



PANTHÉON-ASSAS  
UNIVERSITÉ  
PARIS

**BANQUE DES MEMOIRES**

**Master de droit international privé et du commerce  
international**

**Dirigé par Monsieur le Professeur Louis d'Avout**

**2024**

**L'individu face au conflit de souverainetés :  
l'exemple du règlement de blocage**

**Iulian CHETREANU**

**Sous la direction de Monsieur le Professeur Louis d'Avout**

# REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier Monsieur le Professeur Louis d'Avout de m'avoir permis d'intégrer ce master pluridisciplinaire et enrichissant et d'avoir accepté de diriger mon mémoire. Je tiens à le remercier chaleureusement pour ses précieux conseils et pour sa généreuse disponibilité.

Je souhaiterais aussi exprimer ma gratitude envers Monsieur Emmanuel Jolivet pour m'avoir inspiré ce sujet et envers Monsieur le Professeur Stefan Huber pour son aide précieuse et pour les stimulantes conversations que nous avons eues.

Je pense également à mes parents, mes cousins, mes amis, mes camarades de promotion, qui ont été une source de soutien et d'encouragement précieux pour moi, tant sur le plan intellectuel que moral et amical.

# **AVERTISSEMENT**

L'Université Paris II Panthéon-Assas n'entend donner ni approbation, ni improbation aux opinions contenues dans ce mémoire. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

# SOMMAIRE

## INTRODUCTION

## TITRE I. LES IMPERFECTIONS DU REGLEMENT DE BLOCAGE

### Chapitre 1. Un outil de régulation extraterritoriale des opérateurs économiques européens

Section 1. L'auto-régulation : les difficultés relatives à la *compliance*

Section 2. L'application contentieuse du règlement de blocage

### Chapitre 2. Un instrument destiné à la protection des entreprises européennes

Section 1. Devant les juridictions et les autorités européennes

Section 2. Devant les juridictions et les autorités américaines

## TITRE II. PISTES DE SOLUTIONS

### Chapitre 1. Des améliorations structurelles du règlement de blocage

Section 1. Un instrument instituant des sanctions proportionnées

Section 2. Un instrument sérieux au regard de la doctrine de la souveraineté étrangère

Section 3. Un mécanisme permettant de recouvrir les indemnités

### Chapitre 2. Réécrire le règlement de blocage

## CONCLUSION GENERALE

## BIBLIOGRAPHIE

# INTRODUCTION

« C'est d'ailleurs le paradoxe de la mondialisation que d'éprouver, sur le terrain économique, les nerfs des dirigeants de pays amis et ce, à travers des outils juridiques efficaces »<sup>1</sup>

1. **Le « nouveau monde ».** Dans un monde fortement interconnecté, chacune des grandes puissances économiques projette unilatéralement son *leadership* au-delà de ses propres frontières. Cette rivalité politique est envisagée au plus haut niveau comme un objectif stratégique des grandes puissances économiques. Cet objectif est pleinement atteint par le véhicule des lois extraterritoriales qui permettent d'instituer des mesures de contrainte directe en imposant des règles comportementales aux opérateurs économiques concernés. L'extraterritorialité du droit n'est pas un problème en soi, sauf à produire des effets manifestement excessifs<sup>2</sup>. Toutefois, en raison de l'abus qui en est fait par certains États, elle est perçue par la communauté comme un phénomène mauvais *a priori*<sup>3</sup>.
2. **L'extraterritorialité : identification.** L'extraterritorialité est généralement définie comme le fait pour un État « d'appréhender à travers son ordre juridique des situations extérieures à son territoire »<sup>4</sup>. Si le phénomène paraît simple à identifier, cela ne l'est qu'en apparence, car son identification crée encore des confusions de nos jours.

D'abord, l'extraterritorialité peut être « normative » lorsqu'il est question d'imposer un commandement juridique à un sujet de droit et puis « régulateur » lorsque les pouvoirs publics sont amenés à intervenir dans les relations d'affaires et dans le fonctionnement du marché comme par exemple le contrôle préventif de l'accès à une activité économique<sup>5</sup>. Ce mémoire traitera uniquement de l'extraterritorialité normative.

---

<sup>1</sup> D. MAINGUY, Droit de la « guerre atypique » Réflexions sur les conflits non-armés et non militaires (lawfare, guerre économique et informationnelle), LGDJ, 2023, p. 72

<sup>2</sup> L. d'AVOUT, L'extraterritorialité du droit dans les relations d'affaires, JCP G 2015. 1875, n° 3

<sup>3</sup> M. AUDIT et Y. KERBRAT, Regards croisés sur l'extraterritorialité Droit international public/ Droit international privé in A. MIRON et B. TAXIL, Colloque d'Angers Extraterritorialités et droit international, Pedone, p. 64

<sup>4</sup> B. STERN, Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit in Annuaire française de droit international, Volume 32, 1986, p. 10

<sup>5</sup> M. AUDIT, S. BOLLEE et P. CALLE, Droit du commerce international et des investissements étrangers, coll. Domat Droit privé, LGDJ-Lextenso, 3eme éd. 2019, n°112 *et seq.*

Ensuite, comme l'explique B. STERN, l'extraterritorialité normative renvoie à la fois à l'« *imputation extraterritoriale* » lorsque l'une des conditions du commandement juridique est localisée hors de l'État d'origine et à l'« *application extraterritoriale stricto sensu* » lorsque les effets de la mise en œuvre d'une norme sont situés en dehors du territoire de l'État d'origine de cette norme<sup>6</sup>. L'extraterritorialité normative n'est toutefois pas limitée aux situations dans lesquelles tous les éléments sont localisés hors du territoire de l'État d'origine, mais comprend également les hypothèses dans lesquelles le commandement est tourné vers l'étranger « *sans négliger le local* », comme une « *territorialité débordante* »<sup>7</sup>.

Enfin, dans une perspective privatiste, identifier l'extraterritorialité par opposition à ladite territorialité n'est pas une démarche pertinente<sup>8</sup>. En effet, il s'agit d'une situation banale régie par les règles du droit international privé, en particulier par les règles de conflit de lois<sup>9</sup>. Dans la théorie générale du droit international privé, une règle de droit a, sauf autolimitation, une vocation géographique générale. Il arrive même très souvent qu'un juge applique un droit étranger dans les relations d'affaires internationales<sup>10</sup>.

3. **L'extraterritorialité du droit en droit international public et privé.** En étudiant le même phénomène, les juristes publicistes et privatistes ont des approches nettement différentes. Les juristes publicistes s'intéressent aux règles d'attribution des compétences. Dans cette perspective, l'extraterritorialité est étudiée comme la manifestation d'un impérialisme juridique d'un État dans sa sphère de compétence. Les juristes privatistes s'intéressent à la question de savoir si un juge national pourrait appliquer ou refuser d'appliquer une norme étrangère qui prétend générer des effets juridiques à l'extérieur de son territoire. En droit international privé, c'est la technique des lois de police étrangères qui est devenue le véhicule possible de l'extraterritorialité<sup>11</sup>.

---

<sup>6</sup> B. STERN, L'extraterritorialité "révisitée" : où il est question des affaires Alvarez-Machain, Pâte de Bois et de quelques autres... in *Annuaire français de droit international*, Volume 38, 1992, pp. 244-248. L'auteur souligne que parfois, il est très difficile de distinguer ces deux hypothèses. En pratique, que ce soient les conditions ou les effets, juridiquement, c'est la même question qui se pose – les règles internationales d'attribution des compétences étatiques. Cette distinction garde tout de même un certain intérêt théorique en ce que l'application extraterritoriale *stricto sensu* paraît plus susceptible de heurter la souveraineté d'un État et d'instituer un véritable conflit entre les obligations contradictoires assumées par un sujet de droit.

<sup>7</sup> L. d'AVOUT, L'extraterritorialité du droit dans les relations d'affaires, *op. cit.*, n°1

<sup>8</sup> H. MUIR WATT, *Rev. crit. DIP*, 2014. 853 souligne que « *la territorialité ne veut rien dire en soi* »

<sup>9</sup> M. AUDIT et Y. KERBRAT, « Regards croisés sur l'extraterritorialité (...) », *op. cit.*, p. 64

<sup>10</sup> L. d'AVOUT, L'extraterritorialité du droit dans les relations d'affaires, *op. cit.*, n°2 ; V. aussi L. USUNIER, L'insoutenable légèreté de la loi de blocage, *RTD Civ.* 2022, p. 357 : « l'internationalité implique une dose minimale d'extraterritorialité et, en droit privé à tout le moins, toutes les lois étatiques ont une certaine vocation à l'extraterritorialité »

<sup>11</sup> M. AUDIT, S. BOLLEE et P. CALLE, *op. cit.*, n° 200

La particularité de l'approche réside dans le fait que, d'un point de vue privatiste, c'est le droit du for qui confère aux lois étrangères une plus ou moins grande extraterritorialité<sup>12</sup>. En décidant de donner ou de ne pas donner effet à un tel commandement, un État opère une certaine « *régulation de l'extraterritorialité* »<sup>13</sup>. Par opposition à la perspective publiciste, cette régulation consiste uniquement dans un « *point de vue local ascendant sur les réalités juridiques internationales, non pas un point de vue mondial descendant* »<sup>14</sup>, ce qui a le désavantage d'un traitement mosaïque, relatif et *a priori* inapte à créer seul des situations juridiques internationales consensuelles.

4. **L'extraterritorialité : la pratique américaine.** L'application extraterritoriale du droit a sans doute été pratiquée de manière plus fréquente par les États-Unis tout au long de l'histoire. Les sanctions économiques internationales américaines seront au cœur de cette étude, avec une mention ponctuelle de la procédure du *pre-trial discovery*.

S'agissant des sanctions économiques américaines, elles sont de deux natures. D'abord, les sanctions primaires qui interdisent un certain nombre de comportements réalisés par des ressortissants ou des résidents aux États-Unis avec des entités, institutions ou personnes figurant sur des listes établies par les autorités américaines. Ensuite, des sanctions secondaires s'ajoutent parfois, prohibant les mêmes comportements à l'endroit des personnes qui ne sont ni ressortissants, ni résidents<sup>15</sup>. Cette étude portera exclusivement sur les sanctions imposées à Cuba et à l'Iran, connues sous le nom de « *boycott secondaire* »<sup>16</sup>.

C'est en 1962 que les États-Unis ont imposé les premières sanctions contre Cuba. Ensuite, à l'époque de la chute l'URSS, des sanctions supplémentaires furent adoptées par la loi Helms-Burton<sup>17</sup> ayant pour objectif apparent de doter Cuba d'institutions démocratiques. Le durcissement des sanctions a été motivé par l'ouverture des investissements étrangers au

---

<sup>12</sup> M. AUDIT et Y. KERBRAT, « Regards croisés sur l'extraterritorialité (...) », *op. cit.*, p. 61

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> L. d'AVOUT, L'extraterritorialité du droit dans les relations d'affaires, *op. cit.*, n°3

<sup>15</sup> J. BERTLETT et M. OPHEL, « Sanction by the Numbers: US Secondary sanctions », Center for a New American Security, 2021

<sup>16</sup> H. ASCENSIO, Droit international économique, PUF, 2ème éd., 2020, n°41 : « Le boycottage est dit « secondaire » lorsque l'État étend l'interdiction de commercer aux succursales à l'étranger de ses sociétés nationales, voire aux filiales étrangères contrôlées par des sociétés nationales (...) », V. aussi R. CHEMAIN, Dalloz, Répertoire de droit international, Sanctions économiques : contre-mesures, boycott, embargo, blocus – Contre-mesures, mai 2017 (actualisation : juin 2021), n° 219 : « consiste à « exporter » ces mesures de contrainte économique en interdisant toute relation commerciale non seulement avec le boycotté, mais aussi avec toute personne, national d'un État tiers qui commercerait avec ce dernier (...) »

<sup>17</sup> Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act of 1996

Cuba par des moyens impliquant les biens et les capitaux confisqués aux ressortissants américains. Ainsi, dans son Titre III, la loi Helms-Burton reconnaît un droit fondamental à la propriété aux ressortissants américains qui ont été dépossédés de leurs biens depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1959 et leur permet de diriger une action à l'encontre de toute personne accusée du « trafic » de ces biens, y compris des opérateurs économiques européens. Par cette action, les ressortissants américains ont droit à une indemnisation équivalente à trois fois le montant de la valeur réelle du bien dépossédé ainsi qu'aux frais de justice<sup>18</sup>.

À propos de l'Iran, les États-Unis ont adopté des sanctions en raison de son soutien au terrorisme international (loi d'Amato-Kennedy, désormais Iran Sanctions Act). Ces sanctions furent levées à l'occasion de l'Accord de Vienne sur le nucléaire iranien du 14 juillet 2015 et réimposées le 8 mai 2018 à la suite du retrait des États-Unis du présent Accord. En cas de commerce avec les entités listées (des « SDN », *Specially Designated Nationals*), le Président des États-Unis est en droit d'appliquer (de façon graduée, *à la carte*) les douze restrictions d'accès au marché américain prévues à la Section 6 parmi lesquelles la restriction à l'export, au crédit, des restrictions aux établissements financiers et aux transactions bancaires<sup>19</sup>. Ces mesures sont assez sévères pour forcer un opérateur européen actif sur le marché américain à se conformer à ces commandements.

Les deux lois sont différentes dans leur contenu. Toutefois, elles ont un point commun qui est celui de contraindre les opérateurs économiques du reste du monde (dont les opérateurs européens) à appliquer les sanctions que les États-Unis imposent, dans un premier temps, à leurs ressortissants, via des sanctions secondaires<sup>20</sup>.

Ensuite, le *pre-trial discovery* est une phase procédurale d'investigation préalable à tout procès dont l'objet est de s'assurer que soient recueillis tous les éléments de preuve utiles au procès, et ce, malgré l'existence des conventions internationales qui régissent la transmission des documents dans les procédures civiles et pénales. Le *discovery* impose aux parties de produire tous les documents en relation avec le litige, qu'ils soient favorables ou non, à défaut le défendeur encourt le risque d'être *in contempt of court*. Cette procédure se distingue par son efficacité avérée, qui découle directement de sa brutalité.

---

<sup>18</sup> Sec. 302. Liability for trafficking in confiscated property claimed by United States Nationals

<sup>19</sup> Sec. 6 Description of sanctions (Iran Sanctions, 1996, P. L. 104-172, 50 U.S.C. 170)

<sup>20</sup> A.-M. IRISSOU, Directeur du service juridique de TOTAL, Communication *in H. GHERARI et S. SZUREK* (eds.), Sanctions unilatérales, mondialisation du commerce et ordre juridique international, à propos des lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy, Actes de colloque, 31 janvier 1997, Montchrestien, 1998, p. 113



5. **L'extraterritorialité américaine : le ressenti politique et économique.** La pratique américaine de l'extraterritorialité est devenue un instrument de régulation mondiale de la vie économique<sup>21</sup> facilité par l'approfondissement continu de la mondialisation et la dépendance des établissements financiers du dollar américain<sup>22</sup>.

D'un point de vue politique, les deux effets remarquables sont les suivants : celui de « *faciliter les affaires internationales de ses nationaux* » et celui de « *rendre plus difficiles celles de non-nationaux* »<sup>23</sup>. En ce sens, D. MAINGUY souligne l'impérialisme américain résultant de l'application extraterritoriale de son droit et le qualifie « [d'] *opération agressive en ce qu'elle aboutit à la confiscation des sommes d'argent considérables éventuellement en vue de l'acquisition de ces entreprises par des intérêts américains, sans être militaire* »<sup>24</sup>. L'auteur souligne que dans un tel cas « *le droit de la guerre (...) n'est pas absent, il est second* »<sup>25</sup>. Économiquement parlant, les opérateurs étrangers ont subi de lourdes pertes d'investissement. Pour l'illustrer, il suffit de constater qu'après la réimposition des sanctions secondaires en 2018 à l'encontre de l'Iran, Siemens a perdu un contrat de 1,5 milliards de dollars américains, Total a perdu un investissement en valeur de 2 milliards de dollars et Airbus a perdu un contrat de 19 milliards de dollars pour se mettre en conformité avec les sanctions économiques américaines<sup>26</sup>.

6. **La réaction européenne à l'extraterritorialité.** La réaction des États impactés par les effets des lois américaines extraterritoriales fut celle d'adopter des contre-mesures<sup>27</sup> qui sont d'effet symétriquement inversé et aussi de nature extraterritoriale<sup>28</sup>. Ces contre-

---

<sup>21</sup> L. COHEN-TANUGI, Droits sans frontières, Géopolitique de l'extraterritorialité, Odile Jacob, 2023, p. 103

<sup>22</sup> N. MAZIAU, L'extraterritorialité du droit entre souveraineté et mondialisation des droits, La Semaine Juridique Entreprise et Affaires (JCP E) n° 28, 9 juillet 2015. 1343; V. aussi UK Finance, The EU Blocking Regulation – Issues and Considerations for the Financial Services Sector, 11 juillet 2018, p. 3 : « A commercial EU bank must be able to offer its customers access to US dollar transactions and must therefore have access to a US correspondent bank, either its own US subsidiary or a third-party US financial institution. (...) Many EU banks will raise capital through US dollar-denominated bonds listed in the EU or receive financing from US financial institutions. »

<sup>23</sup> D. MAINGUY, « Droit de la guerre atypique (...) », *op. cit.*, p. 186

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 29-30

<sup>25</sup> *Ibid.*, p. 56

<sup>26</sup> E. GERANMAYEH et M. LAFONT RAPNOUIL, European Council of Foreign Regulations, Meeting the Challenge of Secondary Sanctions, juin 2019, p.3

<sup>27</sup> R. CHEMAIN, *op. cit.*, n°63, souligne la définition proposée par D. ALLAND : « Countermeasures are pacific unilateral reactions which are intrinsically unlawful, which are adopted by one or more states against another state, when the former consider that the latter has committed an internationally wrongful act which could justify such reaction »

<sup>28</sup> L. d'AVOUT, L'extraterritorialité du droit dans les relations d'affaires, *op. cit.*, n° 15

mesures portent le nom générique de « *loi de blocage* »<sup>29</sup>. L'objectif d'une telle loi est de soustraire ses ressortissants à certains pouvoirs des autorités étrangères<sup>30</sup>.

C'est exactement ce qu'a fait la France au sujet de la procédure de *discovery* américaine en adoptant la loi n° 68-678 du 26 juillet 1968, modifiée en 1980. Dans son article 1<sup>er</sup> et 1<sup>er</sup> bis, la loi de blocage française prohibe toute communication de documents ou informations autrement que via les mécanismes prévus par la Convention de la Haye de 1970. La violation de ces obligations est pénalement réprimée à 5 ans d'emprisonnement et une amende de 18 000 euros pour un individu et 90 000 euros pour une personne morale. L'application de cette loi fut récemment modernisée (V. *infra*, n°78).

C'est également ce qu'avait entrepris l'Union européenne en adoptant le règlement (CE) n° 2271/96 du 22 novembre 1996 au sujet des sanctions économiques extraterritoriales (à l'origine les lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy) jugées comme étant adoptées en violation du droit international<sup>31</sup>. Le règlement de blocage prohibe à toute personne visée par le règlement de se mettre en conformité avec les sanctions américaines, ce qui institue pour l'opérateur économique européen un conflit de devoirs. Après la réimposition des sanctions à l'encontre de l'Iran, l'annexe du règlement comprenant les dispositions des lois américaines extraterritoriales fut actualisée par le règlement délégué (UE) n° 2018/1100 du 6 juin 2018. Le 3 août 2018, un règlement d'exécution (UE) n° 2018/1101 fut adopté au sujet de la procédure d'autorisation. Dans le but d'assister les acteurs économiques européens, la Commission européenne a publié une note d'orientation concernant l'application du présent règlement<sup>32</sup>. Cependant, la Cour de justice de l'Union européenne a jugé que cette note d'orientation n'a pas de valeur juridique<sup>33</sup>.

---

<sup>29</sup> A. V. LOWE, *Extraterritorial Jurisdiction: An Annotated Collection of Legal Materials*, Cambridge, Grotius Publications Limited, 1983, pp. XVIII-XX. L'auteur a systématisé les lois de blocage en quatre catégories : l'interdiction de la production de preuve devant un tribunal étranger, la prohibition de l'obéissance aux directives de fond données par les autorités étrangères, empêcher la reconnaissance et l'exécution des décisions rendues par les tribunaux étrangers et enfin une catégorie moins clairement définie qui serait un élargissement de la troisième

<sup>30</sup> V. RANOUIL, *Les lois de blocage*, *Droit et pratique du commerce international* 1986, Tome 12, N° 4, p. 513

<sup>31</sup> V. *infra*, n°39 s'agissant de la violation des règles d'attribution de compétence en droit international public ; V. plus en détail B. STERN, *Licéité et illicéité de la mesure compte tenu de ses modalités* in H. GHERAI et S. SZUREK (éd.) *op. cit.*, pp. 185-218 et A. PELLET, *Conclusions*, in H. GHERAI et S. SZUREK (éd.) *op. cit.*, pp. 321-334. Dans sa contribution, A. PELLET met en évidence que la violation la plus fondamentale par les lois américaines adoptées à l'encontre de l'Iran et du Cuba c'est la violation du principe de non-intervention dans les affaires intérieures et extérieures des États.

