> Cependant, l'arrêt *Morrison v. National Australia Bank* n'a jamais été invoqué dans la pratique. Les entreprises acceptent habituellement de payer le règlement négocié avant d'arriver devant le tribunal.

### Diplomatie

D'autres se tournent vers la diplomatie pour tenter de résoudre les conflits. Hormis sous l'administration Trump, l'UE et les États-Unis ont toujours maintenu un dialogue constructif sur les sanctions américaines. En 1982, les États-Unis ont demandé aux entreprises européennes d'abandonner la construction d'un gazoduc reliant la Sibérie à l'Europe de l'Ouest, entre autres parce qu'ils craignaient que l'Union soviétique ne tente de voler des technologies occidentales. Après d'intenses consultations avec ce qui était alors la Communauté européenne (devenue l'Union européenne), le Président Reagan a levé les contrôles sur le gazoduc. De même, on pense que le Président Clinton est revenu à plusieurs reprises sur des amendes prononcées contre des entreprises européennes pour des violations apparentes du *Helms Burton Act*, qui sanctionne les entreprises et particuliers d'États tiers supposés profiter de biens ayant appartenu à des ressortissants américains et expropriés par le gouvernement cubain. Ce dialogue entre les États-Unis et l'UE a été très fructueux : les États-Unis ont suspendu l'application de certaines sanctions pour les entreprises européennes et aujourd'hui, les tribunaux américains tiennent souvent compte des instruments ou positions de l'UE lorsqu'ils statuent sur des litiges concernant des normes extraterritoriales. Le Conseil du commerce et des technologies (CCT) entre l'Union européenne et les États-

<sup>48</sup> S. Lohmann, "Extraterritorial U.S. Sanctions: Only Domestic Courts Could Effectively Curb the Enforcement of U.S. Law Abroad", *SWP Comment 2019/05* (5 fév. 2019), [https://www.swp-berlin.org/publications/products/comments/2019C05\\_lom.pdf](https://www.swp-berlin.org/publications/products/comments/2019C05_lom.pdf), accès le 11 déc. 2023.

<sup>47</sup> En cas de conflit, les tribunaux doivent se référer à l'interprétation du Congrès pour déterminer dans quelles circonstances les obligations internationales et le droit interne pourraient entrer en conflit.

Unis pourrait aussi servir de forum pour résoudre ou atténuer des litiges en cours autour de l'extraterritorialité.

### Instruments défensifs

Certains pays ont adopté des instruments défensifs, tels que des lois de blocage, afin de mettre leurs entreprises à l'abri des sanctions étrangères. En cas de violation alléguée de sanctions, ces lois interdisent aux entreprises de se conformer aux décisions de juridictions étrangères ou de communiquer des informations sensibles aux autorités étrangères. Comme il est dit plus haut, l'UE, le Royaume-Uni, le Canada et la Chine ont adopté de telles lois. L'UE a été la première en 1996, en réponse aux sanctions américaines contre Cuba. Après le Brexit, le Royaume-Uni a transposé la loi de l'UE dans son droit interne et dispose désormais de sa propre loi de blocage, le *Protection of Trading Interests Legislation*. Entre-temps, le Canada a édicté sa loi sur les mesures extraterritoriales étrangères. Quant à la Chine, elle a adopté en 2021 un ensemble de règles comparables – dites "Règles de blocage" ou "Règles" – pour bloquer les sanctions et contrôles des exportations américains contre les entreprises chinoises. Il n'est pas certain qu'elles aient été utilisées à ce jour.

### Amendes

Toutefois, les entreprises acceptent la plupart du temps de payer des amendes, car il est souvent plus rapide et moins coûteux de payer l'amende et de transmettre les informations requises aux autorités du pays tiers que de s'en remettre à la diplomatie gouvernementale et à l'action en justice. Cet aspect sera développé en détail dans la section suivante.

## 2 Les entreprises sont les premières victimes de l'extraterritorialité

**Ce sont les entreprises, et non les États, qui sont les premières victimes de l'extraterritorialité, et elles manquent d'outils crédibles pour y faire face.**

Les lois extraterritoriales étant très nombreuses, le risque d'enfreindre la loi par inadvertance est élevé. Le bilan des 20 dernières années est édifiant : plusieurs dizaines de milliards de dollars d'amendes ont été réclamés à des entreprises européennes, sud-américaines et asiatiques, au motif que leurs pratiques commerciales, leurs clients ou certains de leurs paiements ne respectaient pas le droit américain. Si les entreprises veulent éviter les sanctions, elles doivent comprendre le texte de la loi et déterminer la composition précise de leurs produits, où ils sont fabriqués, à qui ils sont vendus.

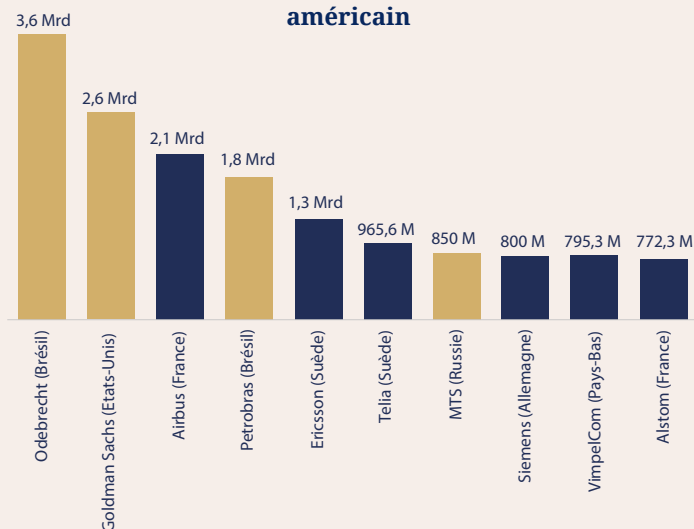
Pour les entreprises de l'UE présentes à l'étranger, ces risques – et les coûts du non-respect – sont particulièrement élevés, comme le souligne le Rapport Gauvain.<sup>49</sup> Selon ce rapport, au cours des 20 dernières années, les entreprises européennes<sup>50</sup> ont été les principales cibles de sanctions extraterritoriales américaines, certaines ayant fait les titres de la presse internationale telles que BNP Paribas, HSBC, Commerzbank, Crédit Agricole, Standard Chartered, ING, Royal Bank of Scotland, Siemens, Alstom, Telia, BAE, TotalEnergies et le Crédit Suisse.<sup>51</sup>

<sup>49</sup> Rapport Gauvain, p. 3.

<sup>50</sup> Entreprises britanniques comprises.

<sup>51</sup> *Ibid.*

**Graphique 1 : Les entreprises européennes figurent parmi les plus lourdement condamnées pour violation du Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) américain**



Les normes extraterritoriales peuvent exposer les entreprises à de multiples risques :

- **Tracas financiers et juridiques.** Le non-respect de normes extraterritoriales peut entraîner des amendes, de coûteuses et longues procédures en justice, mais aussi l'exclusion de certains marchés et systèmes financiers. Aux États-Unis, les sanctions prennent parfois la forme d'amendes pouvant atteindre un million de dollars par infraction et de peines de prison allant jusqu'à 20 ans.<sup>52</sup> La Chine a également adopté des mesures

<sup>52</sup> Bureau du Vice-président chargé de la recherche de l'Université Stony Brook, "Penalties and Sanctions", *Université Stony Brook* (2021/2022), Section "Violations of the Export Control Reform (USC Title 50, Chapter 58, Subchapter 1", <https://www.stonybrook.edu/commcms/export-controls/Export-Control-Regulations/Penalties.php>, accès le 11 déc. 2023.

prévoyant des sanctions élevées comparables pour non-respect de sa législation, comme on l'a vu avec sa loi sur le contrôle des exportations chinoises de 2020. Dans les deux cas, il incombe aux exportateurs étrangers d'anticiper les risques et de se conformer à la législation.

- **Atteinte à la réputation.** Les violations des contrôles sur les exportations et des sanctions prises par les États-Unis sont généralement présentées comme des risques pour la sécurité nationale et peuvent nuire à la réputation des entreprises. De même, la Chine a mis en place un système de déclarations pour sa liste des entités non fiables de 2020 : toute société figurant sur la liste peut se trouver exclue du marché chinois. En février 2023, le Ministère du Commerce de la République populaire de Chine (MOFCOM) a annoncé qu'il plaçait sur la liste Lockheed Martin et Raytheon, deux entreprises américaines d'aérospatiale et de défense, en raison de leurs ventes d'armes à Taiwan.
- **Espionnage industriel.** Il existe aussi des risques d'espionnage commercial ou de vol de propriété intellectuelle. Lorsqu'une entreprise est accusée de violer une loi américaine, par exemple, elle est souvent contrainte de communiquer des informations sensibles sur ses activités aux autorités américaines. Lorsque qu'Airbus, géant européen d'aérospatiale, a été jugé coupable d'avoir violé plusieurs lois américaines sur la corruption et le contrôle des exportations en 2020, le département de la Justice (DoJ) et le département d'État américain (DoS) lui ont ordonné de transférer des millions de documents dans le cadre de la procédure judiciaire.<sup>53</sup> Bien que diverses protections existent pour prévenir les abus, certains États ont accusé les États-Unis d'espionnage (y compris d'espionnage industriel pour maintenir une avance économique sur les

<sup>53</sup> Cette affaire a commencé en 2016 lorsque la société a déclaré des irrégularités dans les paiements effectués à des conseils tiers. Il s'agissait d'une violation du FCPA (*Foreign Corrupt Practices Act*) et de l'AECA (*Arms Export Control Act*) et de son règlement d'application, l'ITAR (*International Traffic in Arms Regulation*) qui contrôle la fabrication, la vente et la distribution d'objets et de services liés à la défense et à l'espace, tels que définis dans l'USML (*United States Munitions List*).

concurrents étrangers).<sup>54</sup> Cette pratique n'est pas propre aux États-Unis. La loi chinoise relative à la cybersécurité ("CSL") a imposé également à *Apple* de transférer les données de ses utilisateurs chinois à des centres de données nationaux. *Apple* a ainsi cédé le contrôle de ses données à ses homologues chinois, contrôlés par l'État, en 2018 – bien que certains déclarent que ce transfert s'inscrivait dans le cadre d'un processus de coentreprise et ne résultait pas directement de normes extraterritoriales.<sup>55</sup>

- **Atteinte à la compétitivité d'une entreprise.** Pour respecter les multiples régimes juridiques, normes extraterritoriales et obligations de surveillance, les entreprises européennes se voient contraintes de restructurer leurs activités et de les scinder en "blocs régionaux". Cette restructuration et cette réduction peuvent affecter leur chiffre d'affaires et la cohérence de leurs activités.
- **Un système commercial plus morcelé.** On voit de plus en plus les pays coordonner leurs régimes de sanctions afin de maximiser leur impact. Ainsi, les États-Unis, l'UE et d'autres alliés du G7 ont imposé des sanctions similaires à la Russie après l'invasion de l'Ukraine. Cette action concertée a contribué à affaiblir l'économie russe. Pour éviter une partie des conséquences des sanctions occidentales, Moscou a fortement développé ses relations commerciales avec la Chine à travers un partenariat "sans limites". Beijing a fourni à Moscou une monnaie alternative au dollar pour ses transactions et, début 2023, les volumes d'échanges en yuan ont dé-

passé ceux du dollar à la Bourse de Moscou.<sup>56</sup> Il en résulte un environnement commercial plus morcelé.

