

LA SEMAINE DE LA DOCTRINE LA VIE DES IDÉES



LE MOT DE LA SEMAINE



www.lexisnexis.fr

Extraterritorialité

852

La réponse française aux excès américains



Jean-Sébastien Bazille, counsel,
Gide Loyrette Nouel, partenaire du
Club des juristes

Le 26 juin 2019, le député (LREM) Raphaël Gauvain a remis au Premier ministre un rapport présentant plusieurs propositions destinées à « rétablir la souveraineté de la France et de l'Europe et protéger nos entreprises des lois et mesures à portée extraterritoriale ».

Les législations extraterritoriales américaines sont depuis de nombreuses années l'objet de vives critiques en ce qu'elles permettent aux autorités d'enquête et de poursuite des États-Unis d'appréhender des situations qui sembleraient devoir leur échapper à défaut de rattachement clair avec le territoire américain.

Ces critiques ont été abondamment alimentées par l'effet déstabilisateur de ces législations sur les entreprises européennes, et plus particulièrement françaises. De nombreuses sociétés se sont en effet vues infliger des amendes record (338 millions de dollars pour Technip en 2010, 389 millions pour Total en 2013, 772 millions pour Alstom en 2014, 8,9 milliards pour la BNP en 2014) quand elles n'avaient pas choisi en amont de cesser certaines de leurs activités par crainte de telles sanctions (à l'instar de Total en l'Iran par suite de la réactivation des sanctions unilatérales américaines). Il est en outre reproché aux procédures extraterritoriales américaines d'être un moyen de capter des informations sensibles sur des concurrents d'entreprises États-Uniennes.

En d'autres termes : la règle de droit « est devenue aujourd'hui une arme de destruction dans la guerre économique que mènent les États-Unis contre le reste du monde, y compris contre leurs alliés traditionnels en Europe » (*Rapport Gauvain*, p. 3).

L'approche consistant à condamner ces lois et procédures étrangères à raison de leur seule extraterritorialité semble cependant excessive et devoir être nuancée, notamment sous le prisme du droit international qui a originellement établi un cadre souple

propice à leur développement (*Cour permanente de justice internationale*, 7 sept. 1927, *Aff. du Lotus*).

Si elle est louable et licite lorsqu'elle tend au rayonnement de valeurs vertueuses et se déploie par l'édition de normes internationales (comme la Convention OCDE de 1997 en matière de lutte anti-corruption), l'extraterritorialité devient en revanche condamnable lorsqu'elle est unilatérale, fait fi de tout lien de rattachement sensé, et constitue un levier de politique étrangère ou de guerre économique. Tel est particulièrement le cas des sanctions unilatérales américaines qui imposent aux autres États et à leurs entreprises des mesures d'embargo prises à l'encontre d'États jugés indésirables par les seuls États-Unis. Tel est également le cas des procédures américaines en vigueur en matière de recherche de preuve qui permettent une captation massive d'informations souvent stratégiques sur des entreprises étrangères, notamment européennes.

C'est précisément cette dernière dérive que visent à combattre les trois mesures phare proposées par le rapport Gauvain, à savoir : créer un statut d'avocat en entreprise afin que les avis de leurs juristes soient couverts par le secret professionnel ; moderniser la loi dite de « blocage » de 1968 afin d'offrir aux entreprises françaises une protection efficace contre les demandes d'informations émanant d'autorités étrangères ; et enfin établir un mécanisme similaire au RGPD pour les données non personnelles afin de contrer le *Cloud Act* américain en protégeant les données des entreprises françaises stockées sur des serveurs exploités par des entreprises étrangères, notamment américaines.

Ces propositions se distinguent par leur aspect lucide et pragmatique. D'une part car elles ont une portée transversale, les abus qu'elles combattent en matière procédurale et probatoire étant communs aux différentes mesures extraterritoriales en cause. D'autre part car elles devraient permettre à relativement court terme de limiter les effets néfastes de ces dernières sur les entreprises françaises dans l'attente d'une action concertée des États au niveau international, qui seule permettra de les neutraliser durablement mais sera longue et délicate à faire aboutir.

Espérons que les enjeux nationaux, notamment relatifs à la création du statut d'avocat en entreprise qui a par le passé échoué à plusieurs reprises en raison de vives oppositions, n'aurent pas raison de cette salutaire initiative. ■