<sup>32</sup> Note d'orientation, Questions/réponses : adoption de l'actualisation de la loi de blocage, 7 août 2018, *Journal officiel de l'Union européenne* CI 277/4

<sup>33</sup> CJUE, 21 décembre 2021, aff. C-124/20, *Bank Melli Iran v. Telekom Deutschland GmbH*, pt. 52

7. **L'individu face à la rivalité économique des grandes puissances.** L'extraterritorialité est appréhendée comme une question qui concerne d'abord les rapports entre les États<sup>34</sup> or les personnes privées sont les « *principales victimes* »<sup>35</sup>. Les personnes privées affectées par les sanctions américaines sont d'abord les opérateurs économiques européens, en raison de la configuration transnationale des groupes de sociétés qui accroît les interconnexions avec les différents États. L'extraterritorialité affecte également les personnes physiques exerçant des fonctions de direction dans des grandes entreprises. Par exemple, le règlement de blocage impose une obligation de notification des effets ressentis à la Commission.

Les répercussions des sanctions sur les acteurs économiques européens sont multiples et variées. La plus banale est celle d'un groupe international de sociétés (touché par les sanctions primaires ou secondaires) qui doit se prononcer sur la poursuite de sa relation commerciale avec un opérateur économique listé. Si cet opérateur européen est une *joint-venture* d'une structure telle que le critère du contrôle (V. *infra*, n° 39.2) n'est pas applicable, les sanctions ne pourront pas interférer directement avec l'activité de cet opérateur<sup>36</sup>. La réalité est beaucoup plus complexe car les sanctions vont empêcher l'un des partenaires à la *joint-venture* d'exécuter ses obligations. Il est aussi fréquent que les sanctions économiques entraînent des conséquences indésirables sur les entreprises (de petite taille ou de taille moyenne) qui n'ont aucun rapport avec les États-Unis. Ces effets se manifestent lorsque ces opérateurs cherchent un financement auprès d'une banque directement touchée par les sanctions américaines. En effet, la banque ne pourra pas financer un projet dans un pays faisant l'objet des sanctions américaines. Moins communément, les sanctions économiques ont des répercussions sur le sort des contrats conclus par un opérateur européen dépourvu de lien avec les États-Unis avec une entité listée, mais qui envisage une fusion avec une société impactée par les sanctions américaines. Dans toutes ces situations, il est possible de maîtriser le risque avec une seule loi extraterritoriale<sup>37</sup>, mais cela devient impossible avec deux souverains imposant obligations contradictoires.

8. **L'actualité du sujet.** L'actualité du conflit de souverainetés est due à cinq facteurs. *Primo*, la dénonciation globale dans les revues académiques et professionnelles ainsi que dans deux

---

<sup>34</sup> M. AUDIT et Y. KERBRAT, « Regards croisés sur l'extraterritorialité (...) », *op. cit.*, p. 64

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 65

<sup>36</sup> J. BASEDOW, *The Law of Open Societies : Private Ordering and Public Regulation of International Relations (General Course on Private International Law)*, Tome 360, Brill, 2015, n° 396 : « Since the "control" of a legal person is not a concept with a clear profile, various forms of joint ventures can be conceived of which are immunized from the embargo. »

<sup>37</sup> L. d'AVOUT, « L'extraterritorialité du droit dans les relations d'affaires », *op. cit.*, n°5

rapports à l'Assemblée nationale de l'inefficacité des lois de blocage<sup>38</sup>. *Secundo*, la consultation publique sur la réforme du règlement de blocage lancée par la Commission le 9 septembre 2021, à laquelle furent apportées quatre-vingt-six contributions<sup>39</sup>. *Tertio*, la « réactivation » du règlement de blocage par la Cour de justice de l'Union par un arrêt du 21 décembre 2021<sup>40</sup>, après une longue hésitation ayant duré plus de vingt ans quant à l'application effective de cet instrument. *Quarto*, l'adoption d'une loi de blocage par une autre grande puissance économique mondiale (la République populaire de Chine) en réponse à l'application extraterritoriale des lois<sup>41</sup>. *Quinto*, le renforcement de la loi de blocage française de 1968<sup>42</sup> auquel le juge américain a réagi positivement.

9. **Problématique et plan.** La présente réflexion a précisément pour objet de répondre à la question suivante : comment lutter efficacement contre l'extraterritorialité américaine à partir de l'exemple des sanctions adoptées à l'encontre de Cuba et de l'Iran ?

Dans sa rédaction actuelle, le règlement de blocage présente nombreuses imperfections. Ces imperfections sont principalement de nature structurelle. En effet, la mise en œuvre de certains mécanismes protecteurs des opérateurs économiques est difficile, voire parfois impossible. L'objet du présent travail sera d'analyser les faiblesses du règlement de blocage (**Titre I**) pour proposer des pistes d'améliorations (**Titre II**).

L'analyse se veut volontairement transversale. Seront envisagées des questions de droit touchant aux aspects de droit international privé des sanctions économiques internationales, au droit international public, au droit de l'Organisation mondiale du commerce (ci-après « OMC »), aux droits fondamentaux, à la *compliance* et à des aspects de droit comparé. Aussi, seront pris en compte les points de vue de tous les acteurs concernés par le conflit de souverainetés : les opérateurs économiques européens, les juges des États membres de l'Union ainsi que la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après « CJUE »), les arbitres internationaux et enfin les tribunaux et les autorités américaines.

---

<sup>38</sup> K. BERGER, Rapport à l'Assemblée nationale du 3 février 2016, spéc. pt. 104 et pt. 121 et R. GAUVAIN, Rapport à l'Assemblée nationale du 26 juin 2019, spéc. proposition n°8

<sup>39</sup> Disponible sur le site internet de la Commission européenne sous le nom de « Réponse plus ferme de l'UE aux sanctions extraterritoriales illégales (modification de la loi de blocage) »

<sup>40</sup> CJUE, *Bank Melli Iran v. Telekom Deutschland GmbH*, 21 décembre 2021, aff. C-124/20

<sup>41</sup> Loi du 10 juin 2021 adoptée par l'Assemblée populaire nationale sur les sanctions anti-étrangères de la République populaire de Chine ; Arrêté du 9 janvier 2021 du ministère du Commerce de la République populaire de Chine 2021 n°1

<sup>42</sup> Décret n° 2022-207 du 18 février 2022 relatif à la communication de documents et renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères

## TITRE I. Les imperfections du règlement de blocage

« La critique est une chose bien commode : on attaque avec un mot,  
il faut des pages pour se défendre »

*Œuvres complètes de J. J. Rousseau, Volume 4, Réponse au Roi de Pologne*

**10. Eléments de contexte.** Au-delà des réactions nationales nombreuses et fermes, dont la position de l'exécutif français, le Conseil européen, réuni à Florence affirma la volonté de l'Europe d'agir. Le Conseil identifia quatre types de mesures possibles contre la loi Helms-Burton : (i) l'engagement d'une procédure à l'OMC, (ii) la mise en œuvre de restrictions à l'entrée de ressortissants américains, (iii) l'adoption d'une législation miroir afin de contrer les effets de la loi américaine et puis (iv) établir une liste de surveillance des entreprises américaines utilisant les voies de la loi Helms-Burton. La même position fut réitérée au sujet de la loi d'Amato-Kennedy. Le 16 octobre 1996, le Conseil a officiellement déposé sa demande d'établissement d'un groupe spécial auprès de l'OMC afin de contester la légalité de la loi Helms-Burton. Le 22 novembre 1996, le règlement de blocage fut adopté. Une solution temporaire a été trouvée pour la requête présentée à l'OMC et le 22 avril 1998 l'Union européenne a retiré sa plainte. Aujourd'hui, le seul instrument qui permet de lutter contre l'extraterritorialité américaine est le règlement de blocage.

**11. Champ d'application du règlement de blocage.** Le règlement de blocage (règlement (UE) 2018/1100 dans sa version actualisée) est temporellement applicable à partir du 7 août 2018. La Commission européenne a précisé dans sa note d'orientation que s'agissant des relations contractuelles, le règlement s'applique indépendamment de la question de savoir si ces obligations ont été contractées avant la date d'entrée en vigueur de sa version mise à jour<sup>43</sup>. À suivre la note d'orientation, le règlement de blocage aurait des incidences sur les clauses contractuelles jugées licites avant 2018<sup>44</sup>.

<sup>43</sup> Note d'orientation, *op. cit.*, pt. 3

<sup>44</sup> V. *infra*, n°23 l'affaire *Mamancochet Mining* ; V. aussi M. LIEBERKNECHT, IPRax 2018, p. 575 qui écrivait : "Étant donné que le nouveau règlement de blocage ne prévoit pas d'effet rétroactif, du moins expressément, les clauses contractuelles abusives ne peuvent pas être considérées comme des clauses contractuelles abusives, elle ne devrait pas entraîner la nullité *ex nunc* des accords existants et répondant aux exigences antérieures" (traduction libre de l'allemand)

Ensuite, le règlement de blocage est matériellement applicable aux dispositions des lois américaines citées dans l'annexe<sup>45</sup>. Leur contenu est exposé simplement à titre indicatif.

Enfin, le règlement est personnellement applicable aux personnes énoncées à l'article 11 du règlement. Le lien avec l'individu est de nature diverse : la nationalité (§1), la résidence (§1 et §4), la présence physique (§5), la constitution en société (§2) ou le contrôle (§3)<sup>46</sup>.

Dans sa note d'orientation destinée aux entreprises, la Commission européenne a fourni des précisions sur le champ d'application du règlement au sujet des groupes internationaux de sociétés. Concernant les filiales des sociétés américaines constituées conformément à la législation d'un État membre de l'Union européenne, le règlement de blocage leur est applicable si elles ont leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l'intérieur de l'Union<sup>47</sup>. La Commission a de même indiqué que le règlement n'est pas applicable aux succursales, étant donné qu'elles ne disposent pas d'une personnalité juridique. Enfin, le règlement ne s'applique pas aux filiales des sociétés européennes constituées conformément à la législation américaine<sup>48</sup>.

Le champ d'application personnel semble être plus large pour les personnes physiques. Le présent règlement s'applique à tout ressortissant européen (art. 11.1) et à toute personne résidant sur le territoire d'un État membre (art. 11.4). Le règlement s'applique également à toute personne « *se trouvant dans la Communauté* » et agissant à titre professionnel (art. 11.5). Une application particulière est l'obligation de notification prévue à l'article 2 qui s'impose à tout « *dirigeant* »<sup>49</sup> d'une personne morale visée à l'article 11 (art. 2.1). Cette obligation vaut même à l'égard des dirigeants ressortissants européens exerçant leurs missions aux États-Unis<sup>50</sup>. Il est incertain si l'article 11.5 appréhende un conseil juridique

---

<sup>45</sup> Les lois citées en annexe sont les suivantes : (i) National Defense Authorization Act for Fiscal Year 1993, Titre XVII 'Cuban Democracy Act 1992' section 1704 et 1706 ; (ii) Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act of 1996, Titre I, Titre III et IV; (iii) Iran Sanctions Act of 1996; (iv) Iran Freedom and Counter-Proliferation Act of 2012; (v) National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2012; (vi) Iran Threat Reduction and Syria Human Rights Act of 2012; (vii) Iran Transactions and Sanctions Regulations

<sup>46</sup> J. HUBER, Conseiller juridique, Conseil de l'Union européenne, Le dispositif législatif adopté par l'Union européenne pour neutraliser les effets des lois américaines Helms-Burton et d'Amato-Kennedy *in* H. GHERARI et S. SZUREK (éd), *op. cit.*, pp. 222-223

<sup>47</sup> Note d'orientation, *op. cit.*, pt. 21

<sup>48</sup> *Ibid.*

<sup>49</sup> La formule employée par le règlement est « administrateurs, aux directeurs et aux autres personnes exerçant des fonctions de direction ». Cette référence globale est dénoncée par le European Banking Federation : « Article 2 amalgamates the responsibilities of the management bodies and those of the supervisory or controlling bodies of the management bodies » (EBF, EBF Comments on the EU Blocking Regulation, 1er août 2018, pt. 9)

<sup>50</sup> Note d'orientation, *op. cit.*, pt. 22

ou un comptable à une société européenne, voire un dirigeant ressortissant d'un État tiers et non-résident sur le territoire d'un État membre<sup>51</sup>.

**12. Les objectifs et le contenu du règlement.** Le contenu du règlement sera exposé à l'aune de ses deux principaux objectifs : la régulation extraterritoriale des opérateurs économiques européens (Chapitre I) et en contrepartie leur protection (Chapitre II).

La régulation est réalisée de deux manières. Les personnes visées *supra* ont l'obligation de notifier à la Commission les effets ressentis (art. 2), informations qui resteront confidentielles (art. 3). Ensuite, le règlement impose aux opérateurs économiques européens une règle de conduite à ne pas se mettre en conformité avec la législation extraterritoriale citée en annexe (art. 5.1). Dans l'un et dans l'autre des cas, en cas d'infraction, chaque État membre détermine les sanctions à imposer (art. 9).

Dans un second temps, la protection des opérateurs économiques européens est garantie par trois règles : aucune décision étrangère ayant donné effet directement ou indirectement aux lois citées en annexe n'est reconnue ou rendue exécutoire sur le territoire de l'Union européenne (art. 4) ; ensuite, si l'application du règlement causerait un dommage grave à une personne physique ou morale, la Commission peut autoriser cette personne à se conformer aux prescriptions étrangères (art. 5.2) ; enfin, toute personne visée à l'art. 11 a le droit de recouvrer les indemnités, y compris les frais de justice, dues pour tout dommage qui lui a été causé du fait de l'application des lois précitées (art. 6). Par ailleurs, le règlement de blocage a aussi l'ambition de protéger les opérateurs économiques européens devant les juridictions et les autorités américaines via la doctrine de la souveraineté étrangère.

**13. Malencontreusement,** parmi tous les objectifs proposés, le seul qui a été pleinement atteint est l'objectif politique d'exprimer le sentiment individuel et collectif des États membres de l'Union européenne face aux empiètements américains à l'encontre de leur souveraineté nationale et des intérêts économiques de l'Union européenne<sup>52</sup>.

---

<sup>51</sup> Financial Markets Law Committee, U.S. Sanctions and the E.U. Blocking Regulation: Issues of Legal Uncertainty, juin 2019., pt. 3.56-3.59

<sup>52</sup> Les États membres manifestent leur fort désaccord dans le préambule du Règlement (CE) n° 2271/96 du 22 novembre 1996 : « considérant que, par leur application extraterritoriale, ces lois, règlements et autres instruments législatifs violent le droit international et empêchent la réalisation des objectifs précités » ; l'UE n'est pas isolée dans son criticisme – plus récemment, en juin 2021, 184 États ont voté en ce sens (UN Affairs, UN General Assembly calls for US to end Cuba embargo for 29th consecutive year, draft resolution A/75/L.97 (2021) pt. 2)

## Chapitre 1. Un outil de régulation extraterritoriale des opérateurs économiques européens

14. La volonté du législateur européen fut celle de libérer les opérateurs économiques européens de la contrainte américaine des sanctions économiques. Les opérateurs européens seraient libres à effectuer leurs choix économiques quant à l'opportunité de contracter ou de maintenir une relation commerciale<sup>53</sup>. Cette volonté se traduit par l'imposition d'une règle de conduite qui est celle de ne pas se mettre en conformité avec les sanctions américaines. L'effet pratique est celui du « *mythe homérique de Charybde et Scyla du nom des deux monstres marins qui encadraient le détroit de Messine et selon lequel les marins qui tentaient d'échapper au premier ne pouvaient que se jeter dans les bras du second* »<sup>54</sup>.
15. **La régulation est opérée à deux niveaux** : d'abord, au niveau de l'opérateur économique qui effectue lui-même une analyse des risques (**Section 1**), ensuite, par les juges qui sont appelés à trancher des différends relatifs au contentieux contractuel (**Section 2**).

### Section 1. L'auto-régulation : les difficultés relatives à la *compliance*

16. **La *compliance* : outil de régulation dans le commerce international.** La *compliance* renvoie à l'engagement pris par l'opérateur économique de respecter l'ensemble de réglementations auquel il est assujéti<sup>55</sup>. La *compliance* occupe une place essentielle dans le commerce mondial en ce qu'il s'agit de « *l'expression des pouvoirs publics d'imposer des règles dont ils n'ont pas la force d'assurer l'effectivité (...). Ils vont internaliser la mise en œuvre de ces normes publiques monumentales dans les structures qui sont de droit et de fait mondiales, informées et puissantes : les entreprises multinationales qui pratiquent les opérations financières internationales* »<sup>56</sup>. Les lois extraterritoriales (sanctions américaines et règlement de blocage) sont le vecteur privilégié d'imposition d'obligations<sup>57</sup>.

---

<sup>53</sup> Note d'orientation, *op. cit.*, pt. 5

<sup>54</sup> J.-M. SALVA, La question des sanctions et la guerre économique *in* Une approche juridique de la guerre économique Journée d'études, S.F.D.I, 2024, p. 38

<sup>55</sup> M.-A. FRISON-ROCHE, Le droit de la *compliance*, Revue Dalloz, 2016. 1871

<sup>56</sup> *Ibid.*

<sup>57</sup> M. AUDIT, Les lois extraterritoriales américaines comme facteur d'accélération de la *compliance* *in* N. BORGA, J.-C. MARIN, J.-C. RODA (éd.), *Compliance : l'entreprise, le régulateur et le juge*, Dalloz, 2018, p. 50



17. **Les difficultés.** Une première difficulté consiste à savoir l'étendue des obligations posées par le règlement de blocage pour appréhender les zones grises exploitables. La Cour de justice de l'Union européenne a récemment apporté quelques clarifications précieuses (paragraphe 1). Une deuxième difficulté tient au poids de la contrainte américaine qui est nettement supérieur à la contrainte européenne. Ainsi, dans la quasi-totalité des cas, les opérateurs économiques européens se soumettent à la contrainte américaine (paragraphe 2).

Paragraphe 1. L'étendue des obligations posées par le règlement

18. **Les obligations posées par le règlement.** Le règlement de blocage pose deux obligations : une obligation de notifier à la Commission les effets ressentis de l'application des lois américaines extraterritoriales visées par le règlement (A), puis une obligation de non-mise en conformité avec les sanctions américaines (B).

A. Une obligation de notification à la Commission

19. **L'obligation de notification.** L'article 2.1 du règlement dispose :

« Lorsque les intérêts économiques et/ou financiers de toute personne visée à l'article 11 sont affectés, directement ou indirectement, par les lois citées en annexe ou par les actions fondées sur elles ou en découlant, cette personne en avise la Commission dans les trente jours suivant la date à laquelle elle a obtenu l'information; dans la mesure où les intérêts d'une personne morale sont affectés, cette obligation s'applique aux administrateurs, aux directeurs et aux autres personnes exerçant des fonctions de direction ».

L'obligation de notification s'adresse donc aux personnes visées à l'article 11 lorsque « *les intérêts économiques et/ou financiers* » de leur activité sont « *affectés* » par les lois américaines extraterritoriales. La notification doit être faite dans les trente jours depuis l'obtention de l'information<sup>58</sup>.

S'agissant du premier critère, les intérêts sont directs et indirects, ce qui permet de lui donner une interprétation très large, couvrant des intérêts futurs, anticipés, voire toute perte économique. La difficulté est celle de faire la preuve de ces conséquences indirectes et de

---

<sup>58</sup> European Banking Federation, *op. cit.*, pt. 11: “[t]he Regulation should provide details of the criteria or events triggering the 30-day period and the frequency of notification”

pouvoir les quantifier<sup>59</sup> (ce qui est essentiel pour la combinaison avec le règlement contre la coercition économique, V. *infra*, n°93). Concernant le deuxième critère, il existe une incertitude quant à l'interprétation qui doit lui être donnée, s'il faut un niveau *de minimis* au-dessus duquel cette obligation s'impose<sup>60</sup>. La réponse dépend de l'interaction entre l'obligation de notification et la procédure d'autorisation, si elles sont interdépendantes ou autonomes. Comme certains l'ont pu observer, l'obligation de notification pourrait être liée directement à la procédure d'autorisation et interviendrait dans son cadre<sup>61</sup>. Dans ce cas, un niveau *de minimis* serait effectivement exigé. À l'inverse, si l'obligation de notification devait exister en toute indépendance comme un moyen d'informer la Commission en temps réel des effets que produisent les sanctions américaines extraterritoriales, une telle exigence ne serait pas pertinente. Le champ d'application de cette disposition est très large.