### Encadré 3 : L'extraterritorialité, un instrument stratégique pour la rivalité sino-américaine ?

Comme Bates Gill, directeur du Centre d'analyse de la Chine au sein de l'*Asia Society Policy Institute*, l'a récemment souligné, la Chine est en quête d'une plus grande indépendance technologique, notamment pour les technologies sensibles et critiques, et les États-Unis redoublent d'efforts pour lui barrer la route.<sup>57</sup>

Comme évoqué antérieurement, les États-Unis ont adopté une série de lois destinées à limiter le développement de "technologies sensibles" en Chine, principalement les produits à double usage (c'est-à-dire les produits pouvant être utilisés à des fins à la fois militaires et commerciales) tels que l'intelligence artificielle et les semi-conducteurs. En 2020, les États-Unis ont réalisé que ces contrôles sur les exportations n'empêchaient pas des entreprises chinoises comme Huawei d'acquérir des technologies critiques par l'intermédiaire d'entreprises non américaines. En conséquence, en août 2020, le *Bureau of Industry and Security*

<sup>54</sup> Par exemple, une ordonnance en vertu du *Stored Communications Act* (loi sur les communications enregistrées, SCA) ne sera exécutée que si les autorités américaines peuvent démontrer que cette infraction précise a été commise et que les informations recherchées sont utiles pour l'enquête pénale en cours. Les prestataires de services ont également le droit de contester ces ordonnances en vertu du SCA lorsqu'elles sont en conflit avec leurs lois internes (H.R.4943 - CLOUD Act - 115<sup>th</sup> Congress (2017-2018)).

<sup>55</sup> F. Godement, V. Zhu, "Cross-Border Data Flows: The Choices for Europe", *Institut Montaigne* (avril 2023), p. 52, [https://www.institutmontaigne.org/ressources/pdfs/publications/Institut%20Montaigne\\_actionnote\\_cross-border\\_data\\_flows\\_the\\_choices\\_for\\_europe.pdf](https://www.institutmontaigne.org/ressources/pdfs/publications/Institut%20Montaigne_actionnote_cross-border_data_flows_the_choices_for_europe.pdf), accès le 11 déc. 2023.

<sup>56</sup> M. Nikoladze, P. Meng et J. Yin, "How is China mitigating the effects of sanctions on Russia?", *Atlantic Council* (14 juin 2023), para. 2, <https://www.atlanticcouncil.org/blogs/econographics/how-is-china-mitigating-the-effects-of-sanctions-on-russia/>, accès le 11 déc. 2023.

<sup>57</sup> B. Gill, K. Lee, "Can U.S. High-Tech Restrictions on China Succeed?", *Asia Society Policy Institute* (12 juil.2023), <https://asiasociety.org/policy-institute/can-us-high-tech-restrictions-china-succeed>, accès le 11 déc. 2023 ; B. Gill, "China's Quest for Greater Technological Self-Reliance", *Asia Society Policy Institute* (23 mars 2021), <https://asiasociety.org/australia/chinas-quest-greater-technological-self-reliance>, accès le 11 déc. 2023.

(BIS) du département du Commerce américain a modifié l'*Export Administration Regulation* (règlement sur l'administration des exportations, EAR), l'un des deux textes américains de contrôle des exportations, ainsi que le *Traffic in Arms Regulation* (règlement sur le trafic d'armes international, ITAR).

Le BIS a introduit la règle sur les produits directs fabriqués à l'étranger (*Foreign Direct Product Rule*, "FDPR") afin de couvrir un plus large éventail de produits. Cette règle soumet tout article produit à l'étranger qui utilise des intrants américains (logiciels, matériels, technologies ou processus) à la liste des restrictions sur les exportations américaines.<sup>58</sup> C'est une assertion extraterritoriale non négligeable : un produit peut être considéré comme "américain" même s'il est fabriqué et expédié hors du territoire américain, ne franchit jamais les frontières américaines et ne contient aucun composant d'origine américaine. Cette règle impose une énorme charge réglementaire aux entreprises étrangères.

La Chine adopte elle aussi des lois pour répondre aux sanctions secondaires américaines. Citons, par exemple, la liste des entités non fiables de 2020 (les entreprises étrangères figurant sur la liste peuvent perdre le droit d'importer, d'exporter, d'investir, de travailler et de se rendre en Chine) et les règles de blocage de 2021 (régime de blocage des sanctions pour contrer les lois nationales extraterritoriales).<sup>59</sup>

<sup>58</sup> Département du Commerce américain, *Commerce Department Further Restricts Huawei Access to U.S. Technology and Adds Another 38 Affiliates to the Entity List* [Communiqué de presse] (17 août 2020), <https://2017-2021.commerce.gov/news/press-releases/2020/08/commerce-department-further-restricts-huawei-access-us-technology-and.html>, accès le 11 déc. 2023.

Dans ce contexte, il n'est pas impossible que les deux États recourent à l'extraterritorialité dans ce combat. **Les États-Unis savent qu'ils ne peuvent à eux seuls empêcher la Chine d'atteindre la suprématie technologique et font pression sur l'UE** pour qu'elle leur emboîte le pas et restreigne les exportations de technologies stratégiques à destination de la Chine. La décision trilatérale prise en janvier 2023 par les États-Unis, le Japon et les Pays-Bas de restreindre les exportations vers la Chine de matériels de pointe de fabrication de puces, comme les outils de lithographie fabriqués par le géant néerlandais ASML et les entreprises japonaises Nikon et Tokyo Electron, est un exemple des résultats obtenus par les pressions américaines.<sup>60</sup> Si l'UE devait commencer à imposer des restrictions analogues, la Chine pourrait également répondre en imposant des restrictions ou sanctions similaires aux entreprises européennes basées en Chine ou commerçant avec elle. **Les entreprises étrangères pourraient aisément se trouver prises sous le feu croisé de deux ou plusieurs régimes de sanctions.**

<sup>59</sup> "Rules on Counteracting Unjustified Extraterritorial Applications of Foreign Legislation and Other Measures", *Ministère du Commerce de la République populaire de Chine*, (9 jan. 2021), <http://english.mofcom.gov.cn/article/policyrelease/questions/202101/20210103029708.shtml>, accès le 11 déc. 2023.

<sup>60</sup> G. C. Allen, *et al.*, *Japan and the Netherlands Announce Plans for New Export Controls*, para. 7.



### 3 Extraterritorialité – les prémices d'un débat européen

L'extraterritorialité des normes est une problématique de poids. Pourtant, elle ne suscite quasiment aucun débat au sein de l'UE et ce, pour les raisons suivantes :

- **Les États membres ne sont pas tous exposés de la même manière aux effets négatifs de l'extraterritorialité des normes :** certains, comme la France, l'Allemagne, l'Italie et les Pays-Bas, se distinguent des autres États membres par la part bien plus importante d'entreprises touchées par ces normes. Le sujet a bénéficié d'une couverture médiatique inédite en 2014, au moment de l'enquête Alstom conduite par le département de la justice américain, qui s'est soldée par le rachat de l'entreprise française par *General Electric*.<sup>61</sup> Malgré la portée de cet épisode, le sujet n'est globalement évoqué qu'à la marge en Europe.
- **Le débat européen s'est focalisé sur les mesures extraterritoriales américaines,** ce qui induit deux effets majeurs. D'une part, l'UE considère l'extraterritorialité comme une problématique secondaire, dans la mesure où ses relations avec les États-Unis sont cordiales. Et c'est le cas sous l'administration Biden : l'UE est aujourd'hui convaincue que la voie diplomatique, sans usage de mesures défensives ou de rétorsion, suffit à résoudre les différends avec son partenaire américain. D'autre part, cette focalisation sur le cas américain oblitère toute autre forme d'extraterritorialité de normes d'autres pays comme la Chine, que la plupart des gouvernements et des entreprises européennes ignorent.
- Étant donné le contexte géopolitique actuel, **la plupart des États membres craignent que toute mesure qu'ils pourraient prendre ne puisse être considérée comme une fragilisation ou une déconsidération de leurs relations transatlantiques.** Cela pourrait effectivement être interprété comme tel si l'UE adoptait une stratégie plus offensive à l'égard de ses partenaires. Si la Commission européenne a évoqué le su-

jet de l'extraterritorialité en 2021, la pandémie de Covid-19 et l'invasion illégale de l'Ukraine par la Russie ont naturellement retenu l'attention de l'UE sur d'autres problématiques.

- **Pour qu'une stratégie offensive européenne sur l'extraterritorialité aboutisse, il faudrait donner davantage de latitude à l'UE,** ce qui pourrait être contesté par certains de ses membres.

#### 1. UN DÉBAT EUROPÉEN CONTRASTÉ AU FIL DES ANNÉES

Les discussions au sein de l'UE autour de l'extraterritorialité se sont majoritairement portées sur l'application à l'étranger du droit de la concurrence européen, ainsi que sur le type de riposte à opposer aux mesures extraterritoriales adoptées par d'autres nations, avec une focale sur les États-Unis. **Deux événements clés ont contribué à alimenter la réflexion de l'UE sur l'extraterritorialité : 1996 et 2017.**

En 1996, les États-Unis ont étendu la portée de la loi *Helms-Burton*,<sup>62</sup> dont l'objectif était de faire peser des sanctions internationales contre le régime castriste à Cuba et à interdire aux entreprises américaines et étrangères de commercer avec tout pays considéré comme "hostile" par les États-Unis. Cette loi fit notamment polémique pour son Titre III qui permettait aux autorités américaines de poursuivre en justice des entreprises européennes et françaises sur le territoire américain.<sup>63</sup>

En réponse à cette loi, l'UE édicta la loi de blocage,<sup>64</sup> un instrument juridique destiné à protéger les acteurs économiques européens et leurs échanges

<sup>62</sup> Dont l'intitulé officiel en anglais est le suivant : *Cuban Liberty and Democratic Solidarity (LIBERTAD) Act* de 1996.

<sup>63</sup> Confère aux exilés cubains également ressortissants des États-Unis un droit d'agir devant les juridictions fédérales américaines contre toute personne ayant opéré un trafic concernant des biens nationalisés par le gouvernement cubain depuis 1959.

<sup>64</sup> "Règlement (CE) n° 2271/96 du Conseil du 22 novembre 1996 portant protection contre les effets de l'application extraterritoriale d'une législation adoptée par un pays tiers, ainsi que des actions fondées sur elle ou en découlant", *Journal Officiel de l'Union Européenne* (29 nov. 1996), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:31996R2271>, accès le 29 jan. 2024.

<sup>61</sup> The Economist, *American takeover of a French national champion*.

commerciaux des législations de pays tiers, et en particulier de la loi *Helms-Burton*. En théorie, la loi de blocage vise à annuler tous les effets néfastes de lois étrangères sur les entreprises de l'Union, ainsi qu'à leur interdire de se conformer aux décisions de juridictions étrangères. Elle leur confère aussi le droit d'être indemnisées de tout préjudice issu de l'application de lois extraterritoriales de pays tiers.

À l'époque de son adoption, la loi de blocage était considérée comme un outil très persuasif pour dissuader les États-Unis d'appliquer de nouvelles sanctions aux entreprises de l'UE travaillant à Cuba et avec Cuba.<sup>65</sup> Les États-Unis décidèrent alors de retirer les entreprises européennes du Titre III de leur loi, et le Président Clinton, à plusieurs reprises, a renoncé à sanctionner financièrement des entreprises européennes pour violation apparente d'articles de la loi *Helms-Burton*. Le Titre III de la loi a ensuite été suspendu par les administrations américaines successives, jusqu'à ce que le Président Trump le rétablisse en mai 2019.<sup>66</sup> La réhabilitation du Titre III a eu un impact immédiat sur les entreprises européennes et étrangères, nombreuses à mettre un terme à leurs activités dans les pays sous sanctions américaines. Comme explicité ci-après, la loi de blocage a globalement manqué son objectif initial qui était de dissuader les pays tiers d'étendre la portée de leurs normes.

En 2017 enfin, l'extraterritorialité a suscité un regain d'intérêt au sein de l'UE, avec le retrait des États-Unis de l'Accord de Vienne sur le nucléaire iranien (JCPoA/PAGC) sous la présidence Trump. Il est intéressant de rappeler que ce retrait américain a motivé à cette période le processus qui allait aboutir à

<sup>65</sup> "Extraterritoriality (Blocking statute)", *Commission européenne*, [https://finance.ec.europa.eu/eu-and-world/open-strategic-autonomy/extraterritoriality-blocking-statute\\_en](https://finance.ec.europa.eu/eu-and-world/open-strategic-autonomy/extraterritoriality-blocking-statute_en), accès le 24 jan. 2024.