**20. Le non-respect de l'obligation de notification.** L'article 9 du règlement de blocage dispose que les États membres déterminent les sanctions en cas d'infraction « à toute disposition pertinente du présent règlement », y compris l'obligation de notification prévue à l'article 2.1. Toutefois, à ce jour, aucune sanction ne fut prononcée ni pour une notification tardive, ni pour une absence de notification. Selon le Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil, entre le 1er août 2018 et le 1er mars 2021, la Commission a reçu 63 notifications<sup>62</sup>. Le nombre insignifiant de notifications (par rapport au nombre d'opérateurs effectivement affectés) est dû au fait que les opérateurs craignent d'être mis sur une liste de surveillance au niveau national<sup>63</sup>. Selon l'art. 2.3 du règlement de blocage, toute notification transmise directement à la Commission est ensuite transmise aux autorités compétentes des États membres dans lesquels la personne qui a fourni des informations est résidente ou constituée en société. Or, dans un tel cas, un droit à la protection contre l'auto-incrimination n'est pas garanti par le règlement<sup>64</sup>.

---

<sup>59</sup> UK Finance, *op. cit.*, p. 10: “: A legal person incorporated within the Community should inform the Commission if it suffers any reasonably quantifiable economic and/or financial losses”

<sup>60</sup> Financial Markets Law Committee, *op. cit.*, pt. 3.23-3.25

<sup>61</sup> AFEP, Public consultation on the review of the EU Blocking Regulation (Regulation (EC) n° 2271/96), novembre 2021, p. 2

<sup>62</sup> Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil concernant l'article 7, point a) du règlement (CE) n° 2271/96 du Conseil (la « loi de blocage »), COM (2021) 535 final. Les signalements furent systématisés : (i) l'effet négatif en rapport avec les activités bancaires et les services financiers, (ii) les effets négatifs causés par les partenaires commerciaux, (iii) les procédures administratives et judiciaires aux États-Unis et (iv) la réticence à investir ou exercer une activité commerciale dans le pays ciblé.

<sup>63</sup> C. RYNGAERT et T. RUYSS, Secondary Sanctions : A Weapon Out of Control? The International Legality of and European Responses to US Secondary Sanctions, *The British Yearbook of International Law*, 2020, p. 84

<sup>64</sup> Financial Markets Law Committee, *op. cit.*, pt. 3.28

## B. L'obligation de non-mise en conformité avec les lois américaines

21. **L'obligation de non-mise en conformité avec les sanctions américaines.** L'obligation essentielle du présent règlement est prévue à l'article 5.1 :

« Aucune personne visée à l'article 11 ne se conforme, directement ou par filiale ou intermédiaire interposé, activement ou par omission délibérée, aux prescriptions ou interdictions, y compris les sommations de juridictions étrangères, fondées directement ou indirectement sur les lois citées en annexe ou sur les actions fondées sur elles ou en découlant. »

22. **La définition du terme « se conformer ».** La mise en conformité est une réalité complexe difficile à circonscrire et à systématiser dans des catégories. Pour preuve, le rapport du Financial Markets Law Committee<sup>65</sup>, la définition retenue par l'avocat général et la Cour de justice dans l'arrêt *Bank Melli Iran*<sup>66</sup> mais aussi les modalités de cette mise en conformité décrites par le présent règlement<sup>67</sup>. La Commission européenne a indiqué dans sa note d'orientation que formuler une demande d'autorisation auprès des autorités américaines vaut mise en conformité (car l'opérateur reconnaît la compétence des États-Unis) mais que mener un simple dialogue avec ces mêmes autorités afin d'établir la certitude de la portée exacte de la législation américaine et les répercussions que celle-ci pourrait avoir sur eux n'est pas considérée comme une mise en conformité<sup>68</sup>. En interprétant le présent règlement, les juges nationaux et la Cour de justice furent confrontés à deux difficultés – comment interpréter le terme « *prescriptions ou interdictions* », ensuite, comment rapporter la preuve d'une telle mise en conformité. Les éclaircissements récents permettent à l'opérateur économique européen d'évaluer plus précisément l'étendue de ses obligations.

---

<sup>65</sup> Financial Markets Law Committee, *op. cit.*, pt. 3.7: "In light of the above, the terms "comply" and "non-compliance" in Article 5 can reasonably be interpreted as meaning a Covered Person bringing its activities in line with the specified U.S. sanctions in the situation where (i) there is an impact on the interests of a person who is engaged in international trade or finance between the E.U. and Third Countries, and (ii) it is the extra-territorial application of the specified U.S. sanctions which affects their interests (noting, of course, the uncertainties surrounding the concept of "extra-territorial application")". La définition est à tel point générale qu'il n'est pas certain qu'elle ait apporté quelque chose de plus à l'identification de la mise en conformité.

<sup>66</sup> CJUE, 12 décembre 2021, aff. C-124/20, *Bank Melli Iran*, pt. 49 : "simple menace des conséquences juridiques susceptibles d'être appliquées en cas de méconnaissance de ces lois ". Ici, la généralité de la définition est due à la volonté de donner le plus d'efficacité possible au règlement de blocage.

<sup>67</sup> Il résulte du texte de l'article 5.1 que les modalités de mise en conformité sont diverses : (i) directement ou par filiale ou intermédiaire interposé, (ii) activement ou par omission délibérée et enfin, (iii) peut résulter des sommations des juridictions étrangères ou des actions fondées ou découlant de l'application des sanctions.

<sup>68</sup> Note d'orientation, *op. cit.*, pt. 23

### 23. L'interprétation du terme « prescriptions ou interdictions » et les clauses de sanction.

L'article 5.1 du règlement de blocage envisage l'hypothèse d'une sommation provenant de la part des juridictions étrangères, fondée directement ou indirectement sur les lois citées en annexe ou sur les actions fondées sur elles ou en découlant. Qu'en est-il des actions d'un tiers faisant l'objet des sanctions primaires, par exemple un prêteur américain<sup>69</sup> ? Qu'en est-il de l'invocation d'une clause de sanction visant les sanctions américaines<sup>70</sup> ?

S'agissant de la deuxième question visant les clauses de sanction, cette question fut posée devant la Haute Cour de justice d'Angleterre et du pays de Galles. Dans l'affaire soumise, le Juge TEARE avait conclu que les défendeurs n'étaient pas exposés aux sanctions américaines et que la clause de sanction ne pouvait pas produire ses effets en l'espèce. Le juge anglais ajoute en *obiter dictum* que l'assureur ne se serait pas pour autant conformé aux sanctions américaines en agissant en conformité avec la clause de sanction<sup>71</sup>. Le Tribunal de commerce de Paris a statué dans le même sens. La société iranienne a avancé l'argument que la résiliation des contrats litigieux est intervenue en application de la clause de force majeure qui se référerait aux sanctions américaines et donc en contrariété avec le règlement de blocage. Le Tribunal n'a pas retenu le grief et s'est directement penché sur l'existence d'un cas de force majeure en l'espèce<sup>72</sup>.

Les incertitudes évoquées ci-dessus ne furent pas tranchées directement par la Cour de justice. Les clarifications résultent indirectement de l'interprétation donnée par la Cour de justice dans l'arrêt *Bank Melli Iran* du terme « *prescriptions et interdictions* ». En l'occurrence, le 16 novembre 2018 Telekom Deutschland GmbH (une entreprise allemande qui emploie un cinquième de ses salariés aux États-Unis et y effectue 50% de son chiffre d'affaires) a résilié tous ses contrats avec une banque iranienne Bank Melli Iran (listée par les autorités américaines). Cette résiliation est intervenue après la réimposition des sanctions à l'encontre de l'Iran et fut volontaire, sans aucune instruction de la part des autorités américaines. La première question préjudicielle du juge allemand était de savoir si l'opérateur allemand s'est conformé en l'absence de telles instructions.

---

<sup>69</sup> Financial Markets Law Committee, *op. cit.*, pt. 3.21-3.22

<sup>70</sup> *Ibid.*, pt. 3.36-3.44. Le FMLC souligne qu'une telle question a de l'intérêt lorsqu'une personne au sens de l'article 11 est partie à l'accord initial ou lorsqu'une telle personne entre dans un rapport juridique conclu à l'origine entre des personnes auxquelles le règlement de blocage n'est pas applicable.

<sup>71</sup> *Mamancochet Mining Limited v. Aegis Managing Agency Limited and Others* [2018] EWHC 2643 (Comm), pt. 79-82; V. aussi le pt. 41 pour la formulation de la clause

<sup>72</sup> Tribunal de Commerce de Paris, 23 janvier 2020, n° 2019023091

L'avocat général G. HOGAN conclut par l'affirmative. Il observe que le règlement de blocage se réfère aux « *sommations des juridictions étrangères* » comme une des multiples « *prescriptions et interdictions* » et que l'application de l'article 5.1 n'est pas restreinte à cette seule hypothèse<sup>73</sup>. À donner une interprétation stricte, le règlement de blocage serait dépourvu de toute portée autonome<sup>74</sup>. L'interprétation proposée par l'avocat général est même nécessaire au regard de la pratique américaine des « *deals of justice* », des négociations transactionnelles parvenant à une amende, qui interviennent en amont d'un procès et qui ne constituent pas à proprement parler une instruction administrative<sup>75</sup>.

La Cour de justice a suivi le raisonnement de l'avocat général en ce que l'application de l'article 5.1 est déclenchée à partir de la « *simple menace des conséquences juridiques susceptibles d'être appliquées en cas de méconnaissance de ces lois* »<sup>76</sup>.

Au regard de ce critère général, les commentateurs ont observé que l'exécution d'une clause de sanction peut être qualifiée comme un acte de mise en conformité avec les sanctions américaines<sup>77</sup>. En se prémunissant contre le risque de sanctions américaines, l'opérateur économique ferait « *pire que le mal* »<sup>78</sup>. Pour éviter que la clause de sanction ne soit pas invalidée dans un contentieux privé international, cette clause doit être rédigée avec beaucoup de précautions. Cette clause doit exclure de son champ d'application les réglementations étrangères soumises à des contre-mesures européennes, en se référant aux lois couvertes par l'annexe du règlement blocage<sup>79</sup> par l'intermédiaire des clauses dites de « *carve out* »<sup>80</sup>. Le risque est que de l'autre côté de l'Atlantique ce soit considéré comme une circonstance aggravante (V. *infra*, n°76).

---

<sup>73</sup> Conclusions de l'avocat général M. Gerard Hogan présentées le 12 mai 2021, aff. C-124/20, Bank Melli Iran, Aktiengesellschaft nach iranischem Recht contre Telekom Deutschland GmbH

<sup>74</sup> *Ibid.*, pt. 56-58

<sup>75</sup> M. AUDIT et M. FEKL, Sanctions extraterritoriales : l'incidence contractuelle du règlement de blocage, Revue Dalloz 2022. 1076

<sup>76</sup> CJUE, 12 décembre 2021, aff. C-124/20, Bank Melli Iran, pt. 49

<sup>77</sup> T. CHANZY et T. GUILLEMEN, Sur les programmes américains de sanctions et la réglementation européenne de blocage : les entreprises françaises prises entre deux feux, Rev. Crit. DIP 2022. 435; V. aussi T. SZABADOS, Building Castles in the Air? The EU Blocking Regulation and the Protection of the Interests of Private Parties, Cambridge Yearbook of European Legal Studies (2023), p. 9: "It seems, therefore, that the courts in some Member States tended to limit the scope of the Blocking Regulation and ease the rigidity of the prohibition of non-compliance, giving priority to the contractual arrangements of the parties. (...) In view of the emphasis put by the CJEU in the Bank Melli judgment on the need to ensure the full effectiveness of Article 5 of the Blocking Regulation, it is less likely that such an approach would be confirmed by the CJEU"

<sup>78</sup> T. CHANZY et T. GUILLEMEN, Infractions économiques – Contractualiser les risques de sanctions économiques étrangères : un remède pire que le mal ?, JCP E 2020. 1274, pt. 9

<sup>79</sup> *Ibid.*, pt. 10

<sup>80</sup> Financial Markets Law Committee, *op. cit.*, Appendix A

24. **L'obligation de l'opérateur économique à rapporter la preuve.** Encore, faut-il rapporter la preuve que cette décision est dirigée par des considérations politiques et non pas économiques et commerciales. En pratique, il est difficile de distinguer l'une et l'autre des hypothèses envisagées<sup>81</sup>. Encore, il est difficile pour un tiers de savoir et de prouver la sincérité et le poids global de l'une ou de l'autre de ces considérations<sup>82</sup>.

Conscient de cette difficulté<sup>83</sup> qui serait de nature à compromettre et vider de sa substance cette obligation, l'avocat général G. HOGAN a suggéré que l'obligation de l'opérateur économique européen mettant fin au contrat soit tant de fournir des motifs<sup>84</sup> que de les justifier<sup>85</sup>. Concrètement, cette obligation emporte un renversement de la charge de preuve lorsqu'il apparaît *prima facie* que l'opérateur s'est conformé aux sanctions. La Cour de justice de l'Union européenne a suivi le raisonnement de l'avocat général<sup>86</sup>.

Afin d'anticiper le renversement de la charge de la preuve et les risques subséquents, l'opérateur économique doit examiner attentivement le motif qu'il invoque pour mettre fin à la relation commerciale. Un motif générique comme l'insuffisance des réglementations de lutte contre le blanchissement d'argent est insuffisant. La preuve de l'absence d'autre facteur que celui économique/commercial ne lui sera pas demandée, car trop exigeant, voire injuste notamment en cas de concomitance de ces facteurs. Ainsi, l'opérateur économique doit rapporter la preuve d'un motif extérieur aux sanctions qui soit déterminant, sans pour autant être le seul motif. Ce standard de preuve est suggéré par l'avocat général dans ses conclusions<sup>87</sup> et par la juridiction allemande de renvoi<sup>88</sup>.

Il résulte des développements précédents qu'à ce jour le règlement de blocage comporte très peu de zones grises exploitables. L'opérateur économique est dépourvu de ses armes sur le terrain juridique et doit prendre une décision de nature économique.

---

<sup>81</sup> F. MORGHERINI, question E-007804/2014, 1er avril 2015 : “ (...) [i]t is not usually possible to establish that the decision is a direct result of the US legislation rather than commercial considerations”

<sup>82</sup> Financial Markets Law Committee, *op. cit.*, pt. 3.11

<sup>83</sup> Conclusions de l'avocat général M. Gerard Hogan (...), *op. cit.*, pt. 95, en évoquant « le cas improbable où une personne visée dans cet article admettrait, par exemple, publiquement sa volonté de se conformer à la législation citée à l'annexe de ladite loi »

<sup>84</sup> Ces motifs ne doivent pas être exposés impérativement lors de la notification de la résiliation. Ces motifs peuvent être communiqués même après la résiliation (ex : au cours de l'instance judiciaire)

<sup>85</sup> Conclusions de l'avocat général M. Gerard Hogan (...), *op. cit.*, pt. 90

<sup>86</sup> CJUE, 21 décembre 2021, aff. C-124/20, Bank Melli Iran, pt. 67

<sup>87</sup> Conclusions de l'avocat général M. Gerard Hogan (...), *op. cit.*, pt. 88. Selon l'avocat général, il serait attendu de la part de Telekom Deutschland de prouver qu'elle soit sincèrement et « activement engagée, de manière cohérente et systématique, dans une politique de responsabilité sociale d'entreprise (RSE), qui l'oblige notamment à refuser de négocier avec toute société ayant des liens avec le régime iranien ».

<sup>88</sup> OLG Hambourg, 14 octobre 2022, 11 U 116/19, pt. 83

## Paragraphe 2. Le poids de la contrainte américaine

25. **Un conflit positif de devoirs.** Pour se mettre en conformité avec les réglementations qui leur sont applicables, les opérateurs économiques européens visés par le règlement de blocage doivent à la fois respecter et ignorer les sanctions américaines. Ces opérateurs sont « *entre le marteau et l'enclume* »<sup>89</sup>. Nécessairement, ces opérateurs sont face à une décision exclusive qui emporte des conséquences juridiques importantes. Ces opérateurs vont effectuer une analyse coût-bénéfices de la contrainte américaine et de la contrainte imposée par l'État membre de l'Union concerné et vont choisir le moins pire des deux, soit dans la quasi-totalité des cas négliger le règlement de blocage.

26. **La mosaïque des sanctions européennes.** Lors de l'adoption du règlement de blocage, il était tout à fait possible de déterminer les sanctions directement dans le règlement<sup>90</sup>. Toutefois, le Conseil a choisi d'imposer cette tâche directement aux États membres, à condition d'imposer des sanctions « *efficaces, proportionnées et dissuasives* » (art. 9).

*A priori*, le montant des sanctions imposées par les États membres de l'Union européenne pourrait être l'équivalent du montant fixé par les autorités américaines en cas de violation des sanctions américaines. Tel n'est toutefois pas le cas. En effet, chacun des États a apprécié l'efficacité de la sanction à sa manière : certains pays comme le Royaume-Uni, la Suède, les Pays-Bas ont qualifié la violation du règlement de blocage d'infraction pénale<sup>91</sup> ; d'autres pays comme la Belgique, l'Allemagne, l'Italie, l'Espagne, l'ont qualifié d'infraction administrative punie par une amende<sup>92</sup>. En France, une infraction pénale ayant une portée plus générale est applicable<sup>93</sup>.

---

<sup>89</sup> Une formule largement employée par les commentateurs, voir par exemple A. HERVE, *Chronique Action extérieure de l'UE – Les entreprises européennes entre le marteau et l'enclume. Première application contentieuse du règlement de blocage devant la Cour de justice*, RTD Eur. 2022. 537

<sup>90</sup> J. HUBER, « Le dispositif législatif adopté par l'Union européenne (...) », *op. cit.*, p. 226

<sup>91</sup> Au Royaume-Uni, il s'agit d'un « criminal offence » selon le Protection of Trading Interests Order 1996 No. 3171 ; en Suède, la sanction est une amende et un emprisonnement d'une durée maximale de six mois ; aux Pays-Bas, un emprisonnement pouvant aller jusqu'à quatre ans, à la condition que l'auteur « ait l'habitude » (en anglais « has made a habit ») de commettre cette infraction

<sup>92</sup> Pour la Belgique, l'auteur peut être puni d'une amende allant de 10 000 euros et allant jusqu'à dix pourcents du chiffre d'affaires net annuel pour les personnes morales et d'une amende pouvant aller de 250 à 5 000 000 euros pour les personnes physiques ; En Allemagne, l'amende peut aller jusqu'à 500 000 euros.

<sup>93</sup> Article 459 du Code des douanes : « Quiconque aura contrevenu ou tenté de contrevenir à la législation et à la réglementation des relations financières avec l'étranger (...) sera puni d'une peine d'emprisonnement de cinq ans (...) et d'une amende égale au minimum au montant et au maximum au double de la somme sur laquelle a porté l'infraction ou la tentative d'infraction »

Force est de constater que depuis l'adoption du règlement de blocage, aucune sanction ne fut effectivement prononcée par aucun des États membres (ce qui pose notamment un problème pour la doctrine de la souveraineté étrangère, V. *infra*, n°75). La violation du règlement de blocage a fait l'objet d'une seule poursuite en 2007 lorsque les autorités autrichiennes ont engagé une procédure à l'encontre d'une banque autrichienne en raison de la clôture des comptes d'une centaine de ressortissants cubains. Cependant, après avoir obtenu une autorisation de la part des autorités américaines, la banque a maintenu les comptes de ces ressortissants cubains et l'autorité autrichienne a classé l'affaire<sup>94</sup>.

**27. La force des sanctions américaines.** De l'autre côté de l'Atlantique, l'application des sanctions est assurée par l'Office of Foreign Assets Control (ci-après « OFAC »), un organisme de contrôle financier qui dépend du département du Trésor des États-Unis. L'efficacité des sanctions américaines est due à cet organisme en raison de son militantisme dans les « zones grises » et puis le montant des amendes résultant des « *deals of justice* ».

S'agissant des « zones grises », il existe des situations dans lesquelles il est très difficile d'appréhender si un comportement est certainement admis ou prohibé au regard des sanctions américaines. Dans ce cas, le droit fédéral américain permet à l'OFAC d'agir tant qu'elle détecte une violation apparente/possible du droit américain<sup>95</sup>. L'OFAC apprécie cette violation à partir de certains facteurs généraux prévus par le Code of Federal Regulations, parmi lesquels un motif générique largement utilisé pour appréhender tout comportement<sup>96</sup> - le préjudice causé aux objectifs du régime de sanctions, y compris l'impact négatif sur la politique étrangère des États-Unis<sup>97</sup>. Ces zones grises sont à la source d'un certain militantisme de la part de cette autorité<sup>98</sup> et d'une insécurité juridique pour les opérateurs économiques. Ces derniers préfèrent éviter les zones grises et agir uniquement en présence d'un risque minimal (en évitant même les dérogations légales<sup>99</sup>).

---

<sup>94</sup> « Austria Charges Bank after Cuban Accounts Cancelled », Reuters, 27 avril 2007 ; Ministère des affaires étrangères autrichien, « Foreign Ministry Ceases Investigations against BAWAG », 21 juin 2007

<sup>95</sup> 31 Code of Federal Regulations § 501, Appendix A, Definitions, Apparent violation: "an apparent violation means conduct that constitutes an actual or possible violation of US economic laws"

<sup>96</sup> E. BREEN, Corporations and US economic sanctions: the dangers of overcompliance in C. BEAUCILLON (éd.) (2021) Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions, Edward Elgar Publishing, p. 268

<sup>97</sup> 31 Code of Federal Regulations § 501

<sup>98</sup> C. JOHNSTON, Sanctions against Russia: Evasion, compensation and overcompliance, European Union Institute for Security Studies, Brief, mai 2015, l'auteur partage la parole d'un représentant de l'OFAC qui s'est exprimé dans le contexte des sanctions américaines adoptées à l'encontre de la Russie : "[i]f you're dealing with a company that may be 33% owned by designated parties, I would sweat a bit"

<sup>99</sup> Human Rights Watch, Iran: Sanctions Threatening Health, Press release, 19 octobre 2019: "a European company refused to sell special bandages (...) despite the humanitarian exception (...)"



Au sujet des « *deals of justice* », il s'agit d'un mode de transaction forgé par la pratique en matière de délinquance économique en raison du système procédural essentiellement accusatoire dans lequel l'action publique n'est pas indisponible. Bien au contraire, la négociation avec les autorités de poursuite est un mode normal de résolution des affaires<sup>100</sup>. En matière de sanctions, il consiste pour l'OFAC et pour le DOJ (*Department of Justice*, le département exécutif des États-Unis au siège du gouvernement) de régler la question de la responsabilité potentielle de l'entreprise concernée pour des violations apparentes du droit américain, en considération des engagements qui sont pris par cette dernière<sup>101</sup>. Ces engagements comportent généralement le paiement d'une amende consistante qui peut s'élever à des millions, voire des milliards de dollars<sup>102</sup>. Ce qui rend ce mécanisme particulièrement efficace c'est le pouvoir discrétionnaire de l'autorité de déterminer les obligations de l'opérateur économique, ce qui lui donne un « *avantage décisif dans la négociation* »<sup>103</sup>. Les praticiens observent que la transaction est une fausse alternative par rapport à la mise en accusation formelle ou l'application des restrictions au marché américain, car la peur de la procédure judiciaire américaine et de ses incertitudes détermine la quasi-totalité des entreprises à conclure une transaction<sup>104</sup>.

Incidentement, toute procédure aux États-Unis crée un autre risque pour les institutions financières européennes – l'utilisation par les autorités européennes des faits sur lesquels se sont appuyés les autorités américaines pour accuser cet opérateur du manquement aux obligations en matière de lutte contre le blanchissement d'argent<sup>105</sup>.

**28. Bilan.** Les opérateurs économiques européens sont pleinement conscients de la faiblesse des sanctions européennes et assument le risque de se mettre en conformité avec les sanctions américaines même au-delà de ce qui est strictement nécessaire (ce phénomène porte le nom de *overcompliance*).

---

<sup>100</sup> L. COHEN-TANUGI et E. BREEN, Le Deferred prosecution agreement américain un instrument de lutte efficace contre la délinquance économique internationale, JCP G 2013. 1663

<sup>101</sup> *Ibid.*

<sup>102</sup> V. les principaux accords transactionnels en matière de sanctions économiques, comme celui de HSBC (1,9 milliards dollars US), Standard Chartered (667 millions dollars US), Crédit suisse (556 millions dollars US) ; BNP Paribas SA (963 millions dollars US avec l'OFAC) ; V. aussi L. d'AVOUT, Sanctions négociées La nouvelle discipline étatique des entreprises mondiales, Revue Droits 2016, pp. 73-95. L'auteur synthétise les sanctions négociées américaines comme une « logique de calcul, et du calcul chiffré ».

<sup>103</sup> A. MIGNON COLOMBET et F. BUTHIAU, Le deferred prosecution agreement américain, une forme inédite de justice négociée, JCP G 2013. 621, n°8

<sup>104</sup> *Ibid.*

<sup>105</sup> D. VENTURA, Contemporary blocking statutes and regulations in the face of unilateral and extraterritorial sanctions in C. BEAUCILLON (éd.) *op. cit.*, pp. 235-236. L'auteur évoque l'affaire Société Générale (ACPR, Commission des sanctions, procédure n° 2016-07 du 19 juillet 2017)

A. MIRON et B. TAXIL évoquent un comportement « *symptomatique* » des entreprises européennes résumé en trois mots : évitement, coopération et soumission<sup>106</sup>.

L'évitement se manifeste par l'abandon des marchés pour échapper aux sanctions financières colossales. Cela recouvre la résiliation des contrats conclus et le refus de conclure de nouveaux contrats avec des entreprises listées. Le règlement de blocage est impuissant au sujet du refus de conclure des nouveaux contrats, car le refus de contracter est l'une des formes d'exercice de la liberté contractuelle et un tel refus ne peut être sanctionné que lorsqu'il est abusif<sup>107</sup>.

Ensuite, les opérateurs européens se soumettent volontairement au droit américain. Depuis quelques années, les grandes entreprises européennes se sont dotées d'un service juridique coûteux de *compliance* destiné à mieux connaître le droit américain<sup>108</sup>.

Enfin, les opérateurs européens coopèrent largement avec les autorités administratives et judiciaires américaines. Ces dernières reçoivent des injonctions par courriers et doivent accepter la visite des cabinets d'avocats américains<sup>109</sup>. Aussi, ces opérateurs acceptent de négocier avec l'OFAC et conclure des accords transactionnels en raison de la prétendue méconnaissance des sanctions à l'encontre de Cuba et de l'Iran<sup>110</sup>.

Ce phénomène est notamment visible dans le secteur bancaire. Les opérateurs européens sont très vigilants en raison d'un « *certain tropisme [de la part de l'OFAC] à sanctionner principalement les banques étrangères* »<sup>111</sup>. Par nécessité, les banques adoptent une politique de « *de-risking* », en mettant fin à tous les rapports économiques qu'elles ont avec des institutions financières, investisseurs, clients des zones visées par les sanctions<sup>112</sup>.

Si le règlement de blocage ne convainc pas les opérateurs économiques à adopter un autre comportement, il est devenu une arme fatale dans le contentieux privé international.

---

<sup>106</sup> A. MIRON et B. TAXIL, Les extraterritorialités : entre unilatéralisme et multilatéralisme : l'imperium sans le dominium ? in A. MIRON et B. TAXIL (éd.), Colloque d'Angers, Extraterritorialités et droit international, Pedone, 2020, pp. 50-51

<sup>107</sup> V. HEUZE, Communication in H. GHERARI et S. SZUREK (éd.) *op. cit.*, p. 112

<sup>108</sup> A. MIRON et B. TAXIL, « Les extraterritorialités : entre unilatéralisme (...) », *op. cit.*, pp. 50-51

<sup>109</sup> *Ibid.*

<sup>110</sup> Parmi les accords récents relatifs aux sanctions à l'encontre de Cuba et l'Iran, Settlements between the U.S. Department of the Treasury's Office of Foreign Assets Control and Allianz Global Risks U.S. Insurance Company, and, separately, Chubb Limited, 12 sept. 2019; Settlement Agreement between U.S. Department of the Treasury's Office of Foreign Assets Control and Société Générale S.A., 19 novembre 2018 (COMPL-2014-206959)

<sup>111</sup> Voir parmi d'autres, « Iran : Sanctions américaines contre les banques européennes, hypocrisie ou arnaque », Les Echos, 23 août 2012

<sup>112</sup> E. BREEN, "Corporations and US economic sanctions (...)", *op. cit.*, p. 262

## **Section 2. L'application contentieuse du règlement de blocage**

29. **Un instrument juridique.** L'objectif premier de l'Union européenne était celui de montrer les griffes et de nouer un dialogue diplomatique avec les États-Unis. Une application contentieuse du règlement de blocage était espérée ne jamais advenir, car il était (et l'est jusqu'à aujourd'hui) difficile à appliquer<sup>113</sup>. Malgré cette nature première politique que certains ont pu espérer demeurer la seule, le règlement produit des effets juridiques. Une personne listée par les autorités américaines a le droit de se prévaloir du règlement de blocage dans un contentieux relatif à la résiliation du contrat<sup>114</sup>. Le juge et l'arbitre seraient dans l'obligation de faire application du règlement de blocage<sup>115</sup>.

30. **L'évolution de la position des tribunaux des États membres de l'Union.** Malgré les déclarations politiques fortes, au départ, les tribunaux des États membres étaient fortement embarrassés à faire application du règlement de blocage dans le contentieux privé international, car cela avait pour effet de condamner (au nom de la haute politique étrangère européenne) l'opérateur économique européen placé dans une situation très sensible.

Les tribunaux des États membres ont pu avancer des justifications utilitaristes variées en ce sens, dont la reconnaissance nette et ouverte de la force des sanctions américaines<sup>116</sup> et la

---

<sup>113</sup> B. LAURENT, Les implications des législations de sanction de blocage sur les relations juridiques privées internationales in H. GHERARI et S. SZUREK (éd), *op. cit.*, p. 292

<sup>114</sup> V. le débat agencé par l'avocat général dans ses conclusions dans l'affaire Bank Melli Iran. D'un côté, l'avocat général observe qu'il peut être raisonnablement plaidé que le tiers ne peut pas invoquer le règlement de blocage dans un contentieux privé international. En effet, ce sont les États qui ont l'obligation de prévoir des sanctions et de punir en cas de méconnaissance des obligations posées par le règlement et non pas l'opérateur listé (pt. 72). Dans le même sens, l'objectif du règlement consiste à protéger les opérateurs économiques européens et non pas les sociétés de pays tiers visées par les sanctions (pt. 74). Toutefois, et telle est la position finale de l'avocat général, si un tel droit d'agir n'était pas reconnu aux sociétés de pays tiers, l'effet net du règlement de blocage résiderait sur la volonté des États membres, à tel point que la menace des sanctions serait creuse (pt. 78-80)

<sup>115</sup> Après l'adoption du règlement de blocage, V. HEUZE écrivait : « on imagine mal qu'elle [un juge français] ne déclare pas illégitime leur « revendication de compétence » [les lois américaines extraterritoriales] en l'état des « considérants » du règlement (...) selon lesquels « par leur application extraterritoriale, ces lois (...) violent le droit international » ou bien que, plus radicalement elle ne voit dans ce règlement, qui fait partie intégrante du droit français, une loi de police du for interdisant de leur faire produire un quelconque effet. (...) Quant aux arbitres (...) la nature fondamentalement politique du but poursuivi par les lois [précitées] donne à penser qu'ils seront vraisemblablement très réticents à en imposer le respect : il ne pourra leur échapper que leur sentence, si elle devait être en ce sens, n'aurait alors aucune chance d'être reconnue dans les États où elle serait cependant principalement destinée à développer ses effets » (V. HEUZE, Communication, *op. cit.*, pp. 106-107)

<sup>116</sup> Dans une affaire ancienne, les juges suédois se sont montrés pragmatiques et ont justifié la résolution du contrat par l'impact et l'importance des sanctions américaines, sans vraiment analyser la portée de la législation américaine en termes de loi de police étrangère (Cour d'appel pour l'Ouest de la Suède, 2 novembre 2001, Nordiske domme i sjøfartsanliggender 2001, p.36, obs. M. BOGDAN et K. HOBBER, Chronique de jurisprudence suédoise (1996-2004), JDI 2006. 2). Dans le même sens, le juge luxembourgeois a refusé l'exécution d'un transfert d'argent

non-application du règlement de blocage<sup>117</sup>. Ce n'est qu'avec le temps que les tribunaux des États membres de l'Union ont fini par donner un effet positif à la règle de conduite contenue à l'article 5.1 du règlement, même avant la « réactivation » formelle du règlement de blocage par la Cour de justice de l'Union européenne. Plusieurs arrêts ont pu être recensés en Allemagne<sup>118</sup>, Italie<sup>119</sup>, France<sup>120</sup> et aux Pays-Bas<sup>121</sup>.

---

en raison des sanctions américaines extraterritoriales car la méconnaissance par le défendeur aurait des effets draconiens sur son bien être financier (Trib arr Luxembourg, 11 juin 2014, n° 1553/2014 (II))

<sup>117</sup> Dans l'affaire *Mamanochet Mining*, la Haute Cour de justice anglaise a jugé que le règlement de blocage serait inapplicable aux clauses contractuelles (*Mamanochet Mining Limited v. Aegis Managing Agency Limited and Others*, pt. 79-82) ; Le Tribunal de commerce de Paris a adopté une solution similaire (Tribunal de Commerce de Paris, 23 janvier 2020, n° 2019023091). De façon plus large encore, une juridiction allemande a considéré que le règlement blocage « devrait simplement veiller à ce que les décisions commerciales puissent continuer à être prises librement » et que la banque pouvait librement décider de mettre fin au contrat (LG Hambourg, 18ème chambre civile, *H GmbH v. H. Sparkkasse* [2018] 318 O 330/18, 15 octobre 2018, pt. 45 (traduction libre de l'allemand)). Enfin, dans un arrêt du 5 juillet 2019, le tribunal de Rotterdam a jugé que le règlement de blocage couvre dans son champ d'application uniquement les effets extraterritoriaux de la législation américaine qui affectent des comportements qui ne sont pas punissables sur le territoire de l'Union européenne (District Court of Rotterdam, 5 juillet 2019, UTL-I-2018031306, pt. 8.2). Or, en l'occurrence, l'exportation des biens à double usage était prohibée aux Pays Bas en vertu du règlement n° 428/2009. Le tribunal néerlandais a conclu que le règlement de blocage ne pouvait pas être invoqué pour s'opposer à la demande d'extradition formulée depuis les États-Unis. Ce même raisonnement a été suivi par le Haut Conseil des Pays Bas (High Council of the Netherlands, 7 avril 2020, 19/03920U (ECLI:NL:HR:2020:623), pt. 5.4.1-5.4.3)

<sup>118</sup> En 2016, le juge allemand a enjoint à Paypal à ne pas restreindre les comptes de ses utilisateurs cubains évoquant expressément la contrariété au règlement blocage (LG Dortmund, 15 janvier 2016, 3 O 610/15, pt. 20). Ensuite, au début de l'affaire *Bank Melli Iran*, le juge allemand a accordé une injonction provisoire ordonnant au fournisseur de télécommunications de rétablir ses services à la banque iranienne jusqu'à l'expiration des contrats (LG Hamburg 19ème chambre civile, 28 novembre 2018, 319 O 265/18 confirmé par OLG Hamburg, 6 juin 2019, 11 U 257/18, pt. 25-31). Au fond, le juge allemand pose une question préjudicielle à la CJUE et après la réponse de la CJUE, le juge allemand suit son raisonnement (OLG, Hambourg, 14 octobre 2022, 11 U 116/19, le recours devant le Bundesgerichtshof fut rejeté (BGH, 30 août 2023, III ZR 198/22)).

<sup>119</sup> M. LESTER, *Italian Judgements on the EU Blocking Regulation*, EU Sanctions, 2 octobre 2019. Deux décisions qui donnent effet au règlement de blocage furent signalées en Italie. Dans la première affaire, le tribunal a enjoint à une banque à ne pas mettre fin à ses services à une société italienne contrôlée par des partenaires iraniens. Dans la deuxième affaire, une entreprise italienne a conclu un contrat de fourniture de services avec une entreprise iranienne qui est tombée sous le coup des sanctions américaines. Le tribunal a ordonné le déblocage des fonds gelés par la banque de l'entreprise italienne.

<sup>120</sup> Dans une première affaire, la cour d'appel de Paris refuse de considérer une sanction américaine extraterritoriale comme relevant de l'ordre public international français, en évoquant expressément la contestation exprimée dans les deux rapports à l'Assemblée nationale et le règlement de blocage (CA Paris, 3 juin 2020, *TCM v. NGSC*, RG° 19/07261, pt. 58-68, spéc. pt. 65-66, confirmé par la Cour de cassation (Cass. Civ. 1ère, 9 février 2022, n° 20-20.376)) ; Plus récemment, il fut plaidé devant la cour d'appel de Grenoble que la banque BNP Paribas a clôturé un compte d'un client après la réintroduction des sanctions à l'encontre de l'Iran, sous le prétexte de la lutte contre le blanchissement d'argent ou le financement du terrorisme. Sur le fond, la cour d'appel a fait partiellement droit au demandeur. Toutefois, le juge ne s'est pas expressément prononcé sur le règlement de blocage (CA Grenoble, ch. com., 27 janvier 2022, *BNP Paribas c. SAS KNAPPE COMPOSITES*, RG n° 20/01735)

<sup>121</sup> Dans une première affaire, le juge a ordonné à une société néerlandaise rachetée par une société d'investissement établie aux États-Unis à continuer à fournir ses services à des sociétés implantées à Cuba, en signalant incidemment que la résiliation de l'accord de distribution peut violer le règlement de blocage (Rechtbank Den Haag, *PAM International N.V., Curaçao/Exact Software Nederland B.V.*, 25 juin 2019, C-09-573240-KG ZA 19-430 (ECLI:NL:RBDHA:2019:6301), pt. 4.10). Dans une deuxième affaire, les clients cubains ont obtenu le déblocage de leur compte auprès de ING Bank après avoir introduit un recours en référé contre la banque sur le fondement du règlement blocage (Rechtbank Amsterdam, [demandeur] B.V. v. ING Bank NL, 6 février 2020, C/13/677163 KG ZA 19-1290 MvW/BB (ECLI :NL :RBAMS :2020 :893), pt. 4.6)

L'application du règlement de blocage ne soulève aucune difficulté en présence d'une autorisation de la Commission européenne. L'autorisation constitue une dérogation à l'obligation de non-mise en conformité et résout directement le conflit de devoirs. Au regard du contentieux recensé, il s'agit d'une situation plutôt exceptionnelle. La plus fréquente et la plus difficile est l'hypothèse dans laquelle l'opérateur économique n'a pas pu se doter d'une autorisation. Le juge se trouve confronté avec un conflit positif de lois de police. Dans un tel cas, il donne priorité à la loi de police du for (paragraphe 1). Une deuxième étape s'ajoute – la mise en balance des intérêts de l'opérateur économique européen. Cette démarche est à ce jour objectivement défectueuse (paragraphe 2).

Paragraphe 1. La résolution du conflit positif de lois de police par le juge et l'arbitre

**31. Un droit international privé (apolitique ?).** Partant du présupposé que le droit international privé est apolitique, les tribunaux nationaux doivent raisonner dans la pure logique localisatrice du droit international privé et ne pas interférer avec la politique, en acceptant ou rejetant une sanction économique<sup>122</sup>. Dans un tel cas, l'exclusion d'une sanction économique étrangère doit être décidée par les instances politiques et non pas par les tribunaux<sup>123</sup>. La réalité est bien différente – les tribunaux des États membres de l'Union européenne sont appelés à trancher des aspects de politique externe à travers lesdites « lois politiques »<sup>124</sup> sans que ce soit une situation marginale<sup>125</sup>.

---

<sup>122</sup> F. GIANVITI, Le blocage des avoirs officiels iraniens par les États-Unis (executive order du 14 novembre 1979), Rev. Crit. DIP, 1980. 279, p. 302

<sup>123</sup> K. SCHURIG, Zwingendes Recht, « Eingriffsnormen » and neues IPR, *RabelsZ* 1990, Vol. 54, pp. 239-240

<sup>124</sup> E. FOHRER-DEDEURWAERDER, La prise en considération des normes étrangères, Thèse, L.G.D.J., 2008, n° 166. L'auteur explique que la notion de « loi politique » a évolué au gré du temps. Au départ, la doctrine française qualifiait de « politique » toute règle dérogatoire et discriminatoire et estimait qu'elle ne pouvait produire des effets extraterritoriaux. L'approche moderne consiste à définir la « loi politique » à partir de sa volonté de s'imposer extraterritorialement, envers tout et contre tout, afin de combattre efficacement la politique menée par un autre État sur son propre territoire.