<sup>66</sup> J. B. Bellinger, III et al., "Two Years of Title III: Helms-Burton Lawsuits Continue to Face Legal Obstacles", *Arnold&Porter* (10 mai 2021), <https://www.arnoldporter.com/en/perspectives/advisories/2021/05/two-years-of-title-iii-helmsburton-lawsuits>, accès le 11 déc. 2023 ; B. Bershteyn et al., "Under Helms-Burton Act, Entities With Business Ties to Cuba Now at Risk of Lawsuits", *Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom LLP and Affiliates* (9 mai 2019), <https://www.skadden.com/insights/publications/2019/05/under-helms-burton-act>, accès le 11 déc. 2023.

l'adoption par l'UE de l'instrument anticoercition.<sup>67</sup> L'Allemagne et la France craignaient alors que l'administration Trump, et plus généralement toute administration américaine à venir, n'imposent de nouvelles sanctions aux entreprises européennes en relations commerciales avec l'Iran. Plus encore, les deux pays redoutaient que l'administration Trump n'utilise ce levier comme prétexte pour adopter de nouvelles sanctions, influencer et restreindre les échanges commerciaux de l'Union. Pour l'Allemagne, il y avait également la crainte que les États-Unis n'édicte de nouvelles sanctions pour forcer le pays à se retirer du projet Nord Stream 2 - la construction, débutée en 2018, d'un second gazoduc reliant la Russie à l'Allemagne, finalement abandonnée avec l'invasion de l'Ukraine par la Russie. Berlin redoutait enfin que l'administration Trump use de sanctions pour limiter son commerce avec la Chine et ses investissements en Chine. La France, quant à elle, craignait une riposte américaine à propos de l'adoption de la loi sur la "taxe GAFA" imposant une taxation à hauteur de 3 % des recettes des acteurs numérique installés en France, et dont le chiffre d'affaires annuel dépassait 25 milliards d'euros – un régime imposé ainsi aux géants américains Google, Amazon et Facebook notamment.

**L'impulsion conjointe de la France et de l'Allemagne a permis de ranimer au sein de l'UE le débat sur l'extraterritorialité**, avec le soutien crucial d'autres États membres tels que l'Espagne, l'Italie et la République tchèque. En 2018, la Commission européenne a constitué un comité d'experts sur l'extraterritorialité pour explorer des pistes d'amendements aux annexes de la loi de blocage et envisager d'autres mesures à adopter. En janvier 2019, l'UE a créé l'*Instrument in Support of Trade Exchanges* (INSTEX), un mécanisme commercial conçu comme une alternative au réseau SWIFT (*Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication*), et que les États-Unis ont rejoint, afin de faciliter les transactions n'utilisant pas le dollar comme monnaie d'échange dans des secteurs prioritaires tels que les acteurs du pharmaceutique, de l'alimentaire, et des matériels médicaux. Cet instrument s'est notamment avéré utile pour préserver les échanges commerciaux entre l'Iran

<sup>67</sup> Journal officiel de l'Union Européenne, "Règlement (UE) 2023/2675 du Parlement européen et du Conseil du 22 novembre 2023 relatif à la protection de l'Union et de ses États membres contre la coercition économique exercée par des pays tiers", *EUR-lex* (22 nov.2023), <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2023/2675/oj>, accès le 29 jan. 2024.

et des entreprises européennes sans que ces dernières ne subissent de sanctions américaines, lesdites sanctions touchant exclusivement les acteurs qui utilisent le dollar ou le système financier américain dans leurs transactions.

Au cours des années suivantes, la Commission européenne a publié plusieurs rapports et propositions sur l'extraterritorialité :

- En septembre 2020, la Commission a écrit une lettre au Conseil de l'UE et au Parlement européen dans laquelle elle annonçait qu'elle présenterait des contre-mesures déclenchées pour "contrer les actions coercitives" de pays tiers avant la fin de l'année 2021.<sup>68</sup>
- En janvier 2021, elle a publié une communication dans laquelle elle affirmait que l'application extraterritoriale de sanctions unilatérales et d'autres mesures pouvait être considérée comme une forme de pression économique.<sup>69</sup> La Commission ouvrait ainsi la voie à des échanges plus stratégiques autour de l'édiction de mesures nouvelles et potentiellement plus offensives, toujours dans le respect du droit international.
- En février 2021, la Commission, le Conseil de l'UE et le Parlement européen ont publié une déclaration conjointe portant sur la nécessité d'un nouvel instrument afin de prévenir ou contrecarrer les mesures coercitives de pays tiers.<sup>70</sup>
- En mars 2021, elle ouvrait une consultation publique sur le mécanisme le plus efficace "pour prévenir et contrecarrer les mesures coercitives prises par des pays tiers".<sup>71</sup>

<sup>68</sup> Journal officiel de l'Union européenne, "Déclaration commune de la Commission, du Conseil et du Parlement concernant un instrument visant à décourager et à contrer les mesures coercitives de pays tiers", *Eur-lex* (12 fév. 2021), [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32021C0212\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32021C0212(01)), accès le 11 déc. 2023.

<sup>69</sup> Commission européenne, *Système économique et financier européen*.

<sup>70</sup> Journal officiel de l'UE, *Ibid.*

<sup>71</sup> "Commerce – Un mécanisme pour prévenir et contrer les mesures coercitives prises par des pays tiers", *Commission européenne* (mars 2021), [https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12803-Trade-mechanism-to-deter-counteract-coercive-action-by-non-EU-countries/public-consultation\\_fr](https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12803-Trade-mechanism-to-deter-counteract-coercive-action-by-non-EU-countries/public-consultation_fr), accès le 11 déc. 2023.

- En décembre 2021, elle a commencé à travailler sur l'élaboration de l'instrument anticoercition, que l'UE a adopté en octobre 2023.<sup>72</sup> Sans être directement lié à l'extraterritorialité, cet instrument manifeste l'intention de l'UE de riposter à toute forme de pression économique.

Dans le même temps, plusieurs groupes de réflexion ont également publié des rapports sur le sujet, parmi lesquels l'Institut Jacques Delors,<sup>73</sup> le *Stiftung Wissenschaft und Politik* (SWP, Institut allemand pour les affaires internationales et de sécurité)<sup>74</sup> et le *European Council on Foreign Relations* (ECFR).<sup>75</sup>

Pour autant, ce regain d'intérêt fut de courte durée : la réflexion européenne sur l'extraterritorialité s'est essoufflée avec l'élection de Joe Biden, et la pandémie de Covid-19, suivie de la guerre illégale de la Russie en Ukraine ont eu pour effet d'interrompre les premières réflexions européennes sur le sujet. À un point tel que le comité d'experts constitué en 2018 ne s'est jamais réuni depuis la pandémie.

Le contexte géopolitique actuel bride d'autant plus le débat européen sur l'extraterritorialité. La guerre en Ukraine met une fois de plus en exergue la

<sup>71</sup> "Commerce – Un mécanisme pour prévenir et contrer les mesures coercitives prises par des pays tiers", *Commission européenne* (mars 2021), [https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12803-Trade-mechanism-to-deter-counteract-coercive-action-by-non-EU-countries/public-consultation\\_fr](https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12803-Trade-mechanism-to-deter-counteract-coercive-action-by-non-EU-countries/public-consultation_fr), accès le 11 déc. 2023.

<sup>72</sup> M. Duchâtel, "Effective Deterrence? The Coming European Anti-Coercion Instrument", *Institut Montaigne* (2 déc. 2022), <https://www.institutmontaigne.org/en/expressions/effective-deterrence-coming-european-anti-coercion-instrument>, accès le 11 déc. 2023.

<sup>73</sup> M.H. Bérard *et al.*, "Sanctions extraterritoriales américaines – Vous avez dit autonomie stratégique européenne ?", *Institut Jacques Delors* (22 mars 2021), <https://institutdelors.eu/publications/sanctions-extraterritoriales-americaines/>, accès le 11 déc. 2023.

<sup>74</sup> S. Lohmann, *Extraterritorial U.S. Sanctions*.

<sup>75</sup> J. Hackenbroich et P. Zerka, "Measured response: how to design a European instrument against economic coercion", *European Council on Foreign Relations* (juin 2021), <https://ecfr.eu/wp-content/uploads/Measured-response-How-to-design-a-European-instrument-against-economic-coercion.pdf>, accès le 11 déc. 2023.

dépendance de l'UE aux États-Unis en matière de sécurité, et certains États membres craignent qu'un débat européen sur l'extraterritorialité ne crée des tensions avec les États-Unis.

Mais deux facteurs pourraient renverser la tendance : d'abord, les élections américaines à venir pourraient porter au pouvoir une administration très différente de l'actuelle, peut-être plus encline à édicter de nouvelles mesures extraterritoriales contraignantes pour les entreprises européennes. Les États-Unis pourraient par exemple adopter des normes visant à limiter les exportations et contrôler les investissements sortants. De la même manière, les capacités extraterritoriales chinoises sont encore très faiblement prises en compte, alors même que la Chine continue de renforcer son arsenal juridique. Or, si elles venaient à être déployées, ces mesures pourraient affecter directement les entreprises européennes, et en particulier celles dont une part de l'activité est en Chine. Ensuite, comme mentionné dans l'encadré 3, l'extraterritorialité des lois pourrait facilement devenir un instrument au service de la rivalité entre les États-Unis et la Chine. **Les appels à la reprise des débats européens sur l'extraterritorialité se multiplient. Il n'est pas impossible que la Commission européenne propose dans les prochains mois de nouvelles discussions autour des normes extraterritoriales, dans le cadre de la sécurité économique européenne.**

## 2. LES LIMITES D'UNE APPROCHE EUROPÉENNE DÉFENSIVE

Devant l'application de normes extraterritoriales de pays tiers, l'UE s'est avant tout dotée d'instruments strictement destinés à objecter l'usage de **sanc-tions à portée extraterritoriale portant atteinte au droit international public**, en poursuivant le but de préserver la souveraineté économique. À ce jour, la loi de blocage et l'INSTEX (*Instrument In Support of Trade Exchanges*) sont les principaux instruments de l'UE, sans oublier son usage de la diplomatie et du dialogue dans la résolution de litiges. De nombreux États membres ont également choisi de compléter ces instruments avec d'autres dispositifs et instruments nationaux.

Le 22 novembre 1996, l'UE a adopté la **loi de blocage européenne** pour se protéger "contre les effets de l'application extraterritoriale de lois adoptées par un pays tiers",<sup>76</sup> en alléguant que "ces lois, règlements et instruments législatifs, par leur application extraterritoriale, sont des violations du droit international".<sup>77</sup> Plus précisément, cette loi défend aux entreprises de se conformer aux prescriptions ou interdictions fondées sur l'une des six lois et l'un des règlements énumérés dans l'annexe.<sup>78</sup> Les tribunaux européens ne tardèrent pas à appliquer cette réglementation à l'échelle nationale, comme l'illustre le cas espagnol avec la loi 27/1998<sup>79</sup> qui oblige les entreprises espagnoles à "informer la Commission européenne sous 30 jours lorsque leurs intérêts économiques ou financiers risquent d'être affectés par des mesures extraterritoriales".<sup>80</sup>

Cette loi de blocage et son pendant canadien, le *Foreign Extraterritorial Measures Act* (FEMA) de 1984 ont d'ailleurs servi de modèle à la Chine pour élaborer sa propre loi de blocage (*Rules of Counteracting Unjustified Extraterritorial Application of Foreign Legislation and Other Measures* (également appelée les "Règles").

**Bien que la loi de blocage de l'UE ait été révisée en 2018, elle demeure largement inefficace.** La Commission européenne a beau avoir simplifié les obligations de déclaration des entreprises exposées à des mesures extrater-

<sup>76</sup> W. Julier, S. Menegon et A. Murgier, "United States extraterritoriality: European Union sovereignty at stake", *International Bar Association*, <https://www.ibanet.org/article/CF85E59E-6564-4AA3-9408-3F47C6449C9D>, accès le 11 déc. 2023.

<sup>77</sup> *Ibid.*

<sup>78</sup> S. Lohmann, *Extraterritorial U.S. Sanctions*, p.3.