<sup>125</sup> Comme l'explique P. KINSH dans son cours général à l'Académie de la Haye, les lois de police étrangères relevant à titre principal du droit public subissaient à une époque un régime discriminatoire par rapport aux autres règles de droit, étant considérées territoriales et insusceptibles d'application. Ce traitement s'expliquait avant la Première Guerre mondiale et durant les années 1930 par le libéralisme économique. La volonté politique était d'évincer l'interventionnisme étatique dans les contrats (notamment en période de crise). Ensuite, « [a]vec le retour, dans l'après-guerre, à la coopération économique entre États (...), l'approche scientifique changea également. Les lois de police étrangères cessèrent graduellement de relever d'un régime de quarantaine (...) » (P. KINSH, *Le rôle du politique en droit international privé. Cours général de droit international privé, Recueil des cours*, Tome 402, Brill Nijhoff, 2019, n° 188-189). V. aussi sentence CCI n° 2930 (1982), IX Yearbook of Commercial Arbitration 1984, p. 105, la même solution vaut en arbitrage. Aujourd'hui, le mouvement s'est intensifié – le juge a l'obligation d'envisager s'il peut être donné effet à une loi de police étrangère qui est invoquée devant lui (Cass. com., 16 mars 2010, n° 08-21.511, Viol frères).

**32. Les situations concernées.** Les situations envisagées sont celles dans lesquelles la législation extraterritoriale américaine revendique son application impérative devant le juge d'un État membre de l'Union ou devant un arbitre international. Ce sera toujours au juge ou à l'arbitre de déterminer unilatéralement s'il consent de lui donner effet<sup>126</sup>.

Cette analyse exclut l'hypothèse dans laquelle la loi américaine est normalement applicable aux termes des règles de conflit de lois (que la *lex contractus* soit désignée par les parties ou pas). Dans ce cas de figure, s'il est généralement admis qu'une sanction économique contenue dans la *lex contractus* s'impose au juge et à l'arbitre du contrat<sup>127</sup>, son application sera certainement évincée par le recours à l'ordre public international (de source européenne matérialisé par le règlement de blocage), voire transnational<sup>128</sup>.

Après avoir souligné la nature du phénomène et les solutions envisageables, il conviendra d'exposer la méthode adoptée par les juges et les arbitres.

**33. Le conflit positif de lois de police et ses remèdes.** Le conflit de devoirs au stade de la *compliance* se traduit par un conflit de lois de police dans la phase contentieuse. Dans sa thèse, C. SERAGLINI distingue deux catégories de conflits de lois de police : les « faux conflits »<sup>129</sup> (qui ne demandent aucune méthode particulière de résolution du conflit) et le « vrai conflit » lorsque les intérêts respectivement protégés par les deux s'opposent et leur application harmonieuse ou distributive est impossible. Le conflit entre les sanctions américaines et le règlement de blocage constitue l'une de ces rares illustrations.

---

<sup>126</sup> E. FOHRER-DEDEURWAERDER, *op. cit.*, n° 166

<sup>127</sup> La *lex contractus* est désignée par les parties, J.-B. RACINE, L'arbitrage commercial international et l'ordre public, Thèse, L.G.D.J., 1999, n° 405 *et seq.* ; Y. DERAÏNS, Les normes d'application immédiate dans la jurisprudence arbitrale internationale *in* Le droit des relations économiques internationales, Etudes offertes à B. Goldman, Litec, 1983, pp. 29 *et seq.* ; A. MARCHAND, L'embargo en droit du commerce international, Thèse, Larcier, 2012, n° 179 *et seq.* ; A défaut de choix, c'est l'arbitre qui recherche le droit applicable par rapport aux attentes légitimes des parties et l'applique (Y. DERAÏNS, « Les normes d'application (...) », *op. cit.*, p. 36)

<sup>128</sup> Sur la violation de l'ordre public transnational par la volonté des parties, V. J.-B. Racine, « L'arbitrage commercial international (...) », *op. cit.*, n°775-778 ; V. aussi B. CORTESE, International Economic Sanctions as a Component of Public Policy for Conflict-of-Laws Purposes *in* L. PICCHIO FORLATI et L.A. SICILIANOS, Les sanctions économiques en droit international, Académie de la Haye, Vol. 23, Nijhoff, 2014, p. 727 qui défend l'idée que les sanctions unilatérales condamnées par l'Assemblée générale des Nations Unies (tel qu'est le cas en l'espèce - UN Affairs, UN General Assembly calls for US to end Cuba embargo for 29th consecutive year, draft resolution A/75/L.97 (2021) pt. 2) devraient être ignorées.

<sup>129</sup> C. SERAGLINI, Lois de police et justice arbitrale, Thèse, Dalloz, 2001, n° 864. Les faux conflits sont les suivants : (i) l'une des lois de police ne se veut effectivement appliquée au cas d'espèce, (ii) une loi de police qui se veut en principe applicable tient compte de l'existence d'un éventuel conflit avec une autre loi de police ; (iii) lorsque les deux lois sont directement ou indirectement conciliables.

Puisqu'il est impossible de faire respecter les deux commandements à la fois, il convient de trancher ce conflit dans un sens ou dans l'autre. Le plus simple serait d'appliquer par préférence la loi de police du for qui s'impose naturellement à la loi de police étrangère<sup>130</sup>. C'est la méthode qui semble être préférée par les juges nationaux<sup>131</sup>. Le remède le plus difficile serait celui de comparer et mettre en balance chacune des lois de police en présence par rapport à divers facteurs comme leur nature, objet, légitimité<sup>132</sup>. C'est la méthode qui serait préférable en arbitrage, comme l'arbitre n'a pas de for<sup>133</sup>.

Au sujet du règlement de blocage, la mise en balance des intérêts est effectuée tant par le juge que par l'arbitre. Mais préalablement, chacun évince la loi américaine extraterritoriale à sa méthode : le juge en appliquant la loi de police du for (A), l'arbitre en disqualifiant la loi de police étrangère au regard de son illégitimité au regard du droit international public et par conséquent de l'absence de lien étroit entre la loi de police et le rapport juridique (B).

Dans l'un et dans l'autre des cas, il convient de noter que l'effet donné à une loi de police étrangère peut prendre deux formes : à titre principal, une application en tant que norme juridique imposant une règle de conduite, à titre subsidiaire, une prise en considération en tant qu'élément factuel<sup>134</sup>. Ici, aucun effet, sous aucune des deux formes exposées ne peut être donné à la loi américaine extraterritoriale<sup>135</sup>.

---

<sup>130</sup> O. CACHARD, Droit du commerce international, L.G.D.J, 3<sup>ème</sup> éd., 2018, n° 456

<sup>131</sup> P. MAYER, Répertoire Droit international, Lois de police – Décembre 1998 (Actualisation : Mars 2009), n°61

<sup>132</sup> P. MAYER, Les lois de police étrangères, JDI 1981. 277, n° 57

<sup>133</sup> C. SERAGLINI, Lois de police et justice arbitrale, *op. cit.*, n° 869 évoque la possibilité pour un arbitre : « [d']évaluer les mérites respectifs des deux intérêts protégés. Même s'ils paraissent chacun légitimes, la situation de l'espèce peut justifier que l'un prenne le pas sur l'autre, notamment s'il doit être considéré comme plus fondamental selon le système de référence de l'arbitre, ou encore s'il paraît d'avantage mis en péril que l'autre en cas de non-application de la loi qui le défend. L'arbitre pourrait ainsi conduit à opérer une hiérarchisation des intérêts défendus dans son système juridique de référence et ce, en fonction de chaque espèce »

<sup>134</sup> L. d'AVOUT et D. BUREAU, Les lois de police étrangères devant le juge français du contrat international, JCP E 2010. 1438 ; V. dans le même sens P. MAYER, Les lois de police étrangères, *op. cit.*, n°35

<sup>135</sup> Il est généralement affirmé que « si les conditions normales en sont réunies – extériorité, imprévisibilité, irrésistibilité – le cas de force majeure existe légalement. Une norme étrangère contraire à l'ordre public ne devient pas pour autant résistible, prévisible, imputable au débiteur (...) ». « [U]n excès de compétence n'est pas en lui-même une raison de réputer inexistante une norme prohibitive étrangère » (P. KINSH, Le fait du Prince étranger, Thèse, L.G.D.J, 1994, n° 182 et n°185). E. FOHRER-DEDEURWAERDER défend la même position, en considérant que le défaut de lien territorial de la règle ne doit pas préjuger *ipso facto* de l'impossibilité de la prendre en considération cette loi de police étrangère qui est effective et à laquelle il est difficile d'échapper (E. FOHRER-DEDEURWAERDER, La prise en considération des normes étrangères, *op. cit.*, n° 170). De plus, depuis l'arrêt Nikiforidis (CJUE, 18 octobre 2016, aff. C-135/15), la prise en considération d'une loi de police étrangère semble devoir se faire en dehors du cadre de l'article 9.3 du règlement Rome I. Une telle analyse vaut en présence d'une seule loi de police étrangère. En l'occurrence, en présence d'un conflit entre deux lois de police dont l'une la loi de police du for, ne pas l'appliquer mais la prendre en considération serait donner à l'autre main ce qu'on a pris à la première. Le combat ouvert de politique emporte des conséquences juridiques dans les deux sens. D'ailleurs, sur le terrain de la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers, l'article 4 du règlement de blocage est très explicite en ce que sera refusée la reconnaissance et l'exécution d'une décision étrangère donne effet « directement » (application) ou « indirectement » (prise en considération).

A. Le point de vue du juge : l'application de la loi de police du for

34. **Une évolution de la méthode utilisée par le juge peut être remarquée** : le passage de l'analyse fondée sur l'appréciation de l'étroitesse du lien avec la loi de police étrangère à l'application directe du règlement de blocage en tant que loi de police du for.

35. **Le système de référence : l'article 9.3 du règlement Rome I.** La Convention de Rome de 1980<sup>136</sup> était assez libérale par rapport aux lois de police étrangères. Pour leur donner effet, il suffisait que la loi de police étrangère présente un lien étroit avec le rapport juridique. Le règlement Rome I<sup>137</sup> restreint le champ de ces lois de police étrangères en imposant un double verrou : « [i]l pourra également être donné effet aux lois de police du pays dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être exécutées, dans la mesure où lesdites lois de police rendent l'exécution du contrat illégale » (art. 9.3). La conséquence immédiate est celle de « l'exclusion de toute loi de police extraterritoriale étrangère »<sup>138</sup>, même s'il s'agit de la loi nationale de l'une des parties au rapport juridique<sup>139</sup>.

Dans une affaire célèbre *SNC BIO-RAD*<sup>140</sup>, la cour d'appel de Paris considère que les sanctions adoptées à l'encontre de l'Iran ne sont pas susceptibles d'application en France à un contrat international, soumis au droit français, entre une société française (filiale d'une société américaine) et une société iranienne. Le juge français, faisant une application mécanique de l'article 9.3 du règlement Rome I, conclut que « la Cour ne peut donner effet à la loi américaine, qui n'est ni une loi de police française, ni une loi de police iranienne ». La vertu de l'article 9.3, dont l'approche a été critiquée comme étant trop formelle<sup>141</sup>, a été celle de dispenser le juge de toute discussion portant sur les lourdes sanctions américaines et civiles encourues aux États-Unis en cas de violation des mesures d'embargo, qui est

---

<sup>136</sup> Article 7.1 de la Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles : « Lors de l'application, en vertu de la présente convention, de la loi d'un pays déterminé, il pourra être donné effet aux dispositions impératives de la loi d'un autre pays avec lequel la situation présente un lien étroit, si et dans la mesure où, selon le droit de ce dernier pays, ces dispositions sont applicables quelle que soit la loi régissant le contrat (...) ». V. aussi Rapport Giuliano-Lagarde, n° 43, p. 27 qui donne des exemples de ce lien étroit : « le lieu d'exécution du contrat, la résidence ou le principal établissement de l'une des parties au rapport juridique »

<sup>137</sup> Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)

<sup>138</sup> L. d'AVOUT, Le sort des règles impératives dans le règlement Rome I, *Revue Dalloz* 2008. 2165, pt. 12

<sup>139</sup> J. BASEDOW, "The Law of Open Societies (...)", *op. cit.*, n°409, p. 333 : « [w]hen an embargo is imposed not by the State where delivery is due, but by the country of the seller's nationality, and when that embargo is binding upon all citizens of that country, Article 9, paragraph 3, would still be inapplicable even though the seller might be exposed to criminal prosecution by performing the contract. »

<sup>140</sup> CA Paris, 25 février 2015, *SNC BIO-RAD*, RG° 12/23757

<sup>141</sup> M. WINKLER et A. LACOMBE, Mesures à vocation extraterritoriale et lois de police : un revers à l'hégémonie juridique outre-Atlantique ?, *Revue Dalloz* 2015. 1260



souvent délicate et déplaisante. Cependant, la limitation imposée par l'article 9.3 n'empêche pas le juge de lui donner un effet discrètement<sup>142</sup>. Le règlement de blocage n'était pas matériellement applicable en l'espèce, mais s'il l'était, il est incertain si le juge français s'en serait servi à titre principal ou à titre subsidiaire pour montrer le combat politique ouvert.

**36. Le règlement de blocage porteur d'une règle de conflit de lois spéciale ?** M. LIEBERKNECHT observe que le règlement de blocage peut être interprété comme posant une règle de conflit spéciale (négative) s'opposant à l'applicabilité de l'article 9.3 du règlement Rome I, qui constitue la porte d'entrée des lois de police étrangères<sup>143</sup>. Dans les deux affaires recensées, cette méthode semble empruntée par les juridictions. Les sanctions américaines ne sont plus disqualifiées au regard du lien tenu et le règlement de blocage est directement appliqué comme imposant une règle de conduite.

Dans une première affaire de 2016, le tribunal régional de Dortmund a enjoint à PayPal à s'abstenir de restreindre l'usage des comptes faits par ses clients<sup>144</sup>. Après avoir soulevé que le droit allemand était applicable et que l'application de l'embargo des États-Unis dans l'espace juridique allemand ou européen est illégale, le juge conclut que PayPal est un perturbateur au sens de l'art. 1004 alinéa 1 du BGB<sup>145</sup> au regard de la règle de conduite imposée par le règlement de blocage. Ensuite, dans l'affaire *Bank Melli Iran* précitée, la même question se posait au regard de l'article 134 du BGB selon lequel « [t]out acte juridique contraire à une interdiction légale est nul à moins que la loi n'en dispose autrement ». Le juge allemand conclut que la résiliation ordinaire litigieuse est nulle en application de l'article 134 du BGB, car elle méconnaît l'interdiction légale prévue à l'article 5.1 du règlement de blocage<sup>146</sup>.

---

<sup>142</sup> La loi de police étrangère n'a pas été prise en considération formellement (V. P. MAYER, L'arbitre et les sanctions économiques *in* Mélanges en l'honneur du professeur Laurent Aynès, L.G.D.J., 2019, pp. 371-382, n°19 : « [L]a cour d'appel aurait néanmoins pu facilement qualifier les faits invoqués par la société d'obstacle de force majeure. Elle s'en est abstenue et a condamné Bio-Rad à réparer le préjudice causé par la non-livraison du matériel médical ») ; V. aussi L. d'AVOUT, Droit du commerce international, Revue Dalloz 2015. 2031, l'auteur souligne qu'un effet discret fut donnée à la sanction américaine sur le terrain des dommages et intérêts. En effet, la cour d'appel considère que les chances de poursuite des relations commerciales n'étaient pas sérieuses et que la société iranienne ne pouvait prétendre à aucune indemnisation au titre d'une « perte de chance inexistante »

<sup>143</sup> M. LIEBERKNECHT, IPRax 2018, pp. 573-579, p. 576

<sup>144</sup> LG Dortmund, 15 janvier 2016, 3 O 610/15, pt. 10, 19, 20, 26. En l'espèce, afin d'utiliser ses modes de paiement, PayPal exigeait à ses clients à s'abstenir de vendre des produits cubains.

<sup>145</sup> Art. 1004 alinéa 1 du Code civil allemand (BGB) (traduction libre de l'allemand) : « Si le bien est altéré d'une autre manière que par la privation ou la rétention de possession, le propriétaire peut exiger que le perturbateur y remédie. Si d'autres déficiences sont à craindre, le propriétaire peut intenter une action en injonction. »

<sup>146</sup> OLG, Hambourg, 14 octobre 2022, 11 U 116/19, pt. 53

N'ayant pas de for imposant un système de référence quant au traitement des lois de police étrangères, un tribunal arbitral va considérer le lien étroit de la loi de police étrangère et le rapport juridique à partir des critères propres aux juges internationaux<sup>147</sup> - la compétence législative globale d'un État en droit international public.

B. Le point de vue de l'arbitre : l'appréciation de la légitimité de la sanction

37. **L'absence d'un système de référence en arbitrage.** Il est acquis que l'arbitre n'a pas l'obligation de faire application des règles étatiques de conflits de lois, tel que figurent dans le règlement Rome I<sup>148</sup>. L'arbitre apprécie librement s'il y a lieu de donner effet à une loi de police étrangère sous réserve de quelques limites pratiques : (i) lorsque la *lex contractus* est désignée par les parties, il doit porter une attention particulière à ne pas méconnaître sa mission, en appliquant des règles de droit autres que celles que les parties ont choisi ; (ii) ensuite, la limite de l'ordre public du lieu du siège de l'arbitrage (V. *infra*, n°40), mais aussi celle du lieu de l'exécution probable de la sentence arbitrale. En outre, les arbitres bénéficient de certaines garanties leur permettant de trancher le conflit de lois de police en toute indépendance<sup>149</sup>. Les arbitres sont également assistés par les centres d'arbitrage qui peuvent attirer leur attention quant à l'application des sanctions économiques<sup>150</sup>.

38. **La méthode suivie par les arbitres.** M. AZEREDO DA SILVEIRA<sup>151</sup> résume la méthode suivie par les arbitres de la façon suivante – pour déterminer s'il y a lieu de donner effet à une sanction économique extraterritoriale, l'arbitre prend en considération les facteurs suivants : (i) que la sanction sert des intérêts si impérieux qu'elle ne saurait être écartée dans

---

<sup>147</sup> Cass. Civ. 1ère, 29 juin 2007, n° 05-18.053 caractérise une sentence arbitrale internationale comme une « décision de justice internationale »

<sup>148</sup> E. GAILLARD, *JurisClasseur Droit International*, Fasc. 713 : Arbitrage commercial international – sentence arbitrale – Droit applicable au fond du litige, n° 96-109, spéc. n° 100

<sup>149</sup> M. AUDIT, *L'arbitrage international confronté à l'extraterritorialité*, *Rev. arb.* 2015., pp. 1101-1035, n° 76. L'auteur souligne s'agissant des sanctions européennes, l'arbitre n'encourt aucun risque (pénal) en cas de non-application d'une sanction économique européenne : « une autorité nationale dont la propre loi dispose de règles en matière d'arbitrage et qui entendrait poursuivre un ou plusieurs arbitres en raison de la décision que ceux-ci auraient adoptée dans une sentence, par exemple celle de ne pas mettre en œuvre une mesure d'embargo, serait en contradiction avec son propre système juridique, lequel par principe reconnaît la nature juridictionnelle de l'arbitrage ». L'auteur insiste que le seul moyen par lequel la non-application d'une sanction économique puisse être censurée ce sont les voies ouvertes par le droit de l'arbitrage (le recours en annulation de la sentence). Les choses sont moins certaines avec les sanctions américaines.

<sup>150</sup> V. art. 34 du règlement d'arbitrage de la CCI et l'art. 7 de l'appendice II, le centre d'arbitrage peut attirer l'attention du tribunal arbitral sur certains points, notamment aux lois impératives du lieu de l'arbitrage

<sup>151</sup> M. AZEREDO DA SILVEIRA, *Trade Sanctions and International Sales: An Inquiry into International Arbitration and Commercial Litigation*, Kluwer, 2014, pp. 164-178; V. aussi l'exposé de l'analyse des tribunaux arbitraux chez A. MARCHAND, *op. cit.*, pp. 194-223

une situation qui relève de son champ d'application (légitimité) ; (ii) qu'il existe un lien étroit entre le rapport juridique litigieux et la sanction économique extraterritoriale (lien étroit) ; (iii) que les avantages d'une décision de donner effet à la sanction l'emportent sur ceux de ne pas lui donner effet (mise en balance des intérêts).

**39. Le caractère illégitime des sanctions américaines.** En principe, il est admis que le lien étroit ne peut pas être satisfait à défaut de sanction légitime<sup>152</sup>. C'est ainsi que la légitimité d'une sanction économique en droit international public constitue l'élément clé de l'analyse.

**39.1.** En principe, le droit international public est permissif. Dans le célèbre arrêt *Lotus*, la Cour permanente de justice internationale souligne que :

« [l]oin de défendre d'une manière générale aux États d'étendre leurs lois et leur juridiction à des personnes, des biens et des actes hors du territoire, il leur laisse, à cet égard, une large liberté, qui n'est limitée que dans quelques cas par des règles prohibitives ; pour les autres cas, chaque État reste libre d'adopter les principes qu'il juge les meilleurs et les plus convenables »<sup>153</sup>.