<sup>79</sup> "Ley 27/1998, de 13 de julio, sobre sanciones aplicables a las infracciones de las normas establecidas en el Reglamento (CE) número 2271/96, del Consejo, de 22 de noviembre, relativo a la protección frente a la aplicación extraterritorial de la legislación de un país tercero", *Journal officiel de l'État espagnol* (14 juil. 1998), <https://www.boe.es/eli/es/l/1998/07/13/27/con>, accès le 11 déc. 2023.

<sup>80</sup> J. Seddon *et al.*, "The Practitioner's Guide to Global Investigations, Volume II: Global Investigations around the World", *Global Investigations Review* (2021), p. 468, [https://www.uria.com/documentos/colaboraciones/3003/documento/GIR-Spain.pdf?id=12338\\_en](https://www.uria.com/documentos/colaboraciones/3003/documento/GIR-Spain.pdf?id=12338_en), accès le 11 déc. 2023.

ritoriales, ces dernières y consacrent encore un temps précieux. Par ailleurs, malgré les lourdes amendes qui leur ont été infligées pour non-conformité avec des normes extraterritoriales étrangères, rares sont les entreprises qui ont informé la Commission européenne ou recouru à cet instrument. En 2020, Airbus a ainsi accepté de payer une amende d'un montant total de 3,6 milliards d'euros pour non-conformité aux lois américaines contre la corruption et le règlement ITAR.<sup>81</sup> Beaucoup d'entreprises rechignent à transmettre leurs données aux autorités européennes parce qu'elles ne savent pas de quelle manière celles-ci seront enregistrées ou protégées, et qu'elles ignorent qui pourrait y accéder. Elles se plaignent également de l'inefficacité de la loi de blocage, qu'elles estiment incapable de les protéger en cas de poursuites pénales américaines, ou en cas de procédures judiciaires, si tant est qu'elles acceptent de s'y opposer. La plupart des entreprises préfèrent payer très rapidement plutôt que d'entamer une procédure incertaine et coûteuse. Pour résumer l'avis d'un dirigeant représentatif, *"la loi de blocage européenne est une mascarade. Elle transfère toute la charge aux entreprises"*.<sup>82</sup>

Comme nous l'expliquerons plus loin, certains États membres ont souhaité compléter la loi de blocage européenne avec une loi de blocage nationale. La France a ainsi amendé en 2022 sa propre loi de blocage (n° 68-678 du 26 juillet 1968) : les entreprises françaises à qui des autorités étrangères ont demandé de transmettre des documents ou informations sensibles sont désormais sommées de communiquer la requête au Service de l'information stratégique et de la sécurité économique (SISSE) du Ministère de l'Économie et des Finances. Cet instrument juridique rencontre lui aussi un succès modéré auprès des entreprises, qui craignent de se retrouver exclues du marché ou du système financier américain si elles ne donnent pas suite aux demandes des autorités. Pour bon nombre d'entre elles, c'est un risque qu'elles ne sont pas prêtes à courir.

<sup>81</sup> Pour conspiration en vue de violer la disposition anticorruption de la loi américaine sur les pratiques de corruption à l'étranger (FCPA) et conspiration en vue de violer la loi américaine sur le contrôle des exportations d'armes (AECA) et son règlement d'application, le règlement sur le trafic international d'armes (ITAR).

<sup>82</sup> *Ibid.*

Comme évoqué précédemment, l'UE a aussi créé l'INSTEX en réaction au retrait américain de l'Accord de Vienne sur le nucléaire iranien en 2019. Cet instrument, institué par la France, l'Allemagne, le Royaume-Uni et le Haut-représentant de l'UE, entérine un mécanisme de paiement alternatif au réseau SWIFT. Il s'agissait à la fois de préserver l'accord en dépit de la position américaine, et de protéger les entreprises européennes des sanctions américaines sur l'Iran. Ce mécanisme devait *"agir comme une chambre de compensation entre importateurs et exportateurs européens [en Iran] et fournir des solutions de paiement sans recourir au dollar"*<sup>83</sup> afin d'éviter que les entreprises européennes ne soient en violation des sanctions américaines. L'instrument, juridiquement enregistré en France, était supervisé par trois représentants du Groupe E3 (Allemagne, France et Royaume-Uni).<sup>84</sup> Les Chinois et les Russes ont également institué des systèmes de compensation analogues, comme le *Cross-Border Interbank Payment System* de la Chine (CIPS) qui permet depuis octobre 2015 de réaliser des transactions financières transfrontalières et offshore libellées en renminbis.<sup>85</sup> Le 9 mars 2023, les dix actionnaires d'INSTEX ont finalement voté la liquidation de l'instrument à la suite de tensions accrues avec l'Iran.

L'usage traditionnel de la diplomatie pour régler des différends représente un autre des instruments de l'UE face aux phénomènes d'extraterritorialité. Comme évoqué en première partie, hormis sous l'administration Trump, les États-Unis et l'UE ont maintenu de riches discussions sur les sanctions américaines et leurs implications pour les entreprises européennes. En 1982, les États-Unis ont demandé aux entreprises européennes de mettre fin à la construction d'un gazoduc reliant la Sibérie à l'Europe de l'Ouest, de peur que l'Union soviétique ne tente notamment d'usurper des technologies occidentales. Après d'intenses consultations avec la Communauté européenne

<sup>83</sup> A. Giuliani, "Au-delà de l'extraterritorialité européenne, pour une intelligence du droit et de la "compliance" au service de la souveraineté", *Question d'Europe* n° 654 (2023), p. 3, <https://old.robert-schuman.eu/fr/doc/questions-d-europe/qe-654-fr.pdf>, accès le 18 déc. 2023.

<sup>84</sup> S. Lohmann, *Extraterritorial U.S. Sanctions*, p.3.

<sup>85</sup> *Ibid.*

(ancienne appellation de l'Union européenne), le Président Reagan a finalement accepté de ne plus contrôler le gazoduc.

Certains responsables de l'UE espèrent ainsi **que le Conseil du Commerce et des Technologies (CCT) entre l'Union européenne et les États-Unis se transforme en forum où traiter ou atténuer les litiges en cours associés à l'extraterritorialité**. S'il est une certitude cependant, c'est que le dialogue et la diplomatie ne sont utiles à la négociation qu'à la condition que les relations entre les États-Unis et l'UE demeurent cordiales.

Le quatrième levier européen consiste à communiquer autour des instruments et des positions de l'UE. Bien qu'il ne s'agisse pas d'un instrument *ad hoc* à l'adresse de pays tiers, il s'est révélé très payant pour l'UE. Aujourd'hui, les tribunaux américains ont souvent tendance à consulter les instruments et prises de positions de l'UE lorsqu'ils jugent un litige impliquant des normes extraterritoriales – même si ce n'est pas encore devenu systématique.<sup>86</sup>

**L'UE est consciente que ses moyens de riposter à l'extraterritorialité adverse sont globalement fragiles et que, malgré ses instruments, elle échoue dans la plupart des cas à protéger ses entreprises des sanctions.**

La voie diplomatique ne fonctionne que lorsqu'un gouvernement étranger est prêt à négocier les termes de ses sanctions, ce qui, généralement, n'aboutit pas pour autant à leur suspension. Pour emprunter la pensée de Jonathan Hackenbroich dans son article "*Defending Europe's Economic Sovereignty: new ways to resist economic coercion*", l'UE doit aller plus loin.<sup>87</sup> **Mais les débats actuels semblent endigués dans la stratégie historique de l'UE** en ma-

<sup>86</sup> La Cour suprême américaine a fixé les règles guidant l'application des lois américaines hors du territoire américain. L'une de ces règles, la "présomption contre l'extraterritorialité", implique que sauf avis contraire du Congrès, les lois américaines sont censées s'appliquer principalement en interne. Une autre règle, la « présomption Charming Betsy », du XIX<sup>e</sup> siècle, suggère que s'il est possible d'interpréter une loi sans enfreindre les règles internationales, cette interprétation doit être retenue. Ces règles, utilisées ensemble, pourraient aider les personnes accusées de violer des lois américaines à faire valoir qu'elles échappent à la juridiction des États-Unis.

<sup>87</sup> J. Hackenbroich, "Defending Europe's Economic Sovereignty: new ways to resist economic coercion", *European Council on Foreign Relations* (20 oct. 2020), [https://ecfr.eu/publication/defending\\_europe\\_economic\\_sovereignty\\_new\\_ways\\_to\\_resist\\_economic\\_coercion/](https://ecfr.eu/publication/defending_europe_economic_sovereignty_new_ways_to_resist_economic_coercion/), accès le 11 déc. 2023.

tière d'extraterritorialité, où les efforts se portent encore sur des instruments défensifs, la voie diplomatique et les mécanismes multilatéraux de résolution des litiges, malgré leurs limites apparentes. Il s'agit là d'une vision court-termisme. **L'UE gagnerait à rompre avec cette stratégie pour envisager une approche plus offensive.**

Quelques mesures plus offensives ont déjà été présentées. La Commission européenne a par exemple adopté en 2023 la **directive sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité (CSDD)** obligeant les entreprises à remplir leurs objectifs environnementaux et respecter les droits humains sur l'ensemble de leurs chaînes d'approvisionnement. Cette forme d'extraterritorialité étend très largement la portée de la législation européenne et pourrait transformer considérablement les pratiques commerciales. Sur le contrôle des exportations par exemple, l'UE a actualisé sa réglementation et est techniquement en mesure de limiter l'exportation de technologies données vers des pays tiers si elle y voit un risque pour sa sécurité, comme le fait justement remarquer Tobias Gehrke, expert en géoéconomie.<sup>88</sup>

### 3. L'EXTRATERRITORIALITÉ DES NORMES N'A PAS LA MÊME INCIDENCE SUR TOUS LES ÉTATS MEMBRES

L'Allemagne, l'Espagne, la France, l'Italie, les Pays-Bas et la République tchèque ont tous joué un rôle dans le débat européen sur l'extraterritorialité. Ce n'est guère surprenant si l'on considère ses effets sur certaines de leurs entreprises. Ainsi, en 2012, le groupe néerlandais ING a accepté de payer 619 millions de dollars après avoir recouru à des établissements financiers américains afin de traiter des opérations en faveur d'entreprises et entités iraniennes et cubaines visées par des sanctions économiques américaines.<sup>89</sup>

<sup>88</sup> T.Gehrke, J. Ringhof, "The Power of Control: How the EU can shape the new era of strategic export restrictions", *European Council on Foreign Relations* (mai 2023), <https://ecfr.eu/wp-content/uploads/2023/05/The-Power-of-Control-How-the-EU-can-shape-the-new-era-of-strategic-export-restrictions.pdf>, accès le 30 nov. 2023.

<sup>89</sup> Département de la Justice des États-Unis, Bureau des affaires publiques, *ING Bank N.V. agrees to forfeit \$619 Million for Illegal Transactions with Cuban and Iranian Entities* [Communiqué de presse] (12 juin 2012), <https://www.justice.gov/opa/pr/ing-bank-nv-agrees-forfeit-619-million-illegal-transactions-cuban-and-iranian-entities-0>, accès le 11 déc. 2023.

En 2015, la Deutsche Bank a été condamnée à verser une amende de 258 millions de dollars pour avoir travaillé en Iran et en Syrie en violation des sanctions américaines.<sup>90</sup> Les sanctions extraterritoriales américaines peuvent avoir ainsi un effet domino pour les entreprises européennes. En 2018, le département du Trésor américain a sanctionné Rusal, une société russe produisant de l'aluminium, non sans conséquences sur les prix dans le secteur de l'aluminium autrichien.<sup>91</sup>

La plupart du temps, les entreprises ont reconnu les infractions, mais il est arrivé que des entreprises, et des États membres de l'UE, accusent les États-Unis d'aller trop loin et de réagir à l'excès. Des entreprises européennes ont été condamnées à des amendes totalisant des dizaines de milliards de dollars pour non-respect des lois américaines contre la corruption, ce bien qu'elles aient parfaitement respecté leurs propres lois nationales en la matière.