Pour P. de VAREILLES-SOMMIERES, « sans nier la vocation du droit international à poser des règles de compétence normative de l'État, [la Cour] a simplement constaté qu'en général de telles règles internationales n'existent pas »<sup>154</sup>. L'auteur observe que la seule règle qui émerge vraiment est l'interdiction « du rattachement systématique par un État des questions de droit privé interne d'un État donné, à l'ordre juridique d'un autre État »<sup>155</sup>. L'auteur conclut qu'il est possible pour un juge national (et par extension pour un arbitre) de sanctionner une règle étrangère qui serait contraire au droit international public<sup>156</sup>. C'est exactement ce que font les tribunaux arbitraux.

---

<sup>152</sup> M. AZEREDO DA SILVEIRA, *op. cit.*, n° 286 en se référant à la conclusion du tribunal néerlandais dans l'affaire *Sensor*

<sup>153</sup> CPJI, 7 septembre 1927 dite affaire du « Lotus », Recueil des arrêts Série A – N°10, p. 19

<sup>154</sup> P. de VAREILLES-SOMMIERES, La compétence internationale de l'État en matière de droit privé, Droit international public et droit international privé, Thèse, L.G.D.J, 1997, n° 330

<sup>155</sup> *Ibid.*, n° 405

<sup>156</sup> *Ibid.*, pp. 269 à 275, spéc. n°447 ; V. aussi P. MAYER, Droit international privé et droit international public sous l'angle de la notion de la compétence, *Rev. crit.*, DIP 1979.1, n°103 : « [d]ans la mesure où le fait du prince a été matériellement imposé sans aucune possibilité de résistance, peu importe que l'État ait ou non dépassé sa compétence. Mais si la personne qui invoque le fait du prince s'y est soumise de son plein gré, alors qu'il eût été impossible de l'y contraindre matériellement, la question de la compétence revient au premier plan : l'ordre émanant d'un État qui a dépassé sa compétence ne constitue pas en lui-même une cause d'extinction de l'obligation ni d'exonération de la responsabilité ».

**39.2.** Comme le résume parfaitement H. ASCENSIO, les titres de compétence étatique dérivent des grands principes du droit international public établis progressivement par des règles coutumières et conventionnelles<sup>157</sup>.

Au sujet des sanctions, trois titres de compétence peuvent être invoqués par un État : la compétence territoriale, la compétence personnelle et la compétence réelle. Au sujet de la compétence territoriale, elle ne peut justifier que les mesures de restriction qui peuvent être appliquées par le président des États-Unis en application de la Section 6 de l'Iran Sanctions Act<sup>158</sup>. La compétence réelle (une prétendue mise en danger de la sécurité nationale américaine) ne justifie pas les sanctions américaines<sup>159</sup>. Enfin, la compétence personnelle par laquelle un État entend établir un lien privilégié avec une personne et opposable aux autres États ne justifie pas non plus l'adoption des sanctions.

S'agissant la compétence personnelle active, les États-Unis n'ont aucun titre de compétence pour réguler le comportement de tiers opérateurs par les sanctions secondaires. La même conclusion vaut pour les filiales européennes contrôlées à plus de 50% par un actionnaire américain, auxquelles les sanctions primaires s'appliquent<sup>160</sup>. Assurément, une telle approche s'éloigne des solutions retenues en droit international général quant à la détermination de la nationalité d'une société pour des cas de protection diplomatique<sup>161</sup>.

---

<sup>157</sup> H. ASCENSIO, *Droit international économique*, *op. cit.*, n°31. L'auteur dénombre, au-delà de la compétence territoriale, (1) la nationalité, justifiant la compétence dite « personnelle », (2) l'immatriculation pour des objets en mouvement ; (3) les caractéristiques d'un objet fondant la compétence dite « réelle » ou « de service public » et (4) la défense des valeurs universelles justifiant très exceptionnellement, la compétence universelle. L'auteur observe que la conformité des sanctions au droit international « est une question complexe, car elle dépend à la fois de leur finalité et de leur forme (...) la frontière est parfois difficile à tracer entre la mesure licite et la mesure illicite, car cela dépend aussi du titre de compétence utilisé et de l'ampleur de l'effet extraterritorial » (n°38).

<sup>158</sup> En effet, comme le souligne R. BISMUTH, ces mesures « sont résolument territoriaux puisque les États-Unis sanctionnent ou menacent de sanctionner les opérateurs économiques qui se situent sur son territoire, par exemple en menaçant d'exclure une entreprise des marchés publics ou de révoquer la licence bancaire d'un établissement financier aux États-Unis » (R. BISMUTH, *Pour une appréhension nuancée de l'extraterritorialité du droit américain – Quelques réflexions autour des procédures et sanctions visant Alstom et BNP Paribas in Annuaire français de droit international*, volume 61, 2016, pp. 785-807, p. 789)

<sup>159</sup> C. RYNGAERT et T. RUYS, *Secondary Sanctions : A Weapon Out of Control?*, *op. cit.* pp. 25-27

<sup>160</sup> US Cuban Asset Control Regulations, 31 C.F.R. § 515.329; la même chose vaut pour les sanctions à l'encontre de l'Iran, V. 50 U.S.C. §1701, US Department of the Treasury, 'OFAC FAQs: Iran Sanctions', question n° 621: "This provision prohibits a U.S.-owned or -controlled foreign entity from knowingly engaging in any transaction, directly or indirectly, with the GOI, or any person subject to the jurisdiction of the GOI"

<sup>161</sup> CIJ, 5 février 1970 *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (Belgique c. Espagne)*, pt. 41 : « La Cour rappelle qu'en constituant une société les fondateurs tiennent compte de tous les facteurs pertinents, dont ils pèsent les avantages et les inconvénients. L'actionnaire agit de même, qu'il s'agisse d'un souscripteur du capital initial ou d'une personne qui achète par la suite des actions de la société à l'un des actionnaires. Il peut rechercher un placement sûr, des dividendes élevés ou un gain en capital - ou s'efforcer de les combiner. Quoi qu'il en soit, cela ne modifie pas le statut juridique de la société et ne change rien aux droits de l'actionnaire. Celui-ci doit de toute manière prendre en considération le risque d'une baisse des dividendes, d'une dépréciation du capital ou même d'une perte, entraînées par les aléas commerciaux ordinaires ou par un préjudice que subirait la société du fait d'un traitement illicite ». V. aussi C. RYNGAERT, *Extraterritorial Export Controls (Secondary Boycotts)*,

Par exemple, dans la célèbre affaire *Sensor*<sup>162</sup>, le tribunal néerlandais a mis en exergue que la société néerlandaise, contrôlée par une société américaine, ne pouvait pas se prévaloir d'un cas de force majeure en raison de l'US Export Administration Regulations. Le tribunal s'est fondé sur un traité international entre les États-Unis et les Pays Bas de 1956 selon lequel une société constituée sur le territoire d'un État doit être considérée comme une société de cet État contractant et reconnue sur le territoire de l'autre État. Même en l'absence de traité, le tribunal serait parvenu à la même conclusion.

Pour ce qui concerne la compétence personnelle passive, C. RYNGAERT et T. RUYS observent que ce titre de compétence (sur lequel est fondé le Titre III de la loi Helms Burton) est finalement assez éloigné, usuel dans un contexte pénal et exceptionnel dans le contentieux privé international<sup>163</sup>.

**40. L'appréciation du tribunal arbitral.** Face aux lois américaines imposant des sanctions à l'encontre de Cuba et de l'Iran, un tribunal arbitral ne pourrait que constater l'illégitimité de ces sanctions du point de vue de la compétence normative internationale des États-Unis et par conséquent, l'absence d'un lien étroit justifiant l'application de la sanction<sup>164</sup>. M. BLESSING met en évidence que pour l'arbitre, le règlement de blocage constitue un « *garde-fou* », un « *feu de circulation* » de la violation du droit international et donc l'illicéité des sanctions américaines<sup>165</sup>. Une réponse encore plus claire arrivera bientôt<sup>166</sup>.

---

Chinese Journal of International Law 2008, Volume 7, Issue 3, pp. 625-658, n°9 : « Admittedly, in *Barcelona Traction*, the ICJ only dealt with the issue of diplomatic protection, and not directly with the issue of jurisdiction. It may not have meant to repudiate the jurisdictional control theory. Nonetheless, the ICJ's rejection of the piercing of the corporate veil theory in *Barcelona Traction* is generally considered to be good law in the field of international jurisdiction, and, thus, the jurisdictional control theory is considered to be unlawful. »

<sup>162</sup> *Compagnie Européenne des Pétroles SA v. Sensor Nederland B.V. Arrondissementsrechtbank Hague*, 17 sept. 1982, obs. B. AUDIT, *Rev. Crit. DIP* 1983. 401

<sup>163</sup> C. RYNGAERT et T. RUYS, *Secondary Sanctions : A Weapon Out of Control?*, *op. cit.*, p. 25

<sup>164</sup> M. AUDIT, *L'arbitrage international confronté à l'extraterritorialité*, *op. cit.*, n° 70, p. 1029 : « Mais qu'il y ait conflit de règles antagonistes né de l'existence d'une loi de blocage ou pas, du point de vue du droit de l'arbitrage et, le cas échéant, également de celui du droit international public, la décision des arbitres qui viserait à écarter de ce chef l'application d'une norme extraterritoriale prise comme loi de police ne paraîtrait guère contestable » ; V. aussi M. BLESSING, *Mandatory Rules of Law versus Party Autonomy in International Arbitration*, *Journal of International Arbitration* 1997, vol. 14, Issue 4, p. 26 : « Should an arbitral tribunal sitting in The Hague exonerate the non performance by a European Subsidiary of a large US Food Company which refused to sell food products to a Venezuelan buyer on the argument that the trade sanctions against Cuba (according to the Helms Burton Act) might be violated, although the contract had been made under the laws of the Netherlands Antilles?—The case did not have to go forward; most probably, the applicability of the Helms Burton Act would have been denied. »

<sup>165</sup> M. BLESSING, *Impact of the Extraterritorial Application of Mandatory Rules of Law on International Contracts*, *Swiss Commercial Law Series*, Helbing & Lichtenhahn, 1999, vol. 9, p. 25; V. dans le même sens C. SERAGLINI, *op. cit.*, n° 870

<sup>166</sup> Une instance arbitrale sur ce sujet est actuellement en cours à la CCI. En l'occurrence, la société coopérative belge SWIFT a déconnecté ensuite résilié les accords avec une société allemande ayant pour activité le soutien du commerce entre l'Europe et l'Iran et une succursale allemande d'une banque iranienne spécialisée dans le

Plus particulièrement au sujet des filiales européennes des sociétés mères américaines, le tribunal arbitral va très probablement faire une comparaison avec les législations des autres États pour apprécier l'étendue du lien de nationalité<sup>167</sup>. Il pourrait consulter le guide du Conseil de l'Union européenne qui indique que les mesures restrictives européennes entraînent des conséquences qu'aux sociétés incorporées sur le territoire d'un État membre (et ne s'étend pas au-delà aux filiales établies à l'étranger)<sup>168</sup>.

Le tribunal arbitral est également fortement incité à tenir compte du règlement de blocage aux fins de l'efficacité de la sentence arbitrale lorsqu'il a son siège sur le territoire d'un État membre<sup>169</sup>. Dans l'affaire *TCM c. NGSC*<sup>170</sup>, la cour d'appel de Paris a clairement affirmé que les sanctions américaines extraterritoriales adoptées à l'encontre de l'Iran ne peuvent pas être intégrées à la conception française de l'ordre public international, car elles ne font pas l'objet d'un consensus international, et ce, en présence d'une contestation hostile et ouverte de la part de la France et de l'Union européenne. Le « *consensus international* » doit servir de guide à l'arbitre pour éviter que la sentence ne soit pas annulée<sup>171</sup>.

41. Ne pas donner effet aux sanctions américaines peut s'avérer injuste, raison pour laquelle le juge et l'arbitre vont opérer une mise en balance des intérêts. Cette mise en balance se comprend comme une mise en balance des intérêts privés de l'opérateur économique européen versus les intérêts de l'Union à appliquer le règlement de blocage et non pas comme la mise en balance des intérêts privés des deux parties au rapport juridique<sup>172</sup>.

---

financement commercial et les paiements internationaux (V. Annet van Hooft and Jean-François Tossens (eds), *b-Arbitra | Belgian Review of Arbitration*, Volume 2020, Issue 1, pp. 141-145)

<sup>167</sup> Sentence n° 6320 (1992), *Yearbook Commercial Arbitration* 1995, pp. 62-109. p. 99 : « [t]he fact that other national laws or international treaties do not use such method seems to indicate that the states of the international community, although sharing the aim behind it, have not considered the [enacting State's] interest that may claim extraterritorial application of this method as a mandatory interest in their own jurisdiction »

<sup>168</sup> Conseil de l'Union européenne, Lignes directrices relatives aux sanctions, 4 mai 2018 (5664/18), pt. 51-52. Mais cela risque d'être fortement remis en cause avec les évolutions récentes des mesures restrictives européennes adoptées à l'encontre de la Russie qui permettent de soumettre même les filiales des sociétés européennes.

<sup>169</sup> V. HEUZE, *op. cit.*, pp. 106-107 ; V. aussi P. MAYER, « L'arbitre et les sanctions économiques », *op. cit.*, n°24

<sup>170</sup> CA Paris, 3 juin 2020, RG n° 19/07261, *TCM c. NGSC*, pt. 63-66

<sup>171</sup> M. LAAZOUZI met en exergue que l'idée de consensus international est « un guide utile pour les arbitres dans leur recherche d'identification d'une norme susceptible d'interférer avec les règles de droit applicables au fond du litige, notamment celles choisies par les parties. C'est cet intérêt pour les arbitres internationaux qui justifie, là encore pour des raisons didactiques, que le juge français s'appuie sur cette qualification, alors qu'elle n'est pas utile à la mise en œuvre de son contrôle » (M. LAAZOUZI, *obs. Revue des contrats* 2020, n° 117e3, p. 60)

<sup>172</sup> T. SZABADOS, *Economic sanctions in EU Private International Law*, Hart, 2020, p. 88 : « If one of the parties does not wish to perform but the other would adhere to performance, one of the parties is worse off due to the intervention of the economic sanction. It is therefore hardly possible to see situations where both parties would be interested in applying an economic sanction. As economic sanctions are external to the parties' legal relationship and are beyond the original interests of the parties, I tend to think that most of the time the analysis of the parties' interests cannot be helpful in deciding whether to give effect to an economic sanction or not. »

Paragraphe 2. Le facteur perturbateur : l'émergence d'une mise en balance des intérêts

42. **La nécessité d'une mise en balance des intérêts.** La question de donner ou refuser de donner effet aux sanctions économiques américaines et corrélativement au règlement de blocage est avant tout une question politique. Cette question politique affecte les intérêts privés des opérateurs économiques européens qui doivent être pris en considération par le juge ou l'arbitre. M. LIEBERKNECHT suggérait en 2018 que le règlement de blocage résout lui-même cette question par la procédure d'autorisation<sup>173</sup>. La Cour de justice de l'Union partage le même avis dans l'arrêt *Bank Melli Iran*.

Malgré le non-respect de la procédure d'autorisation, la Cour de justice laisse une petite porte entrouverte pour des situations exceptionnelles que les juridictions allemandes de renvoi n'ont pas exploitées (A). L'approche de la Cour de justice de l'Union, suivie par le juge allemand de renvoi, est peut-être trop idéaliste des vertus protectionnistes du règlement de blocage. À soumettre le règlement de blocage à un test objectif selon les standards de proportionnalité du droit de la CESDH, l'application presque inconditionnelle du règlement pourrait être désapprouvée (B).

A. La proportionnalité dans l'affaire *Bank Melli Iran* et ses suites

43. **Éléments de contexte.** Dans l'arrêt *Bank Melli Iran*, le juge allemand du renvoi demande si une mesure d'injonction de poursuivre la relation commerciale est susceptible de violer l'article 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne quand Deutsche Telekom était passible de lourdes sanctions par les autorités américaines en cas de maintien des relations commerciales avec un opérateur iranien listé. Ce droit recouvre le pouvoir pour toute entreprise de disposer de ses ressources économiques, techniques ainsi que financières<sup>174</sup> et spécialement le libre de choix du partenaire économique<sup>175</sup>.

44. **Le ferme rejet de l'avocat général.** L'avocat général G. HOGAN insiste dans un premier temps sur le fait que la « sanction » au sens de l'art. 9 du règlement de blocage doit être comprise au sens large, englobant à la fois les sanctions pénales que celles administratives

---

<sup>173</sup> M. LIEBERKNECHT, IPRax 2018, *op. cit.*, p. 577: « [l]e règlement de blocage résout clairement cette problématique de pondération - mais avec un pied de biche : le caractère déraisonnable est catégoriquement exclu. Toute autre appréciation serait en contradiction avec l'article 5, paragraphe 1, du règlement de blocage, qui contient en outre, dans son paragraphe 2, une sorte de tampon d'acceptabilité » (traduction libre de l'allemand)

<sup>174</sup> CJUE, 30 juin 2016, aff. C-134/15, pt. 27

<sup>175</sup> CJUE, 15 avril 2021, aff. C-798/18 et C-799/18, pt. 57

et civiles dont la finalité n'est pas nécessairement répressive, pour autant qu'elles visent à garantir un effet utile à la disposition en cause<sup>176</sup>. L'avocat général propose de distinguer entre les mesures ayant une finalité répressive et les mesures prises en vue de remédier à la situation résultant de l'illégalité commise, de sorte que si pour les premières les États jouissent d'une certaine liberté quant aux mesures à adopter, pour les deuxièmes « *cette marge peut être limitée, voire inexistante* »<sup>177</sup>. L'avocat général conclut que le juge allemand du renvoi devra adopter une mesure d'injonction (donc mesure en vue de remédier à la situation) « *même si (...) une telle mesure d'injonction est susceptible de violer l'article 16 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (...)* »<sup>178</sup>.

L'avocat général justifie sa position. Au sujet du respect du contenu essentiel de la liberté d'entreprendre, l'avocat général souligne que cette liberté n'est pas absolue et que la Cour de justice a déjà jugé nécessaire d'imposer une obligation de contracter à un opérateur en droit de la concurrence<sup>179</sup>. Quant à la proportionnalité, l'avocat général indique que pour qu'une mesure soit proportionnée, il faut qu'elle contribue à atteindre l'objectif visé, sans aller au-delà de ce qui est nécessaire. En l'occurrence, le règlement de blocage contribue à l'objectif de protéger les intérêts de l'Union et la souveraineté nationale des États membres de l'Union<sup>180</sup>, il n'y aurait pas d'autres moyens moins coercitifs pour parvenir à l'objectif mentionné<sup>181</sup>. S'agissant de la nécessité que cette mesure ne produise des inconvénients disproportionnés par rapport aux objectifs poursuivis, l'avocat général met en exergue que la Cour de justice a déjà accepté par le passé que des mesures adoptées par l'Union à des fins de politique étrangère produisent de tels effets sur des parties qui n'ont aucune responsabilité quant à la situation ayant conduit à l'adoption des sanctions<sup>182</sup>.

**45. La flexibilité encouragée par la Cour de justice.** La Cour de justice a une position moins catégorique que l'avocat général. D'abord, la Cour de justice soulève la possibilité pour un opérateur économique européen de demander une autorisation à la Commission européenne en vertu de l'article 5.2, ce qui confirme la souplesse permise par le règlement de blocage.

---

<sup>176</sup> Conclusions de l'avocat général M. Gerard Hogan, *op. cit.*, pt. 103

<sup>177</sup> *Ibid.*, pt. 105

<sup>178</sup> *Ibid.*, pt. 137

<sup>179</sup> *Ibid.*, pt. 128

<sup>180</sup> *Ibid.*, pt. 130

<sup>181</sup> *Ibid.*, pt. 132

<sup>182</sup> *Ibid.*, pt. 133



Pour la Cour de justice, la procédure d'autorisation constitue un « *système harmonisé* » permettant à la Commission de procéder à la mise en balance des intérêts<sup>183</sup>.

Ensuite, si la limitation de la liberté d'entreprise est en principe nécessaire pour contrecarrer l'effet des lois américaines extraterritoriales, la Cour de justice insiste que la juridiction de renvoi mette en balance la poursuite de l'objectif du règlement avec la probabilité que Deutsche Telekom soit exposée à des pertes économiques ainsi que l'ampleur de celles-ci<sup>184</sup>. La Cour ajoute que l'absence de demande de dérogation auprès de la Commission présente une pertinence dans le cadre de cet examen de proportionnalité<sup>185</sup>.

Le caractère consécutif de ces deux affirmations montre que la mise en balance des intérêts n'est pas exclue en l'absence d'une autorisation. La tonalité de la deuxième affirmation de la Cour de justice semble néanmoins induire une appréciation plus sévère de cette mise en balance en l'absence d'une telle demande<sup>186</sup>. Au-delà, CJUE ne fournit pas d'autres indications au juge allemand du renvoi<sup>187</sup>, ce qui explique en partie la difficulté du tribunal régional de Hambourg d'opérer correctement la mise en balance des intérêts.

**46. La déception de la première illustration de la mise en balance.** Deutsche Telekom a avancé deux types d'arguments : un argument relatif au dysfonctionnement de la procédure d'autorisation et puis des arguments relatifs à sa propre situation individuelle.

Puisque l'autorisation occupe une place centrale dans la mise en balance des intérêts et que Deutsche Telekom n'a pas pu se doter d'une autorisation en temps utile, le défendeur a

---

<sup>183</sup> CJUE, 21 décembre 2021, aff. C-124/20, Bank Melli Iran, pt. 84-85, pt. 84: « (...) Ainsi, conformément au système harmonisé mis en place par ledit règlement, la Commission est, en principe, chargée d'apprécier, sous le contrôle de la Cour, si le fait de ne pas se conformer aux lois annexées léserait gravement les intérêts de ladite personne ou ceux de l'Union, cette institution étant tenue de se conformer à son obligation de respecter les droits fondamentaux dont la liberté d'entreprise. »

<sup>184</sup> *Ibid.*, pt. 92 : « [i]l incombe néanmoins à la juridiction de renvoi, en outre, de mettre en balance, dans cet examen de proportionnalité, la poursuite de ces objectifs du règlement no 2271/96, servie par l'annulation d'une résiliation méconnaissant l'interdiction prévue à l'article 5, premier alinéa, de ce règlement, et la probabilité que Telekom soit exposée à des pertes économiques ainsi que l'ampleur de celles-ci au cas où cette entreprise ne pourrait mettre fin à ses relations commerciales avec une personne figurant sur la liste SDN. »

<sup>185</sup> *Ibid.*, pt. 93 : « [p]résente également une pertinence dans le cadre de cet examen de proportionnalité la circonstance que Telekom n'a, sous réserve de vérification par la juridiction de renvoi, pas introduit auprès de la Commission une demande de dérogation à l'interdiction posée à l'article 5, premier alinéa, du règlement no 2271/96, et s'est de la sorte privée de la possibilité d'éviter la limitation de sa liberté d'entreprise qu'emporterait l'annulation de la résiliation des contrats en cause avec BMI découlant de son éventuelle méconnaissance de cette interdiction »

<sup>186</sup> C. RYNGAERT, *Interpreting an unsatisfactory EU Blocking Statute: Bank Melli Iran*, *Common Market Law Review*, 2023, Issue 60, pp. 517-532, p. 524

<sup>187</sup> G. AFFAKI, *La CJUE interprète l'arsenal européen anti-sanctions extraterritoriales*, *Revue Banque et Droit* 2022, n° 201, pp. 74-80, n° 50

construit une partie de sa défense sur le caractère inadapté de la procédure d'autorisation de résoudre le problème des droits fondamentaux, contrairement à l'affirmation de la Cour de justice. En ce sens, il fut notamment avancé que : (i) la procédure d'autorisation manque à l'exigence de certitude – il n'est pas clair quelles circonstances justifient une dérogation ; (ii) la demande d'autorisation n'est pas suspensive et la Commission ne s'est toujours pas prononcée sur la demande d'autorisation depuis six mois ; (iii) la procédure d'autorisation ne permet pas aux opérateurs économiques d'obtenir une autorisation par avance pour prendre une décision commerciale<sup>188</sup>.

Face à cet argument fort, le tribunal régional de Hambourg a sèchement observé que Deutsche Telekom n'a pas introduit une demande d'autorisation auprès de la Commission avant de mettre fin aux relations commerciales et suit la Cour de justice de l'Union dans ses conclusions relatives à l'autorisation<sup>189</sup>. À première vue, le sentiment du lecteur est que le tribunal n'a fait qu'ignorer des difficultés qui existent réellement<sup>190</sup>. Toutefois, après avoir mis en perspective les faits de l'espèce, la conclusion du tribunal paraît acceptable. Il est flagrant que Deutsche Telekom est coupable du retard relatif au dépôt de sa demande d'autorisation. En effet, la demande d'autorisation fut introduite trois ans après le début du procès et trois mois après que la Cour de justice a rendu son arrêt. Il ressort clairement que l'invocation du dysfonctionnement était instrumentalisée, faite de mauvaise foi dans le seul but d'échapper à la critique d'y avoir eu recours trop tard. Peut-être que ce même argument aurait convaincu le tribunal dans d'autres circonstances factuelles.

Ensuite, Deutsche Telekom avance divers arguments relatifs à sa propre situation individuelle qui rendraient disproportionnée l'obligation de continuer les relations commerciales avec la banque iranienne. Parmi ces arguments : (i) le préjudice économique considérable en raison son exclusion du marché américain (sur lequel il compte 108 millions de clients, où il réalise deux tiers du chiffre d'affaires et quand la capitalisation boursière de la filiale est de 78,7% du groupe) ; (ii) des dommages considérables à sa réputation ; (iii) la continuation de ces relations commerciales pourrait mettre fin à un projet de fusion ; (iv) des risques commerciaux en Israël, où Deutsche Telekom a établi des relations d'affaires considérables au cours des dernières années<sup>191</sup>.

---

<sup>188</sup> OLG, Hambourg, 14 octobre 2022, 11 U 116/19, pt. 42-44

<sup>189</sup> *Ibid.*, pt. 98

<sup>190</sup> C. H. SEIBT et P. DENNINGER, ZIP, 2023, pp. 57-63, p. 61

<sup>191</sup> OLG, Hambourg, 14 octobre 2022, 11 U 116/19, pt. 45-49

Le tribunal régional de Hambourg apprécie ces arguments avec beaucoup de sévérité. Le tribunal estime que Deutsche Telekom n'a pas rapporté des preuves suffisantes pour démontrer le risque d'être exposée à des pertes économiques<sup>192</sup>. Au regard de l'intensité du lien existant avec le marché américain, l'appréciation du tribunal ne convainc pas. Comme d'autres auteurs l'ont déjà fait<sup>193</sup>, nous ne pouvons que regretter que le tribunal n'ait pas examiné plus en détail les arguments de la défenderesse alors que l'espèce se prêtait à une telle analyse. Par conséquent, le tribunal estime qu'en l'absence de preuves suffisantes, il n'est plus nécessaire de se prononcer sur la question de savoir si la « *faible probabilité* » que les autorités américaines sanctionnent Deutsche Telekom suffit pour caractériser la disproportionnalité de la sanction<sup>194</sup> quand la prestation de services est connue par les autorités américaines et n'avait plus de caractère temporaire<sup>195</sup>. Dès lors, il est toujours incertain si le simple risque de poursuite constitue un argument opérant<sup>196</sup>.

Le rejet des critiques de la procédure d'autorisation était justifié en l'espèce. Cependant, d'un point de vue global et dans d'autres circonstances factuelles, le juge national devrait en tirer les conséquences des dysfonctionnements du règlement malgré la position ferme de la Cour de justice. À défaut, la Cour européenne des droits de l'homme pourrait caractériser une insuffisance manifeste de la protection des droits fondamentaux.

## B. Le caractère défectueux de la méthode

**47. Une présomption de protection équivalente des droits fondamentaux.** La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme n'est pas très fournie au sujet des sanctions économiques en raison de la présomption de protection équivalente posée par la Cour dans l'affaire *Bosphorus*<sup>197</sup>. En effet, la Haute juridiction a jugé nécessaire de considérer qu'une « *mesure de l'État prise en exécution de pareilles obligations juridiques doit être réputée justifiée dès lors qu'il est constant que [l'Union européenne] accorde aux droits*

---

<sup>192</sup> *Ibid.*, pt. 99

<sup>193</sup> C. H. SEIBT et P. DENNINGER, *op. cit.*, p. 61

<sup>194</sup> OLG, Hambourg, 14 octobre 2022, 11 U 116/19, pt. 99

<sup>195</sup> *Ibid.*, pt. 100

<sup>196</sup> Dans son commentaire, G. AFFAKI avait exprimé sa crainte que : « [l]es entreprises pourraient en effet soutenir le risque de condamnation à une amende par les juridictions américaines pour violation des sanctions secondaires suffit à caractériser l'exposition à des pertes économiques considérables. Elles auraient ainsi beau jeu de rappeler le paiement par les banques européennes et asiatiques tout au long des 17 dernières années de plus de 20 milliards de dollars d'amendes aux autorités américaines du fait de la violation des sanctions unilatérales édictées par ces mêmes autorités » (G. AFFAKI, *op. cit.*, n°49, p. 78)

<sup>197</sup> R. GORDON QC, M. SMYTH CBE QC (Hon) et T. CORNELL, *Sanctions Law*, Hart, 2019, n° 8.6, p. 208

*fondamentaux (...) une protection à tout le moins équivalente à celle assurée par la Convention »<sup>198</sup>. La Cour observe que « pareille présomption peut toutefois être renversée dans le cadre d'une affaire donnée si l'on estime que la protection des droits garantis par la Convention était entachée d'une insuffisance manifeste »<sup>199</sup>.*

Cette présomption ne peut être retenue que si deux conditions sont respectées. D'abord, que l'action de l'État membre mis en cause soit fondée sur une norme de droit de l'Union européenne. En deuxième lieu, cet État membre ne doit avoir eu aucun pouvoir d'appréciation quant à la mise en œuvre de cette norme. Par ailleurs, G. CUNIBERTI considère que pourrait être ajoutée une condition de la mise en œuvre des garanties communautaires tenant à la protection des droits fondamentaux<sup>200</sup>. Au sujet de l'application du règlement de blocage, les deux conditions sont remplies, car le juge d'un État membre saisi du litige opposant un opérateur économique européen et une entité listée par les sanctions américaines doit impérativement appliquer la règle de conduite de l'art. 5.1 du règlement de blocage. En revanche, la mise en œuvre des garanties communautaires tenant à la protection des droits fondamentaux (présumée, mais il ne s'agit que d'une présomption simple susceptible d'être renversée) est discutable.

**48. Les obligations contradictoires dans la jurisprudence CEDH.** Dans la jurisprudence recensée, la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas encore eu à juger d'une violation d'un droit protégé par la Convention résultant d'un conflit positif de devoirs pour un opérateur économique en provenance de deux souverains, bien que cela ne soit pas un phénomène récent et inédit.

Néanmoins, la Cour fut saisie à trois occasions au sujet des obligations concurrentes d'un État en droit international entre le respect des résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies et puis les obligations de l'État en vertu de la CESDH. Dans chacune de ces affaires, la Cour européenne des droits de l'homme manifeste son désaccord face à ce phénomène<sup>201</sup>, mais n'apporte pas une méthode de résolution de ce conflit à partir des droits fondamentaux.

---

<sup>198</sup> CEDH, Grande Chambre, 30 juin 2005, Affaire Bosphorus Hava Yallari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlande, req. n° 45036/98, pt. 155

<sup>199</sup> *Ibid.*, pt. 156

<sup>200</sup> G. CUNIBERTI, Rev. crit. DIP 2014. 303

<sup>201</sup> CEDH, Grande Chambre, 12 sept. 2012, req. 10593/08, Affaire Nada c. Suisse, pt. 81. La Cour se réfère au rapport de la Commission du droit international pour souligner qu'« en droit international, une forte présomption pèse contre le conflit normatif ».

La priorité sera toujours celle d'éviter le conflit normatif par une harmonisation de ces obligations<sup>202</sup>. Dans les trois affaires, la Cour s'est dispensée de la nécessité de trancher le conflit normatif en considérant qu'il n'existe pas de vrai conflit dans la mesure où la résolution du Conseil de sécurité laissait un libre choix à l'État quant à la manière de mettre en œuvre cette résolution<sup>203</sup>. Au sujet du rapport entre les lois américaines imposant des sanctions extraterritoriales et le règlement de blocage, il n'existe pas de moyen d'interpréter les deux de façon harmonieuse. Le seul moyen d'éviter le conflit normatif est le recours à la procédure d'autorisation, aux États-Unis ou en l'Union européenne.

Ces arrêts mettent en lumière la complexité de la question, transposable au conflit positif de devoirs que peut connaître un opérateur économique. Dans l'affaire *Al-Dumini*, malgré la volonté d'un certain nombre de juges d'enfin trancher le conflit normatif dans le sens de la primauté de la CESDH en tant que « *droit suprême du continent européen* »<sup>204</sup>, la majorité a préféré simplement réitérer la solution retenue par le passé.

**49. La violation d'un droit protégé par la CESDH.** La flexibilité inhérente à la Convention fait que n'importe quel droit peut être enfreint par une sanction économique<sup>205</sup>. En l'occurrence, l'identification du droit transgressé imputable à un État membre de l'Union européenne (et non pas aux États-Unis à l'égard duquel la Cour européenne n'a pas de compétence *ratione personae*) n'est pas aisée dans la mesure où la CESDH ne contient pas de droit à la liberté d'entreprise. Parmi les droits protégés par la Convention, le droit le plus proche de la liberté d'entreprise qui pourrait être affecté en raison de la condamnation d'un opérateur économique à poursuivre les relations commerciales ou à dédommager un opérateur économique listé est la protection de la propriété privée<sup>206</sup>.

---

<sup>202</sup> CEDH, Grande Chambre, 7 juillet 2011, req. 27021, affaire *Al-Jedda c. Royaume-Uni*, pt. 102 : « La Cour en conclut que, lorsque doit être interprétée une résolution du Conseil de sécurité, il faut présumer que celui-ci n'entend pas imposer aux États membres une quelconque obligation qui contreviendrait aux principes fondamentaux en matière de sauvegarde des droits de l'homme. En cas d'ambiguïté dans le libellé d'une résolution, la Cour doit dès lors retenir l'interprétation qui cadre le mieux avec les exigences de la Convention et qui permette d'éviter tout conflit d'obligations. »

<sup>203</sup> CEDH, Grande Chambre, 7 juillet 2011, req. 27021, affaire *Al-Jedda c. Royaume-Uni*, pt. 109 ; CEDH, Grande Chambre, 12 sept. 2012, req. 10593/08, affaire *Nada c. Suisse*, pt. 176 et pt. 197 ; CEDH, Grande Chambre, 21 juin 2016, req. 5809/08, affaire *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse*, pt. 143 et pt. 149

<sup>204</sup> CEDH, Grande Chambre, 21 juin 2016, req. 5809/08, affaire *Al-Dulimi précitée*, opinion concordante du juge Pinto de Albuquerque à laquelle se rallient les juges Hajiyev, Pejchal et Dedov, pt. 59-60

<sup>205</sup> R. GORDON QC, M. SMYTH CBE QC (Hon) et T. CORNELL, *op. cit.*, n° 8.46, p. 219

<sup>206</sup> V. par exemple CJUE, 25 juin 2020, *VTB Bank c. Conseil*, aff. C-729/19 P, pt. 80-81. La Cour de justice traite le droit de propriété et le libre exercice des activités professionnelles ensemble au sujet des mesures restrictives de l'Union européenne à l'encontre de la Russie.

À adopter une lecture extensive du droit à la protection de la propriété privée et de l'imputabilité d'un comportement à un État membre, le droit de propriété serait affecté dans les relations horizontales par rapport à l'entité listée<sup>207</sup> et peut être aussi dans les relations verticales, suivant l'idée que la responsabilité des États parties à la Convention peut être engagée à raison des effets que leurs décisions peuvent entraîner dans un État tiers<sup>208</sup>. Il faut néanmoins admettre que le fondement juridique proposé reste assez obscur et inapproprié et que la Cour européenne des droits de l'homme pourrait (légitimement) refuser de statuer sur un sujet aussi complexe lié à la haute politique étrangère de l'Union européenne.

Si la violation du droit à la protection de la propriété privée et l'imputabilité de cette violation à un État membre de l'Union européenne est acceptée par la Cour européenne des droits de l'homme, son appréciation sera pragmatique. La Haute juridiction vérifie si les droits protégés ne sont « *pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs* »<sup>209</sup>. Une telle analyse suppose l'identification précise des dysfonctionnements systémiques, de leur gravité et de leur incidence pratique. La première étape serait celle d'apprécier si la proportionnalité dans la jurisprudence de la CJUE appliquée au règlement de blocage est satisfaisante. Ensuite, ce constat devra être mis en perspective avec les autres défauts inhérents au règlement de blocage, voire extérieurs au règlement (*V. infra*, n°75-76 sur le refus des juridictions américaines à appliquer la doctrine de la souveraineté étrangère).

---

<sup>207</sup> V. pour une illustration CEDH, 21 févr. 1986, *James c/ Royaume-Uni*, req. n° 8793/79. Dans cette affaire, ont été jugées inconvencionnelles les cessions de propriété imposées aux propriétaires en faveur de locataires en vertu d'une législation régissant l'emphytéose. Comme l'observe A.-F. ZATTARA-GROS, « c'est « *la perte de la disponibilité des biens en cause* » qui justifie l'application de la deuxième norme, ce qui permet de mettre en lumière que les éléments déterminants de la privation résident dans la perte du droit de disposer de ses biens, lequel constitue l'attribut fondamental du droit de propriété, hors acte ou procédure formelle de dépossession » (A.-F. ZATTARA-GROS, Dalloz, Répertoire de droit européen, Conv. EDH, protocole 1, art. 1 : droit de propriété – Economique derrière le juridique, Octobre 2020 (actualisation : Novembre 2022), pt. 52. En l'occurrence, à adopter une lecture extensive, en cas de condamnation aux dommages et intérêts en raison de la rupture des relations commerciales, l'opérateur économique serait privé de la disponibilité sur les sommes d'argent.

<sup>208</sup> CEDH, 7 juillet 1989, n° 14038/88, *Soering c/ Royaume Uni*, pt. 91 : « En résumé, pareille décision peut soulever un problème au regard de l'article 3 (art. 3), donc engager la responsabilité d'un État contractant au titre de la Convention, lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on le livre à l'État requérant, y courra un risque réel d'être soumis à la torture, ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. (...) Dans la mesure où une responsabilité se trouve ou peut se trouver engagée sur le terrain de la Convention, c'est celle de l'État contractant qui extrade, à raison d'un acte qui a pour résultat direct d'exposer quelqu'un à des mauvais traitements prohibés ». En l'occurrence, enjoindre à un opérateur économique européen de poursuivre les relations commerciales avec une partie listée par les autorités américaines (et faisant cette décision publique, de sorte que la prestation de ce service soit connue par les autorités américaines) serait de nature à créer un risque réel que les autorités américaines le sanctionnent au paiement une amende d'un montant déraisonnable. Voire, il pourrait être plaidé à titre alternatif que cela serait de nature à priver l'opérateur économique européen de son droit au procès équitable (garanti par l'article 6.1 de la Convention) au regard des abus commis par les autorités américaines dans les procédures transactionnelles (*V. supra*, n° 27).

<sup>209</sup> CEDH, 21 févr. 1975, n° 4451/70, *Golder c/ Royaume-Uni*, Rapport de la commission, 1<sup>er</sup> juin 1973, série B, volume 16, p. 40

**50. La proportionnalité dans la jurisprudence de la CJUE.** La proportionnalité constitue l'un des principes généraux de l'Union européenne, inscrit à l'article 5.4 du Traité sur l'Union européenne et à l'article 52.1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union. La Cour de justice l'a également très clairement affirmé<sup>210</sup>. Il est acquis que les droits fondamentaux ne sont pas des prérogatives absolues et peuvent faire l'objet des limitations, lorsqu'elles sont strictement nécessaires et proportionnées.

En matière de sanctions économiques internationales, la Cour de justice a souligné que la mise en œuvre des mesures restrictives de nature économique « *est de nature à justifier des conséquences négatives, même considérables, pour certains opérateurs, y compris ceux qui n'ont aucune responsabilité quant à la situation ayant conduit à l'adoption des mesures concernées (...)* »<sup>211</sup>. La limite est que ces sanctions ne doivent pas constituer « *une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits ainsi garantis* »<sup>212</sup>. Dans cette affaire, la CJUE a conclu à la non-violation des droits fondamentaux mettant en avant que le règlement imposant les sanctions prévoit des exceptions, ce qui constitue une « *vérification implicite mais suffisante du caractère proportionné desdites mesures* »<sup>213</sup>. Dans l'arrêt *Bank Melli Iran*, la Cour de justice adopte cette même approche avec la procédure d'autorisation. Mais il faut admettre que la CJUE est biaisée au sujet de la mise en œuvre des garanties communautaires. Il faudrait une appréciation objective extérieure d'une autre juridiction internationale – la CEDH.