La France a été un ardent défenseur de règles plus strictes pour contrer les mesures extraterritoriales des pays tiers. En 2020, le Président Macron faisait valoir que *"nos entreprises peuvent être condamnées par des puissances étrangères quand elles ont une activité dans un pays tiers : c'est une privation de souveraineté, de la possibilité de décider pour nous-mêmes, c'est un affaiblissement immense"*.<sup>92</sup>

Certains pays, comme la France, ont adopté plusieurs mesures défensives (voir annexe p. 72). Outre la loi de blocage (voir p. 56), qui vise à répondre à la faiblesse du dispositif français de lutte contre la corruption, le Parlement a voté en 2016 la loi Sapin II,<sup>93</sup> qui crée l'Agence française anticorruption (AFA) et étend le pouvoir des autorités françaises pour poursuivre des entreprises françaises coupables d'actes de corruption commis hors du territoire national.

<sup>90</sup> AFP, "Deutsche Bank fined \$258 million for violating US sanctions", *The Guardian* (4 nov. 2015), <https://www.theguardian.com/business/2015/nov/04/deutsche-bank-us-sanctions-fine>, accès le 11 déc. 2023.

<sup>91</sup> Délégation de l'Union européenne aux États-Unis, "Letter to Charles E. Schumer, Minority Leader, US Senate", *Politico* (4 jan. 2019), <https://www.politico.eu/wp-content/uploads/2019/01/document1.pdf>, accès le 11 déc. 2023.

<sup>92</sup> Groupe d'études géopolitiques, "La doctrine Macron", *Le Grand Continent* (16 nov. 2020), <https://legrandcontinent.eu/fr/2020/11/16/macron/>, accès le 11 déc. 2023.

Portant le nom du ministre des Finances Michel Sapin, cette loi oblige les entreprises (ou filiales) françaises à appliquer des programmes de conformité, des normes élevées et des contrôles internes pour lutter contre la corruption.

L'AFA fait appliquer la loi. La loi Sapin II a également introduit des accords de règlement – la convention judiciaire d'intérêt public ("CJIP") – qui s'inspirent de ceux conclus aux États-Unis avec les entreprises. En adoptant cette loi, la France espérait démontrer à Washington qu'elle disposait désormais de normes anticorruption équivalentes et que dès lors, il n'y avait pas lieu d'imposer d'autres sanctions aux entreprises en cas de non-respect. Beaucoup y ont vu une riposte aux amendes infligées par les États-Unis à Alstom et TotalEnergies,<sup>94</sup> mais les résultats se sont avérés limités, avec une exception notable : en 2020, Airbus a accepté de payer 2,1 milliards d'euros au Trésor français plutôt qu'au Trésor américain pour avoir versé des pots-de-vin.<sup>95</sup> Cet exemple montre que **la France est parvenue à limiter la portée extraterritoriale des lois anticorruption américaines** et qu'elle a ainsi renforcé sa crédibilité dans le domaine de la lutte contre la corruption.

Enfin, la France a adopté un nouveau label (le Cloud de confiance) qui permet d'enregistrer les données françaises en France plutôt que sur des serveurs américains. Ce label est également conçu pour protéger les entreprises européennes de la portée excessive des lois américaines en matière de données. Les résultats sont contrastés, mais le label a contribué à renforcer la souveraineté numérique de l'Europe.

<sup>93</sup> Également appelée "loi sur la transparence, l'action contre la corruption et la modernisation de la vie économique"

<sup>94</sup> En 2013, le département de la Justice américain et la Securities and Exchange Commission ont condamné Total à une amende de 398 millions de dollars. Les autorités de poursuite alléguent dans les documents de procédure que Total avait versé des pots-de-vin à un fonctionnaire iranien en vue d'obtenir de lucratives concessions pétrolières et gazières en violation du FCPA.

<sup>95</sup> AFP, "Pourquoi Airbus a payé une amende record de 3,6 milliards d'euros", *Le Point* (1<sup>er</sup> fév. 2020), [https://www.lepoint.fr/societe/pourquoi-airbus-a-payé-une-amende-record-de-3-6-milliards-d-euros-01-02-2020-2360767\\_23.php](https://www.lepoint.fr/societe/pourquoi-airbus-a-payé-une-amende-record-de-3-6-milliards-d-euros-01-02-2020-2360767_23.php), accès le 30 nov. 2023.

#### 4. L'ADN DE L'UE COMPLIQUE L'ADOPTION D'UNE STRATÉGIE OFFENSIVE EN MATIÈRE D'EXTRATERRITORIALITÉ

Par sa nature, l'ADN de l'UE est de s'opposer à toute forme d'extraterritorialité. Bien qu'il y ait eu des cas d'extraterritorialité européenne, ils sont très différents des approches américaine et chinoise. Les juristes européens sont toujours prêts à souligner le lien de rattachement (mentionné page 17) entre l'UE et l'acte pour ou contre lequel elle légifère, en tenant pleinement compte des normes internationales publiques. Plusieurs raisons expliquent cette approche.

**Premièrement, l'UE est fondée sur le respect du droit international. Elle s'est dotée de solides institutions de réglementation et se décrit comme une organisation "fondée sur des règles" et "respectueuse des règles".** Cet engagement est mentionné dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et expressément déclaré dans le préambule du traité sur l'Union européenne (TUE). En outre, l'article 21 du TUE dispose clairement que l'UE entend respecter et promouvoir le droit international. L'UE attache une importance considérable aux principes de souveraineté, de subsidiarité et de proportionnalité,<sup>96</sup> autrement dit :

- **Souveraineté** : l'UE ne légifère que si elle a la compétence juridique pour ce faire.
- **Subsidiarité** : lorsqu'elle partage une compétence juridique avec les États membres, elle ne doit légiférer que lorsqu'il est raisonnable de le faire (elle doit, par exemple, s'abstenir d'adopter des mesures qu'il serait préférable d'adopter au niveau des États membres).

<sup>96</sup> La souveraineté étatique s'entend du pouvoir d'un État de faire des choix autonomes. La subsidiarité signifie une préférence pour l'allocation et l'exercice des fonctions gouvernementales au plus bas niveau de gouvernance. La proportionnalité restreint les autorités dans l'exercice de leurs pouvoirs en les obligeant à trouver un équilibre entre les moyens employés et l'objectif poursuivi. Pour plus d'informations, voir "Sovereignty", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (avril 2011), <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1472>, accès le 30 nov. 2023 ; "Subsidiarity", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (oct. 2007), <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1477>, accès le 30 nov. 2023 ; "Proportionality", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (mai 2011), accès le 30 nov. 2023.

- **Proportionnalité** : les décisions de l'UE doivent être proportionnées, c'est-à-dire spécifiques. Ce principe garantit que l'application du droit de l'UE est aussi spécifique que possible.

Lorsque l'UE a appliqué ses règles à l'étranger, elle s'est efforcée de le faire de manière restrictive, en s'attachant avant tout aux actes commis sur son territoire ou à ceux qui l'affectent directement ou qui ont des conséquences directes sur ses citoyens. L'importance du principe du "lien" est soulignée par la préférence de la Cour de justice de l'Union européenne pour le critère de "mise en œuvre", qui détermine dans quelles circonstances l'UE peut exercer sa compétence sur les accords ou pratiques anticoncurrentielles qui s'appliquent à elles. Cette approche est évidente dans des affaires comme l'*Arrêt A. Ahlström Osakeyhtiö et autres contre Commission des Communautés européennes du 27 septembre 1988*,<sup>97</sup> dans laquelle la Cour de justice a examiné les pratiques anticoncurrentielles de fabricants de pâte à papier. Cette affaire a mis en lumière l'application restrictive des règles européennes à l'étranger : l'UE ne peut les appliquer que s'il existe un lien véritable entre l'acte et le territoire ou les citoyens de l'UE. Contrairement à d'autres pays, le régulateur de l'UE doit tenir compte de tous les comportements et circonstances extérieurs à l'UE susceptibles d'avoir influencé l'acte qu'il considère. Cela dit, de nombreux États étrangers ont critiqué la portée excessive des normes extraterritoriales de l'UE, en particulier le RGPD.

**En général, toute forme d'extraterritorialité dépassant ce cadre est jugée contraire au droit international public.** Cette approche contraste grandement avec le point de vue des États-Unis, qui ont adopté une application plus large de l'extraterritorialité, et avec celui de la Chine, qui a en grande partie repris les normes extraterritoriales américaines.

**Beaucoup au sein de l'UE craignent de la voir accusée d'hypocrisie si elle adopte une stratégie offensive.** L'UE a souvent reproché aux États-Unis de ne pas avoir fondé leurs mesures extraterritoriales sur une base juridictionnelle reconnue à l'échelle internationale et de n'avoir pas prêté suffisamment atten-

<sup>97</sup> Arrêt du 31 mars 1993, "A. Ahlström Osakeyhtiö e. a./Commission, C-89/95, EU:C:1993:120", *EUR-lex* [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/TXT/?uri=CELEX:61985CJ0089\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/TXT/?uri=CELEX:61985CJ0089(01)), accès le 11 déc. 2023.



tion aux mesures prises par les autres pays, dont l'UE, pour combattre la corruption et les pratiques anticoncurrentielles. En 2009, le Parlement européen a demandé au Président Obama de cesser d'adopter "une législation ayant une incidence extraterritoriale sans consultation ni accord préalables".<sup>98</sup> Les États-Unis ont répondu qu'ils respectaient bien les normes internationales mais que les régimes internationaux n'étaient plus aptes à protéger les intérêts vitaux nationaux. Aujourd'hui, Washington justifie souvent les mesures extraterritoriales en se référant à l'article XXI de l'Accord général sur le commerce et les tarifs douaniers de l'OMC, à savoir l'exception de sécurité nationale. Il n'y a aucune raison pour que l'UE ne puisse pas faire de même à l'avenir.

##### 5. IL N'EST PAS CERTAIN QUE L'UE AIT LA COMPÉTENCE JURIDIQUE OU LA VOLONTÉ POLITIQUE D'AGIR SUR L'EXTRATERRITORIALITÉ

**Même si l'Union européenne décidait d'adopter une stratégie plus offensive, il n'est pas certain qu'elle ait la compétence juridique ou l'appui politique de ses États membres pour ce faire.** L'UE n'a pas de compétences d'exécution étendues contrairement au Bureau de contrôle des avoirs étrangers ("OFAC") du département du Trésor américain, qui applique les sanctions commerciales et économiques imposées aux nations ou groupes étrangers. La création d'un nouveau département ou organisme européen qui serait chargé de gérer les préoccupations extraterritoriales pourrait même nécessiter de modifier les traités, un processus susceptible de se heurter à la résistance des États membres. D'autre part, les traités européens énoncent clairement que la protection des intérêts nationaux et de politique étrangère relève de la compétence des États membres, et non de celle de l'Union. L'UE a une définition plus étroite de la sécurité nationale que les États-Unis et la Chine. En effet, s'agissant des questions économiques, l'UE considère que la sécurité nationale couvre la protection de certains biens critiques, comme les technologies à double usage (logiciels et technologies pouvant être utilisés à des fins à la fois civiles et militaires). Pour leur part, la Chine et les États-Unis définissent plus largement la sécurité natio-

nale et les technologies "stratégiques", ce qui leur permet d'adopter et d'appliquer des mesures extraterritoriales diversifiées en invoquant des intérêts vitaux pour la sécurité nationale.

Enfin, il n'est pas certain que les États membres accepteraient d'élargir les pouvoirs décisionnels de l'UE. Les gouvernements polonais et italien ont déjà demandé à limiter ses pouvoirs. L'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande de *Karlsruhe*, selon lequel le programme d'achats du secteur public de la Banque centrale européenne outrepassait les compétences de l'UE montre aussi la difficulté qu'il peut y avoir à élargir ses pouvoirs *alors même* que les États membres ont donné leur accord et que la Cour de justice de l'Union européenne a jugé que ces nouveaux pouvoirs étaient proportionnés au droit de l'UE.<sup>99</sup>

Mais cette donne pourrait changer. Le 30 mars 2023, la présidente de la Commission européenne, Ursula von der Leyen a déclaré que l'UE devait réévaluer ses intérêts en matière de sécurité.<sup>100</sup> Elle a mis l'accent sur la sécuri-

<sup>99</sup> Le programme d'achats d'actifs du secteur public sur les marchés secondaires (*public sector asset purchase programme* – PSPP) de la Banque centrale européenne, créé en 2015, permet aux banques européennes d'acheter des obligations et des dettes à des administrations centrales, des agences ou des organisations internationales. La Cour constitutionnelle allemande a déclaré que le PSPP outrepassait les compétences et le mandat de la Banque centrale européenne. En mai 2020, la Cour fédérale allemande de Karlsruhe a jugé que le gouvernement allemand et le Parlement allemand (Bundestag) n'avaient pas "pris de mesures suffisantes" pour remettre en cause la mise en œuvre du PSPP par la BCE. Cet arrêt a été rendu alors même que la Cour de justice de l'Union européenne elle-même avait statué sur cette affaire et conclu que le PSPP n'avait pas outrepassé le mandat de la BCE ni violé l'interdiction du financement monétaire. Il a suscité de multiples préoccupations parmi les Européens sur la capacité des juridictions nationales à remettre en question le droit de l'Union.

Voir le Tribunal constitutionnel fédéral d'Allemagne, *ECB decisions on the Public Sector Purchase Programme exceed EU competences* [Communiqué de presse] (5 mai 2020), <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2020/bvg20-032.html>, accès le 30 nov. 2023, pour plus de détails.

D. Capitant, "L'arrêt de la Cour de Karlsruhe – Un coup de tonnerre dans un ciel serein ?", *Notes de l'IFRI, Note du Cerfa n° 155*, [https://www.ifri.org/sites/default/files/atoms/files/ndc\\_155\\_d\\_capitant\\_arret\\_cour\\_karlsruhe\\_oct\\_2020.pdf](https://www.ifri.org/sites/default/files/atoms/files/ndc_155_d_capitant_arret_cour_karlsruhe_oct_2020.pdf), accès le 30 nov. 2023.

<sup>100</sup> Discours de la Présidente von der Leyen sur les relations entre l'UE et la Chine à l'intention du Mercator Institute for China Studies et du Centre de politique européenne", *Commission Européenne* (20 mars 2023), [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/speech\\_23\\_2063](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/speech_23_2063), accès le 11 déc. 2023.

<sup>98</sup> F. J. Millán Mon, "Rapport sur l'état des relations transatlantiques après les élections qui ont eu lieu aux États-Unis", *Parlement européen* (2 mars 2009), [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-6-2009-0114\\_FR.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-6-2009-0114_FR.html), accès le 11 déc. 2023.

té économique, appelant à élaborer de nouveaux instruments de défense du commerce, dont un instrument ciblé sur les investissements sortants, ce qui signale une évolution subtile vers une approche plus globale de la protection de l'ensemble des intérêts européens.

Une forme ou une autre de coordination de l'UE pourrait devenir nécessaire. D'une part, elle sera importante pour la cohésion du marché unique, qui risque de se morceler si chaque État membre adopte ses propres mesures, et d'autre part, elle aiderait les États membres, et leurs entreprises, à résister aux pressions les poussant à s'aligner sur les exigences des pays tiers. **L'action d'un bloc de 27 pays est plus efficace qu'une action isolée.**

## 4 Arguments plaçant en faveur d'une stratégie offensive

L'UE a besoin d'une meilleure stratégie d'extraterritorialité – une stratégie plus offensive, capable de répondre à la dynamique de la "logique de grande puissance" sur la scène mondiale et qui privilégie une extraterritorialité mesurée pour protéger ses intérêts tout en respectant les intérêts et les pouvoirs des autres acteurs internationaux.

Toute stratégie offensive devra être équilibrée : disposer de moyens **crédibles** pour protéger les entreprises des sanctions extraterritoriales des pays tiers et être suffisamment **ferme** pour dissuader les pays tiers d'appliquer des mesures extraterritoriales, tout en limitant la prise de risques excessive par les entreprises.

La bonne nouvelle est que l'UE commence à s'emparer du sujet. Il serait souhaitable qu'elle mette les prochains mois à profit pour mener une réflexion critique sur la question, avant la mise en place d'une nouvelle Commission européenne au début de l'automne 2024. Pour cela, elle gagnerait à :

1. **Revoir ses outils défensifs existants.** S'agissant de la loi de blocage, la Commission européenne doit concevoir **un moyen sûr pour enregistrer les données** des entreprises et être transparente avec celles-ci sur l'usage qui en est fait. Elle doit donner suite à ses propositions pour renforcer le commerce international en euros. Cela stimulerait la compétitivité européenne dans les domaines macroéconomiques et financiers (même si ce ne sera pas possible dans tous les secteurs ; à titre d'exemple, 80 % des transactions portant sur des avions sont faites en dollars).
2. **Adopter de nouvelles mesures offensives.** À l'image des États-Unis, l'UE devrait envisager de créer un **OFAC européen**. Elle doit également être capable d'adopter des mesures plus offensives, sous forme de sanctions secondaires. Leur simple existence pourrait dissuader les pays tiers. Ces sanctions pourraient aussi l'aider à conforter son pouvoir de négocier.

ciation en cas de litige portant sur des normes extraterritoriales. Comme le souligne Mathieu Duchâtel dans une analyse pour l'Institut Montaigne, l'UE a déjà actualisé son régime de contrôle des exportations, en particulier les exportations de produits à double usage.<sup>100</sup> Les États membres peuvent désormais engager un processus en vue de la révision de la liste collective des produits à double usage, en y incorporant ceux qui sont placés sous leur contrôle national. Cette démarche va au-delà d'une reprise des accords multilatéraux comme l'Arrangement de Wassenaar. D'autres mesures pourraient inclure la création d'une **agence européenne chargée du suivi des affaires liées à l'extraterritorialité**, comme le proposait le think tank *ECFR*,<sup>101</sup> et l'établissement d'une **banque d'exportation européenne**. L'UE doit aussi envisager la création d'un **nouveau fonds de résilience européen** afin d'aider les entreprises à couvrir les frais financiers et juridiques. D'autres propositions existent.

**3. Améliorer le dialogue avec les entreprises.** La Commission européenne gagnerait à engager de nouvelles discussions avec les acteurs économiques, dont les entreprises, afin d'écouter leurs propositions et leurs préoccupations. Il est indispensable de combler l'écart entre l'intention du législateur et les défis du monde réel auxquels les entreprises sont confrontées afin de faire émerger une stratégie européenne appropriée en matière d'extraterritorialité.

**4. Consulter les autorités de régulation et les juges des États membres,** qui sont chargés de l'application des mesures extraterritoriales de l'UE.

Seule une posture offensive plus ferme permettra à l'UE de se positionner comme un acteur crédible, capable de réagir à l'extraterritorialité, de la contrer et d'y imprimer sa marque.

<sup>100</sup> M. Duchâtel, F. Godement, "Europe's Economic Security and China: Where to Draw the Line", *Institut Montaigne* (4 Sept. 2023), para. 8, <https://www.institutmontaigne.org/en/expressions/europes-economic-security-and-china-where-draw-line>, accessed 11 Dec. 2023.

<sup>101</sup> J. Hackenbroich, *Defending Europe's Economic Sovereignty*.

**Tableau 3 : Outils, mesures et approches face à l'extraterritorialité**

	Approche diplomatique	Approche juridique	Approche institutionnelle	Initiatives des États membres et de la société civile
<b>Mesures existantes (ou passées)</b>	Conseil du commerce et des technologies UE-États-Unis (2021) Accord multilatéral entre autorités compétentes de l'OCDE	Réviser la loi de blocage européenne de 1996, règlement du Conseil		Revoir la Cour européenne d'arbitrage de 1959 Revoir l'INSTEX de 2019 (aujourd'hui dissous)
<b>Mesures futures</b>	Renforcer l'OMC et le système commercial mondial Renforcer les accords bilatéraux et multilatéraux sur l'extraterritorialité	Conclure des traités bilatéraux d'investissement contenant des clauses "protectrices"	Créer une agence européenne chargée du suivi des affaires liées à l'extraterritorialité Créer une cour d'arbitrage européenne Créer un fonds d'indemnisation européen Internationaliser le rôle de l'euro Créer une banque d'exportation européenne Créer un office européen de contrôle des avoirs étrangers (type OFAC)	Conclure des traités bilatéraux d'investissement contenant des clauses "protectrices"

**Tableau 4 : Mesures nationales pour répondre à l'extraterritorialité**

Pays	État du débat national	Instruments défensifs nationaux	Répercussions des sanctions extraterritoriales
Allemagne		L'Allemagne punit les infractions à la loi de blocage européenne par des amendes pouvant aller jusqu'à 500 000€, selon le <i>Außenwirtschaftsgesetz</i> , la loi sur le commerce et les transactions étrangères. <sup>1</sup>	La branche allemande du géant bancaire UniCredit a versé plusieurs amendes aux États-Unis en 2019, à la suite d'accusations de transactions financières avec des pays sanctionnés par le <i>International Emergency Economic Powers Act</i> (IEEPA). <sup>2</sup>
Autriche		L'Autriche sanctionne également les infractions des entreprises à la loi de blocage européenne par des sanctions financières. <sup>3</sup>	La branche autrichienne d'UniCredit s'est également acquittée de sanctions financières pour avoir violé les sanctions américaines. <sup>4</sup> Après avoir fait l'objet d'une enquête de l'Office of Foreign Asset Control (OFAC) du département du Trésor américain et de la Banque centrale européenne pour ses activités en Russie, <sup>5</sup> la banque autrichienne Raiffeisen a cessé ses activités en Russie en mars 2023. <sup>6</sup>

<sup>1</sup> "Overview of German Sanctions and Exports Controls", *Wilkie Compliance*, <https://complianceconcourse.willkie.com/resources/overview-of-german-sanctions-and-export-controls/>, consulté le 14 déc. 2023.

<sup>2</sup> I. Timofeev, "Europe Under Fire from US Secondary Sanctions", *Russian International Affairs Council* (7 juin 2019), para. 20, <https://russiancouncil.ru/en/analytics-and-comments/analytics/europe-under-fire-from-us-secondary-sanctions/>, consulté le 14 déc. 2023.

<sup>3</sup> "Bundesgesetz zur Festlegung von Sanktionen bei Zuwiderhandlungen gegen die Verordnung (EG) Nr. 2271/96", *Parlement autrichien* (3 juin 1997), [https://www.parlament.gv.at/dokument/XX/1/703/fname\\_139577.pdf](https://www.parlament.gv.at/dokument/XX/1/703/fname_139577.pdf), consulté le 14 déc. 2023.

<sup>4</sup> Timofeev, *Europe Under Fire*, para. 20.

<sup>5</sup> The Kyiv Independent news desk, "Reuters: US sanctions authority examining Austrian bank's ties to Russia", *The Kyiv Independent* (18 fév. 2023), <https://kyivindependent.com/reuters-us-sanctions-authority-examining-austrian-banks-ties-to-russia/>, consulté le 14 déc. 2023.

<sup>6</sup> I. Purysova, "Schrödinger's bank - How Austria's Raiffeisen Bank is (not) leaving Russia after a year of war", *Novaya Gazeta Europe* (3 mai 2023), para. 1, <https://novayagazeta.eu/articles/2023/05/03/schrodingers-bank-en>, consulté le 14 déc. 2023.

Pays	État du débat national	Instruments défensifs nationaux	Répercussions des sanctions extraterritoriales
Belgique	Le débat sur l'extraterritorialité est présent au niveau national depuis 2020, mais la position du gouvernement considère que c'est un enjeu qui doit être traité à échelle européenne. <sup>7</sup>	La Belgique a adopté un instrument de filtrage des investissements étrangers en juillet 2023. <sup>8</sup>	
Bulgarie		En 2022, la Cour administrative suprême de Bulgarie a conclu que toutes sanctions américaines contre des entreprises et personnes bulgares prises au nom du <i>Global Magnitsky Act</i> étaient illégales, n'ayant de base légale ni dans le droit bulgare ni dans le droit européen.  Parallèlement, la Bulgarie développe sa propre version nationale du <i>Magnitsky Act</i> . <sup>9</sup>	
Chypre	Chypre a été critiquée pour ne pas s'être alignée avec l'UE et les États-Unis dans la prise de sanctions contre la Russie. Par ailleurs, plusieurs entreprises chypriotes ont apporté de l'aide à des oligarques russes, à l'encontre desquels le pays a ensuite annoncé prendre des mesures. <sup>10</sup>		En février 2023, l'OFAC a sanctionné le courtier en armes Alexander Volfovich, suite à ses connexions avec le réseau Zimenkov, réseau d'évitement des sanctions contre la Russie. <sup>11</sup>

<sup>7</sup> M. Ben Achour, "Question et réponse écrite n° : 0231 - Législature : 55 - L'extraterritorialité du droit étranger", *La Chambre* (20 jan. 2020), <https://www.lachambre.be/kvvcr/showpage.cfm?section=qrv&language=fr&cfm=qrv&xml.cfm?legislat=55&dossierID=55-B011-1161-0231-2019202001684.xml>, consulté le 14 déc. 2023.

<sup>8</sup> A. Ponthier, "Question et réponse écrite n° : 0224 - Législature : 55 - Le retrait de l'Italie de l'initiative chinoise Belt and Road", *La Chambre* (14 août 2023), <https://www.lachambre.be/kvvcr/showpage.cfm?section=qrv&language=fr&cfm=qrv&xml.cfm?legislat=55&dossierID=55-B116-1262-0224-2022202321159.xml>, consulté le 14 déc. 2023.

<sup>9</sup> K. Nikolov, "Court ruling says US Magnitsky Act cannot be applied in Bulgaria", *Euractiv* (7 fév. 2022), <https://www.euractiv.com/section/justice-home-affairs/news/court-ruling-says-us-magnitsky-act-cannot-be-applied-in-bulgaria/>, consulté le 14 déc. 2023.

<sup>10</sup> H. Smith, "Cyprus handed 800-page US dossier on Russia sanctions breaches", *The Guardian* (9 mai 2023), <https://www.theguardian.com/world/2023/may/09/cyprus-handed-800-page-us-dossier-on-russia-sanctions-breaches>, consulté le 14 déc. 2023.

<sup>11</sup> Département du Trésor des États-Unis, *Treasury Targets Global Sanctions Evasion Network Supporting Russia's Military-Industrial Complex* [Communiqué de presse] (1 fév. 2023), <https://home.treasury.gov/news/press-releases/jy1241>, consulté le 14 déc. 2023.

Pays	État du débat national	Instruments défensifs nationaux	Répercussions des sanctions extraterritoriales
Croatie			
Danemark	En décembre 2021, avec les gouvernements australiens, norvégiens et américains, le gouvernement danois adopte l'initiative pour le contrôle des exportations et les droits de l'Homme. <sup>12</sup>		
Espagne	Plusieurs débats parlementaires consacrés aux questions européennes font référence à l'extraterritorialité.	L'Espagne transpose le règlement de blocage européen en 1998 en adoptant la <i>Ley 27/1998</i> qui permet au gouvernement de sanctionner les entreprises fautives en cas de non-respect de ses règles. <sup>13</sup>	
Estonie	Le parlement soutient en 2022 l'embargo de l'ONU sur les armes en Libye. <sup>14</sup>		Le département de la Justice des États-Unis a lancé en 2018 une enquête criminelle contre la plus grande branche de la banque danoise Danske Bank A/S, située en Estonie. <sup>15</sup>
Finlande		La Finlande transpose en 1998 le règlement de blocage européen avec une loi qui requiert des entreprises qu'elles informent la Commission et aussi les ministères finlandais compétents en cas de sanctions étrangères infligées. <sup>16</sup>	

<sup>12</sup> Il s'agit d'une action multilatérale qui vise à endiguer le détournement par des acteurs (étatiques comme non-étatiques) de biens et de technologies pour commettre des violations et abus des droits de l'homme en utilisant les contrôles d'exportations, et dans le but de défendre des intérêts de sécurité nationale. "Joint Statement on the Export Controls and Human Rights Initiative", *Maison Blanche* (10 déc. 2021), <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2021/12/10/joint-statement-on-the-export-controls-and-human-rights-initiative/>, consulté le 14 déc. 2023. .

<sup>13</sup> Gouvernement espagnol, "Ley 27/1998, de 13 de julio, sobre sanciones aplicables a las infracciones de las normas establecidas en el Reglamento (CE) número 2271/96", *Journal Officiel espagnol* (14 juil. 1998), <https://www.boe.es/eli/es/l/1998/07/13/27/con>, consulté le 14 déc. 2023.

<sup>14</sup> Assemblée d'État (Parlement estonien), *The Riigikogu passed 19 legal acts*, [Communiqué de presse] (7 déc. 2022), <https://www.riigikogu.ee/en/sitting-reviews/the-riigikogu-passed-19-legal-acts/>, consulté le 14 déc. 2023.

<sup>15</sup> A. Walsh, R. Reznick, "The United States' Danske Bank Investigation – This is Something Different", *Orrick* (29 oct. 2018), <https://www.orrick.com/en/insights/2018/10/The-United-States-Danske-Bank-Investigation-This-is-Something-Different>, consulté le 14 déc. 2023.

<sup>16</sup> Parlement finlandais, "Act on Provisions Supplementing Council Regulation (EC) No 2271/96", *Finlex Data Bank*, (15 avril 1998), <https://finlex.fi/en/laki/kaannokset/1998/en19980265.pdf>, consulté le 14 déc. 2023.

Pays	État du débat national	Instruments défensifs nationaux	Répercussions des sanctions extraterritoriales
France		Loi de blocage en 1968 (voir p.49) Loi Sapin II en 2016 (voir p. 61) Cloud de confiance (voir p. 61)	Plusieurs banques françaises ont été sanctionnées par des amendes après avoir enfreint les règles de plusieurs programmes de sanctions américains ( <i>International Emergency Economic Powers Act, Trading with the Enemy Act et Export Control Reform Act</i> ). <sup>17</sup>
Grèce			
Hongrie			En 2023, les États-Unis ont sanctionné l'IIB ( <i>International Investment Bank</i> ), basée en Hongrie mais contrôlée par la Russie, au nom de menaces qu'elle faisait peser contre la sécurité européenne et l'OTAN. <sup>18</sup>
Irlande	Depuis les années 1990, plusieurs débats sur l'extraterritorialité, et principalement sur les effets extraterritoriaux de l'embargo des États-Unis sur Cuba se sont tenus au Parlement irlandais.		
Italie	En 2018, en réaction au retrait des États-Unis du JCPOA (accord de Vienne sur le nucléaire iranien), le gouvernement italien réitère son soutien au règlement de blocage européen. <sup>19</sup>  En 2021, c'est également l'association des banques italiennes ( <i>Associazione Bancaria Italiana</i> ) qui exprime son soutien à la loi de blocage lorsqu'elle est amendée. <sup>20</sup>	Le ministère des Affaires étrangères italien est responsable du contrôle du respect du règlement de blocage européen et peut prononcer des sanctions administratives en cas de non-respect des règles de celui-ci. <sup>21</sup>	Tout comme les branches allemandes et autrichiennes, la branche italienne de UniCredit Bank a versé des amendes aux États-Unis en 2019 après qu'elle a violé les sanctions américaines. <sup>22</sup>

<sup>17</sup> Timofeev, *Europe Under Fire*, para. 20.

<sup>18</sup> "U.S. imposes sanctions on Hungary for evading sanctions on Russia", *Ukrainian World Congress* (12 avril 2023), <https://www.ukrainianworldcongress.org/u-s-imposes-sanctions-on-hungary-for-evading-sanctions-on-russia/>, consulté le 14 déc. 2023.

<sup>19</sup> "Legislatura 18 Atto di Sindacato Ispettivo n° 1-00059", *Sénat de la République Italienne* (29 nov. 2018), <https://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=Sindisp&leg=18&id=1083638>, consulté le 14 déc. 2023.

<sup>20</sup> T. Tafani, "Avis de: Italian Banking Association", *Commission Européenne* (30 août. 2021), [https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13129-Reponse-plus-ferme-de-lUE-aux-sanctions-extraterritoriales-illegales-modification-de-la-loi-de-blocage-/F2668873\\_fr](https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13129-Reponse-plus-ferme-de-lUE-aux-sanctions-extraterritoriales-illegales-modification-de-la-loi-de-blocage-/F2668873_fr), consulté le 14 déc. 2023.

Pays	État du débat national	Instruments défensifs nationaux	Répercussions des sanctions extraterritoriales
Lettonie	L'extraterritorialité est abordée dans plusieurs débats parlementaires nationaux mais se limite quasi exclusivement aux questions de sécurité ou en lien avec la Russie.	La Lettonie s'est dotée d'un instrument de filtrage des investissements, partie prenante de sa loi de sécurité nationale, en 2020. <sup>23</sup>	
Lituanie			En 2021, la Lituanie a ouvert un bureau de représentation taiwanaise à Vilnius, et non un bureau de Taipei, ce qui constitue pour le gouvernement chinois une violation de son "principe d'une seule Chine". En réponse, celui-ci a donc exercé une importante pression économique coercitive sur la Lituanie. <sup>24</sup>
Luxembourg	<p>Le Parlement luxembourgeois a reçu en 2019 une pétition appelant le gouvernement à s'opposer à l'extraterritorialité des sanctions américaines contre Cuba. La pétition appelait à réactiver un instrument européen inutilisé contre l'impact législatif des pays tiers. Elle échoue cependant à recueillir le nombre de votes nécessaires (85 sur 4500) pour qu'un débat à la Chambre des députés soit tenu.</p> <p>Le Rapport de politique européenne 2022 du gouvernement luxembourgeois mentionne brièvement l'extraterritorialité dans le contexte des groupes de travail de la Commission sur les sanctions, notamment celles contre la Russie.</p>	Loi du 27 juin 2018 relative au transit, au transfert et au contrôle des exportations de biens de nature civile, de produits liés à la défense et des biens à double-usage ; au courtage et à l'assistance technique, au transfert intangible de technologie et à la mise en œuvre de résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies et des actes adoptés par l'Union européenne comportant des mesures restrictives en matière commerciale à l'encontre de certains États, régimes politiques, personnes, entités et groupes. <sup>25</sup>	

<sup>21</sup> "Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea – Legge europea 2019-2020", *Chambre des députés italienne - XVIII LEGISLATURA* (17 Nov. 2020), ARTICOLO 9 - Attuazione del regolamento (CE) n. 2271/96 - "regolamento di blocco", <http://documenti.camera.it/leg18/dossier/pdf/VQ2670.pdf>, consulté le 14 déc. 2023 ; Philippe Bonnacarrère, "Proposition de résolution au nom de la commission des affaires européennes, en application de l'article 73 quater du Règlement sur l'extraterritorialité des sanctions américaines", *Sénat français*, (4 oct. 2018), Section "Le Projet de plateforme comptable autonome", [https://www.senat.fr/rap/r18-017/r18-017\\_mono.html#toc13](https://www.senat.fr/rap/r18-017/r18-017_mono.html#toc13), consulté le 14 déc. 2023.

<sup>22</sup> Timofeev, *Europe Under Fire*, para. 20.

<sup>23</sup> P. De Baere, "Foreign Direct Investment - Latvia", *Van Bael & Bellis* (15 oct. 2020), Section 1. Scope, <https://www.vbb.com/insights/FDI/Latvia>, consulté le 14 déc. 2023.

<sup>24</sup> S. Blockmans "Lithuania, China and EU lawfare to counter economic coercion", *CEPS*, <https://www.ceps.eu/ceps-publications/lithuania-china-and-eu-lawfare-to-counter-economic-coercion/>, consulté le 14 déc. 2023.

<sup>25</sup> Henri, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau, "Loi du 27 juin 2018", *Journal Officiel du Grand Duché de Luxembourg* (20 juil. 2018), <https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2018/06/27/a603/jo>, consulté le 14 déc. 2023.



Pays	État du débat national	Instruments défensifs nationaux	Répercussions des sanctions extraterritoriales
Malte			En août 2020, le département du Trésor américain a sanctionné <i>Alwefaq Ltd</i> - entreprise basée à Malte - ainsi que trois personnes pour trafic et contrebande de carburant et drogues illicites de la Libye vers Malte. L'entreprise est placée sur liste noire et ses actifs américains sont gelés.
Pays-Bas	<p>Le gouvernement néerlandais a soutenu en 2018 la révision du règlement de blocage européen suite au retrait américain de l'accord de Vienne sur le nucléaire iranien, mais a aussi appelé à une coopération rapprochée avec les États-Unis.<sup>26</sup></p> <p>En 2023, le gouvernement, inquiet de la portée extraterritoriale de la loi chinoise sur la sécurité des données, a identifié les potentiels conflits entre les intérêts de sécurité nationaux chinois et néerlandais.<sup>27</sup></p> <p>Les Pays-Bas ont également examiné l'impact du <i>Cloud Act</i> américain sur l'UE.<sup>28</sup></p>	Dès 1977, le gouvernement adopte une loi sur les sanctions, qui criminalise les manquements et violations aux sanctions internationales. <sup>29</sup>	Plusieurs banques et entreprises ont enfreint les sanctions américaines aux Pays-Bas en 2020, notamment ING Group et ASML.
Pologne			
Portugal			

<sup>26</sup> Ministre des Affaires économiques des Pays-Bas, "Nieuwe Commissievoorstellen en initiatieven van de lidstaten van de Europese Unie", *Seconde Chambre des représentants des Pays-Bas* (3 juin 2009), <http://bit.ly/3Tv722j>, consulté le 14 déc. 2023.

<sup>27</sup> "Brief van de van de ministers van buitenlandse zaken, voor buitenlandse handel en ontwikkelingsamen-werking en van economische zaken en klimaat", *Seconde Chambre des représentants des Pays-Bas* (13 jan. 2023), <https://www.google.com/url?q=https://www.tweedekamer.nl/downloads/document?id%3D2023D00699&sa=D&source=docs&ust=1702568864507519&usg=AOvVaw1zC3nbn1KZsMmUbj78MBP>, consulté le 14 déc. 2023.

<sup>28</sup> "How the CLOUD-Act works in data storage in Europe", *National Cyber Security Center*, (16 août 2022), <https://english.ncsc.nl/latest/weblog/weblog/2022/how-the-cloud-act-works-in-data-storage-in-europe>, consulté le 14 déc. 2023.

<sup>29</sup> "Dutch government policy on international sanctions", *Gouvernement néerlandais*, <https://www.government.nl/topics/international-sanctions/policy-international-sanctions>, consulté le 14 déc. 2023.

Pays	État du débat national	Instruments défensifs nationaux	Répercussions des sanctions extraterritoriales
République tchèque	En décembre 2022, le Parlement adopte le " <i>Magnitsky Act</i> tchèque", qui doit son nom à la loi américaine dont elle est inspirée. <sup>30</sup>		
Roumanie			En 2021, l'OFAC américain du département du Trésor a chargé la banque First Bank SA d'une amende de 860 000\$ après qu'elle a violé les sanctions américaines imposées à l'Iran et à la Syrie. <sup>31</sup>
Slovaquie			
Slovénie			
Suède		La loi suédoise qui complète le règlement de blocage européen introduit des sanctions (amendes, peines de prison) aux entreprises ou personnes ayant enfreint les articles 2 et 5 de la loi européenne. <sup>32</sup>	

<sup>30</sup> J. Logesova, J. Pumr, "The Czech "Magnitsky Act": creation of a legal basis for national sanctions", *Wolf Theiss* (19 déc. 2022), Section 2. Czech Republic developing act to improve enforcement on local level, <https://www.wolftheiss.com/insights/the-czech-magnitsky-act/>, consulté le 14 déc. 2023.

<sup>31</sup> R. Amin, "Trade Finance: OFAC fines another non-U.S. bank for violation of Iranian and Syrian sanctions", *S&P Global* (20 sept. 2021), <https://www.spglobal.com/marketintelligence/en/mi/research-analysis/trade-finance-ofac-fines-another-nonus-bank-for-violation.html>, consulté le 14 déc. 2023.

<sup>32</sup> "Lag (1997:825) om EG:s förordning om skydd mot extraterritoriell lagstiftning som antas av ett tredje land", *Parlement suédois*, [https://www.riksdagen.se/sv/dokument-och-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/lag-1997825-om-egs-forordning-om-skydd-mot\\_sfs-1997-825/](https://www.riksdagen.se/sv/dokument-och-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/lag-1997825-om-egs-forordning-om-skydd-mot_sfs-1997-825/), consulté le 14 déc. 2023

Cette note d'enjeux est la traduction d'un texte rédigé intégralement en anglais.

Elle est le fruit de recherches approfondies comprenant notamment :

- Plus de 60 sources primaires et secondaires analysées ;<sup>102</sup>
- Plus de 15 entretiens menés avec de hauts responsables des institutions de l'UE, des gouvernements des États membres et des pays tiers ;<sup>103</sup>
- Plus de 20 entretiens menés avec de hauts représentants du secteur privé, du secteur public (parlements nationaux compris) et du monde universitaire ;
- Trois ateliers organisés avec des experts de haut niveau et des entreprises gérant les répercussions de mesures extraterritoriales.<sup>104</sup>

Les auteurs remercient les hauts fonctionnaires, les représentants d'entreprises, les experts et les relecteurs externes avec lesquels elles se sont entretenues.

Cette note n'aurait pas été possible sans les éclairages et les conseils de nombreuses personnes. Les auteurs remercient en particulier **Marie-Pierre de Bailliencourt, Mathieu Duchâtel, François Godement, Juliette Aquilina** et **Catherine Merle du Bourg** pour leurs commentaires. Enfin, elles adressent également leurs remerciements à Mélissa Westphal et Énora Morin pour leur appui tout au long du projet.

<sup>102</sup> Comprenant des documents officiels de l'UE, des rapports du gouvernement et du Congrès américains, ainsi que des documents de recherche universitaire d'Europe et d'ailleurs.

<sup>103</sup> Tous les entretiens se sont déroulés dans le respect de la règle de Chatham House. Les personnes interrogées étaient des fonctionnaires de diverses directions générales de la Commission européenne et de gouvernements d'Amérique du Nord, d'Asie, d'Europe et d'Océanie.

<sup>104</sup> Tous les ateliers ont été organisés entre avril et septembre 2023, dans le respect de la règle de Chatham House.

*L'Institut Montaigne vous propose de contribuer à la réflexion sur ces enjeux afin d'élaborer collégalement des propositions au service de l'intérêt général.*

ABB France	Omnium	Jeanet Associés	Raise
AbbVie	Conseil supérieur du notariat	Jolt Capital	RATP
Accenture	D'Angelin & Co.Ltd	Katalyse	RELX Group
Accuracy	Dassault Systèmes	Kea & Partners	Renault
Adeo	Deloitte	Kearney	Ricol Lasteyrie
ADIT	De Pardieu Brocas	KPMG S.A.	Rivolier
Air Liquide	Maffei	Kyndryl	Roche
Airbus	ECL Group	La Banque Postale	Roche Diagnostics France
Allen & Overy	Edenred	La Compagnie Fruitière	Rokos Capital
Allianz	EDF	Lenovo ISG	Management
Amazon	EDHEC Business	Linedata Services	Rothschild & Co
Amber Capital	School	Lloyds Europe	RTE
Amundi	Ekimetrics France	L'Oréal	Safran
Antidox	Engie	LVMH - Moët-Hennessy	Sanofi
Antin Infrastructure	EQT	- Louis Vuitton	SAP France
Partners	ESL & Network	M.Charraire	Schneider Electric
ArchiMed	Ethique & Développement	MACSF	ServiceNow
Ardian	Eurogroup Consulting	Mazars	Servier
Arqus	FGS Global Europe	Média-Participations	SGS
AstraZeneca	Getlink	Mediobanca	SIER Constructeur
August Debouzy	Gide Loyrette Nouel	Mercer	SNCF
AXA	Google	Meridiam	SNCF Réseau
Bain & Company	Groupama	Microsoft France	Sodexo
France	Groupe Bel	Mitsubishi France	SPVIE
Baker & McKenzie	Groupe M6	S.A.S	SUEZ
BearingPoint	Groupe Orange	Moelis & Company	Tecnet Participations
Bessé	Hameur et Cie	Moody's France	SARL
BNP Paribas	Henner	Morgan Stanley	Teneo
Bolloré	Hitachi Energy France	Natixis	The Boston Consulting Group
Bouygues	Howden France	Natural Grass	Group
Bristol Myers Squibb	HSBC Continental Europe	Naval Group	Tilder
Brousse Vergez	IBM France	Nestlé	Tofane
Brunswick	IFPASS	OCIRP	TotalEnergies
Brunswick	Incyte Biosciences	ODDO BHF	Unicancer
Capgemini	France	Oliver Wyman	Veolia
Capital Group	Inkarn	Ondra Partners	Verlingue
CAREIT	Institut Mérieux	Onet	VINCI
Carrefour	International SOS	Optigestion	Vivendi
Casino	Interparfums	Orano	Wakam
Chubb	Intuitive Surgical	PAI Partners	Wavestone
CIS	Ionis Education Group	Pelham Media	Wendel
Cisco Systems France	iQo	Pergamon	White & Case
Clariane	ISRP	Polytane	Willis Towers Watson
Clifford Chance		Prodware	France
CNP Assurances		Publicis	Zurich
Cohen Amir-Aslani		PwC France & Maghreb	
Compagnie Plastic			

Institut Montaigne  
59 rue La Boétie, 75008 Paris  
Tél. +33 (0)1 53 89 05 60  
[institutmontaigne.org](http://institutmontaigne.org)

Imprimé en France  
Dépôt légal : Mars 2024  
ISSN : 1771-6756

**L'Europe est aujourd'hui confrontée à de nombreux défis.** L'émergence de nouvelles tendances démographiques, les révolutions numériques et technologiques, sans oublier la compétition toujours plus accrue entre les États-Unis et la Chine créent des nouveaux risques pour les acteurs de l'économie mondiale. **Face à ces défis, de nombreux gouvernements recourent au principe de l'extraterritorialité pour défendre leurs intérêts.**

**En effet, on parle d'extraterritorialité quand un État étend la portée de ses lois par-delà ses frontières nationales.** Ce n'est pas une pratique nouvelle et son usage paraît dans certains cas indispensable : les États brandissent ainsi leurs réglementations nationales pour sanctionner toute violation des droits de l'homme ou lutter contre la corruption là où de nombreuses organisations chargées d'assurer l'application des traités s'avèrent inefficaces. S'il semble nécessaire d'user du principe d'extraterritorialité pour empêcher le contournement de sanctions effectives, certains acteurs étatiques, au premier rang desquels l'Union européenne, craignent qu'il ne se transforme un jour en instrument de contrôle politique.

**Son utilisation excessive présente des risques majeurs pour la compétitivité des entreprises et la souveraineté des gouvernements européens : amendes de plusieurs milliards de dollars, procédures judiciaires longues et coûteuses, crises diplomatiques,** pour ne citer que quelques exemples. Malgré ces risques, les questions liées à l'extraterritorialité sont un angle mort du débat sur la sécurité économique en Europe aujourd'hui. De plus, l'Union n'a aucune stratégie efficace pour y répondre.

Cette note d'enjeux de l'Institut Montaigne analyse l'état des débats sur l'extraterritorialité en Europe, objet insuffisamment investi par la Commission européenne face aux actions concurrentielles, et souligne le besoin d'élaborer une nouvelle stratégie, qui soit à la fois offensive et défensive, et qui prenne acte des besoins des entreprises et des États les plus exposés à ses effets.

10 €

ISSN : 1771-6756

NEJ2401-01