**51. Un regard extérieur à la CJUE sur la procédure d'autorisation – élément essentiel de l'analyse sur la proportionnalité.** Sur le fond, la Commission a plutôt tendance à être généreuse dans l'appréciation des motifs exposés à l'article 4 du règlement (UE) n° 2018/1101 relatif à l'autorisation (V. *infra*, n°65). C'est un élément qui va dans le sens de la proportionnalité. Cependant, les défauts sur le terrain procédural font pencher la balance dans l'autre sens. D'abord, c'est une procédure qui s'étale dans la durée et qui ne permet

---

<sup>210</sup> CJCE, 13 nov. 1990, aff. C-331/88, *The Queen et The Minister of Agriculture, Fisheries and Food and the Secretary of State for Health et autres*, pt. 13 : « Le principe de proportionnalité est reconnu par une jurisprudence constante de la Cour comme faisant partie des principes généraux du droit communautaire. En vertu de ce principe, la légalité de l'interdiction d'une activité économique est subordonnée à la condition que les mesures d'interdiction soient appropriées et nécessaires à la réalisation des objectifs légitimement poursuivis par la réglementation en cause, étant entendu que, lorsqu'un choix s'offre entre plusieurs mesures appropriées, il convient de recourir à la moins contraignante et que les inconvénients causés ne doivent pas être démesurés par rapport aux buts visés »

<sup>211</sup> CJUE, 3 septembre 2008, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakatt International Foundation c. Conseil de l'Union européenne (Kadi I)*, aff. C-402/05 P et C-145/05 P, pt. 361

<sup>212</sup> CJUE, 16 novembre 2011, aff. C-548/09 P, *Bank Melli Iran c. Conseil de l'Union européenne*, pt. 114

<sup>213</sup> *Ibid.*, pt. 117

pas à l'opérateur économique de prendre une décision en amont. Entre temps, l'opérateur économique doit se justifier devant le juge national qui lui reprochera l'absence de l'autorisation. Ensuite, en cas de délivrance de cette autorisation, elle vaut à partir du jour auquel elle fut notifiée et n'a pas d'effet rétroactif au jour auquel la demande fut formulée. Ainsi, l'autorisation ne couvre pas les agissements commis à la période à laquelle la décision de rompre les relations commerciales est survenue (et donc inutile). En somme, le bénéfice de l'autorisation ne profitera jamais à l'opérateur économique (V. *infra*, n° 62-63).

**52. Le non-dit : d'autres difficultés cachées par la Cour de justice.** Ensemble avec les difficultés évoquées ci-dessus, d'autres difficultés inhérentes à cet instrument pourraient caractériser une insuffisance manifeste de la protection des droits fondamentaux.

La première difficulté concerne le champ d'application matériel du règlement de blocage. Pour rappel, les sanctions américaines extraterritoriales contiennent deux types de sanctions : les sanctions primaires et les sanctions secondaires. Par la référence générale au contenu des lois jugées comme étant illicites du point de vue du droit international public, le législateur européen n'a pas permis de distinguer les deux types de sanctions, ce qui génère des incertitudes sur les règles couvertes par le règlement de blocage<sup>214</sup>.

La deuxième difficulté réside dans la capacité de l'opérateur économique de recouvrer les indemnités dues pour tout dommage qui lui a été causé. C'est un élément central de la mise en balance des intérêts<sup>215</sup>, que la Cour de justice a passé sous silence en raison de son caractère dysfonctionnel<sup>216</sup>. Si l'efficacité de la mise en œuvre de ce mécanisme est encore discutable au sujet des sanctions adoptées à l'encontre de Cuba, ce mécanisme paraît impraticable à l'égard des sanctions adoptées à l'encontre de l'Iran, car il nécessite d'écarter dans un premier temps l'immunité de juridiction des États-Unis (V. *infra*, n°68).

**53. Une situation manifestement disproportionnée : le risque de faillite.** Dans son arrêt *Bank Melli Iran*, la Cour de justice de l'Union européenne laisse néanmoins une porte entrouverte pour les situations de nature exceptionnelle<sup>217</sup>. Selon le juge allemand ayant

---

<sup>214</sup> G. AFFAKI, *op. cit.*, n° 65

<sup>215</sup> M. AZEREDO DA SILVEIRA, *op. cit.*, n° 289

<sup>216</sup> G. AFFAKI, *op. cit.*, n°53

<sup>217</sup> C. RYNGAERT, "Interpreting an unsatisfactory EU Blocking Statute: (...)", *op. cit.*, p. 524: "Per the *Bank Melli* dictum, at least in some circumstances, such operators may be allowed to comply with US sanctions, and on that basis terminate a contractual relationship of which the continuance may expose them to US sanctions, without these operators violating EU law – in spite of ostensible breach of Article 5.1 of the Blocking Statute."



statué au fond, ce n'était pas le cas en l'espèce en l'absence d'éléments de preuve suffisants. Sur ce point, il se peut que la CEDH lui reproche une motivation insuffisante de sa décision au regard des éléments de fait communiqués. De façon plus générale, en raison de l'inertie de la CJUE et du juge allemand, il demeure une ambiguïté pour les tribunaux nationaux mais aussi pour les tribunaux arbitraux concernant les situations qui méritent ce traitement particulier. L'unique hypothèse qui ne souffre aucun doute est celle lorsque le non-respect des sanctions américaines emporterait des conséquences dramatiques – risque de faillite et licenciement massif des employés<sup>218</sup>. Aucune autre hypothèse ne semble venir à l'esprit. Si certains tentent d'approfondir la question de proportionnalité dans ces situations de nature exceptionnelle pour l'améliorer, nous estimons que cette approche est insuffisante. En effet, il serait préférable de réécrire le règlement pour prévenir l'émergence de ce problème à l'avenir, en s'attaquant à sa cause plutôt que de se contenter d'en traiter les conséquences.

54. **La sensibilité du débat.** La seule chose certaine est qu'un opérateur économique européen ne saurait jamais considérer que l'absence de sanction (administrative ou pénale) par aucun État membre depuis 1996 serait de nature à créer des attentes légitimes empêchant les États membres à prononcer ladite sanction en 2024<sup>219</sup>. La question d'une éventuelle violation d'un droit protégé par la CESDH résultant de l'application du règlement de blocage dans le contentieux privé international est délicate. La tendance est celle de nier le problème en prétendant que ce sont les juges étrangers qui doivent se poser les bonnes questions<sup>220</sup> et que l'Union européenne et/ou l'État membre n'a fait que répondre à un agissement illicite. Tout est beaucoup plus complexe, car une telle riposte doit présenter des garanties pour les opérateurs économiques visés qui sont, à ce jour, insuffisantes. Dans le Chapitre suivant, seront exposées ces diverses garanties et leurs faiblesses.

---

<sup>218</sup> V. CA Paris, Chambre 14, 22 mai 1965 (Fruehauf v. Massardy) : « Mais considérant que les pièces versées aux débats démontrent (...), mais surtout les incidences catastrophiques qu'aurait entraînées, à la veille des livraisons promises, et qu'entraînerait encore aujourd'hui la résiliation de ce marché, puisque l'acheteur serait apparemment fondé à réclamer à son fournisseur la réparation intégrale de son préjudice commercial, évalué à plus de 5 millions de F, consécutif à la rupture de ses négociations avec la Chine ; Considérant que ces incidences, (...), seraient de nature à ruiner définitivement l'équilibre financier et le crédit moral de la Société Fruehauf-France et à provoquer sa disparition et le licenciement de plus de six cents ouvriers »

<sup>219</sup> D'abord, parce que l'absence de sanction n'est pas un acte positif acquiesçant un comportement. Ensuite, parce qu'un État membre ne pourrait jamais inciter à méconnaître le règlement de blocage (V. CJUE, 5 mars 2015, aff. C-585-13/P, EIH, pt. 97 dans laquelle la Cour de justice a considéré que les assurances répétées du Bundesbank n'étaient pas suffisantes pour couvrir des transactions contraires à un règlement européen de gel des avoirs).

<sup>220</sup> N. LENOIR, Le droit de la preuve à l'heure de l'extraterritorialité, RFDA 2014. 487, n°61-62. À la question de savoir si l'inapplication de la loi française de blocage par les tribunaux américains pourrait constituer une violation du droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de la CEDH imputable à l'État français, l'auteur répond (à juste titre) que : « ce sont plutôt les juridictions étrangères qui devaient se les poser. (...) Si rupture de l'égalité des armes entre parties il y a, cela ne résulte pas des lois de blocage, mais de la procédure de *discovery* telle qu'elle est trop souvent mise en œuvre »

## Chapitre 2. Un instrument destiné à la protection des entreprises européennes

55. La régulation extraterritoriale du comportement des opérateurs économiques européens entraîne ultérieurement un besoin de protection. Cette protection est assurée directement devant les juridictions et les autorités européennes (**Section 1**) et indirectement devant les juridictions et les autorités américaines (**Section 2**).

### **Section 1. Devant les juridictions et les autorités européennes**

56. La protection des opérateurs économiques européens est réalisée de trois façons : en refusant de donner effet aux décisions étrangères (paragraphe 1), en donnant la possibilité à cet opérateur de justifier une situation individuelle lui permettant de déroger aux obligations posées par le règlement de blocage (paragraphe 2) et enfin, en instituant un mécanisme permettant de compenser les pertes (paragraphe 3).

*Paragraphe 1. La non-reconnaissance et le refus d'exequatur des décisions étrangères*

**57. Le rejet catégorique des jugements et décisions étrangères donnant effet aux sanctions extraterritoriales américaines.** L'article 4 du règlement de blocage dispose :

« Aucune décision d'une juridiction ou d'une autorité administrative extérieure à la Communauté qui donne effet, directement ou indirectement, aux lois citées en annexe ou aux actions fondées sur elles ou en découlant n'est reconnue ou rendue exécutoire de quelque manière que ce soit ».

L'objectif principal de cette mesure est celui d'éviter l'exécution dans l'Union européenne de jugements de tribunaux américains rendus sur le fondement du Titre III de la loi Helms-Burton (qui condamnent les sociétés européennes à payer des compensations) au nom de l'ordre public international de source européenne. Elle s'entend de façon plus générale à toute décision judiciaire émise par un tribunal étranger ou par un tribunal arbitral qui donnerait effet à la sanction, directement (par une application directe de la loi de police étrangère) ou indirectement (par sa prise en considération aux termes par exemple d'un événement de nature à justifier l'inexécution du contrat comme le *hardship*). Le champ d'application de l'article 4 inclut également les décisions administratives américaines, fondées par l'exemple sur les sanctions adoptées à l'encontre de l'Iran.

58. **Quelle portée pratique ?** S'agissant des interdictions adoptées par le Président américain en application de la Section 6 de l'Iran Sanctions Act, l'effet pratique de l'article 4 est nul. Au sujet de la loi Helms-Burton, cette disposition devrait produire un certain effet pratique lorsque le débiteur n'a pas suffisamment d'actifs aux États-Unis pour s'acquitter de sa dette et que le créancier doit engager une procédure d'exécution forcée de la décision au sein de l'Union européenne. Cette mesure crée des difficultés pour les grandes entreprises, car leurs actifs, qu'elles possèdent aux États-Unis, sont généralement assez conséquents pour mettre en œuvre la décision<sup>221</sup>. L'intérêt théorique est celui d'empêcher le jugement étranger de produire l'effet de l'autorité négative de la chose jugée<sup>222</sup>. Cela permettrait par la suite la réintroduction d'un nouveau procès en l'Union européenne portant sur l'expropriation<sup>223</sup>.

En pratique, cela arrive très rarement. Une seule affaire a été recensée<sup>224</sup>. En l'occurrence, une société américaine a assigné une société espagnole réclamant une compensation financière pour enrichissement sans cause sur le fondement du droit espagnol (et non pas sur le fondement du Titre III de la loi Helms-Burton, inapplicable devant les tribunaux des États membres). L'ordonnance du tribunal espagnol est assez révélatrice de l'opposition des États membres à accepter une telle demande, que ce soit sur le terrain de la compétence ou sur le fond. Dans cette affaire, le tribunal espagnol s'est déclaré (à tort) internationalement incompétent sur le fondement des articles 1 et 24 du règlement Bruxelles I bis<sup>225</sup>.

---

<sup>221</sup> M. DELABARRE, The Risk of doing business abroad How to deal with contradictory extraterritorial sanction regimes? (22 décembre 2021), SSRN Electronic Journal, p. 18 au sujet du secteur bancaire: "We also note that EU blocking statutes would not have prevented U.S. authorities to seize assets in the U.S., which would probably be enough to satisfy a several-billion-sentence". L'auteur observe aussi que "[t]he effectiveness of blocking statutes is thus severely undermined by the willingness of foreign operators to continue their activities in the U.S. (...)".

<sup>222</sup> D. BUREAU et H. MUIR WATT, Droit international privé, Tome I, PUF, 2021, n° 248 : « [l']autorité négative de la chose jugée empêche le renouvellement en France d'un procès qui a déjà eu lieu à l'étranger ».

<sup>223</sup> Est-ce que la non-reconnaissance du jugement étranger est spécialement conçue afin de permettre le mécanisme de *clawback* (car il y aurait les mêmes personnes, le même objet et la même cause ?) ou l'objectif est celui de permettre une autre instance ? C'est la question de l'autorité de la chose jugée. Certes, le *clawback* dérive de l'action portée aux États-Unis, mais ce ne sont pas pour autant deux instances ayant la même cause et le même objet. Par hypothèse, le refus de faire produire les effets de l'autorité négative de la chose jugée devrait permettre la réintroduction d'un nouveau procès sur l'expropriation du ressortissant américain au Cuba en Europe (très improbable en pratique). Dans un tel cas, « l'acte juridictionnel de l'autorité de fait perdait sa valeur juridique originaire au regard du droit français, pour n'en acquérir une nouvelle que sous les conditions prévues par les textes français » (P. de VAREILLES-SOMMIERES, « La compétence internationale (...) », *op. cit.*, n° 447)

<sup>224</sup> Ordonnance 00153/2019 du Tribunal de première instance n°24 de Palma de Mallorca du 2 sept. 2019

<sup>225</sup> D'abord, le tribunal constate que pour déterminer l'existence de l'expropriation au Cuba, la juridiction espagnole est amenée à juger de la légalité de l'acte de pouvoir du gouvernement cubain. L'immunité de juridiction (qui n'est pas applicable en l'espèce, car il s'agit d'un contentieux entre deux opérateurs privés) y ferait obstacle. À titre surabondant, pour échapper au for du délit, le tribunal qualifie l'action comme étant réelle immobilière pour laquelle le règlement Bruxelles I bis reconnaît une compétence exclusive des tribunaux du lieu de situation de l'immeuble. Le tribunal conclut que l'immeuble situé à Cuba échappe à la compétence des tribunaux espagnols. (V. J. LUIS IRIARTE ANGEL, The Helms-Burton Act casts its shadow over the Spanish case-law and the European Union legislation, 11 BITACORA MILLENNIUM DIPR. 39 (2020), pp. 39-60)

**59. Une dérogation aux obligations posées par le règlement de blocage.** L'article 5.2 du règlement de blocage dispose :

« Selon les procédures prévues aux articles 7 et 8, une personne peut être autorisée à se conformer entièrement ou partiellement auxdites prescriptions ou interdictions dans la mesure où le non-respect de celles-ci léserait gravement ses intérêts ou ceux de la Communauté. Les critères pour l'application de la présente disposition sont fixés selon la procédure prévue à l'article 8. (...) »

**60. Une procédure essentielle.** La procédure d'autorisation constitue un élément essentiel de la protection des opérateurs économiques européens. Doté d'une autorisation, cet opérateur économique sera à l'abri des sanctions pénales ou administratives que l'État membre pourrait prononcer en application de son propre droit répressif. De la même manière, il est exclu qu'un juge ou un arbitre estime que les obligations posées par le règlement sont opposables à cet opérateur. C'est l'unique exception de plein droit qui occupe une place significative dans l'évaluation de la proportionnalité d'une sanction civile prononcée par un juge d'un État membre. C'est pour cette raison que la procédure d'autorisation doit être efficace. La pratique montre que c'est bien l'inverse – c'est une procédure complexe, d'une longueur intolérable et inadaptée à la prise d'une décision en amont.

**61. Une procédure complexe.** La procédure d'autorisation est régie par le règlement (UE) n° 2018/1101. En application de l'article 3.1, l'opérateur économique doit formuler une demande de dérogation à la Commission européenne. Dans la présente demande, doivent figurer le nom et les coordonnées du demandeur, la législation extraterritoriale applicable ou l'action ultérieure qui sont en cause, la portée de l'autorisation demandée (entière ou partielle) et le dommage qu'entraînerait le non-respect (art. 3.2). Le demandeur doit accompagner sa demande d'éléments de preuve suffisants indiquant que le non-respect entraînerait un dommage grave pour l'opérateur économique (art. 3.3). En ce sens, pour justifier sa demande, l'opérateur devrait s'inspirer des motifs visés à l'article 4 du règlement précité qui sont les critères d'évaluation de la demande. La Commission peut en outre demander des éléments probants supplémentaires au demandeur (art. 3.4).

En application de l'article 5 du règlement susmentionné, dans le cadre de cette procédure, la Commission européenne ne détient pas le monopole de la décision concernant la délivrance de l'autorisation. Dans le processus de traitement d'une demande, la Commission est chargée de l'examiner en premier lieu et de décider s'il y a suffisamment ou insuffisamment de preuves à l'appui. En fonction de son évaluation, elle prépare un projet de décision établissant les mesures appropriées ou un projet de rejet de la demande, qu'elle soumet ensuite à un comité spécial appelé comité de la législation extraterritoriale.

La Commission européenne devrait faire preuve d'une grande prudence car, comme l'ont déjà observé P. DENNINGER et C. H. SEIBT, « *une pratique généreuse en matière d'autorisation peut entraîner le refus de l'autorisation par [le comité]* »<sup>226</sup>. La Commission est contrainte de faire preuve d'objectivité et de productivité dans ses appréciations.

Ensuite, la procédure est régie par l'article 5 du règlement (UE) n° 182/2011. Ce comité émet son avis à la majorité qualifiée<sup>227</sup>. Lorsque l'avis est favorable, la Commission peut adopter le projet d'exécution (art. 5.2). Si le comité émet un avis défavorable, la Commission n'adopte pas le projet d'acte. La procédure peut se compliquer davantage par la suite. Lorsqu'un acte d'exécution est jugé nécessaire, le président a la possibilité de présenter une version modifiée du projet à l'attention du même comité dans les deux mois suivant l'obtention de l'avis positif, ou bien de soumettre un projet d'acte d'exécution à un nouvel examen du comité d'appel dans un délai d'un mois à compter de l'avis négatif (art. 5.3). De nouveau, ce n'est que si l'avis est favorable que la Commission peut adopter l'acte (art. 6.3 alinéa 1 et 3). Lorsqu'aucun avis n'est émis, la Commission peut adopter le projet d'acte d'exécution (art. 5 alinéa 1, sauf les exceptions de l'alinéa 2 et art. 6.3 alinéa 2).

**62. Une procédure d'une longueur intolérable.** Le règlement 2018/1101 indique dans son considérant n°10 que « *les demandes seront traitées dans les meilleurs délais* ». La procédure détaillée ci-dessus révèle une certaine complexité qui peut allonger le temps nécessaire à la prise de décision. À ce jour, quatre affaires contentieuses témoignent de la durée de la procédure : (i) dans l'affaire *Bank Melli Iran*, aucune décision ne fut prise au cours d'une période de six mois ; (ii) dans l'affaire *Marti v. Iberostar Hotels y*

---

<sup>226</sup> C. H. SEIBT et P. DENNINGER, *op. cit.*, p. 61 (traduction libre de l'allemand)

<sup>227</sup> Art. 238 paragraphe 3 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne sur renvoi de l'article 5 du règlement (UE) n° 182/2011

*Apartamentos*<sup>228</sup>, aucune décision ne fut prise au cours d'une période de treize mois ; (iii) dans l'affaire *IFIC Holding*, l'autorisation fut délivrée en 29 mois<sup>229</sup> ; (iv) dans l'affaire *Munich Branch*, l'autorisation fut délivrée en 25 mois<sup>230</sup>. La durée de l'examen dépend de la complexité du dossier, du caractère complet de la demande (souvent, les opérateurs ne savent pas exactement ce qu'il faut prouver), le volume des demandes reçues et le temps nécessaire au comité pour se prononcer<sup>231</sup>.

**63. Une procédure inadaptée à la prise d'une décision en amont.** Pour une logique optimale, la procédure d'autorisation devrait se dérouler de manière efficiente et rapide, permettant ainsi à l'opérateur économique de prendre une décision éclairée en temps opportun. La longueur de la procédure rend cette dernière inutile, car l'obligation de prendre une décision rapide pour résilier un contrat contraint l'opérateur à auto-réguler son comportement (et tend systématiquement au respect des sanctions américaines, V. *supra*, n°28). Comme le fait remarquer M. LIEBERKNECHT, le dépôt d'une demande ultérieure n'est pas déterminant dans le cadre d'un contentieux privé international<sup>232</sup>. Ainsi, concluent P. DENNINGER et C. H. SEIBT, « *il est permis de douter que l'autorisation exceptionnelle apporte une aide réelle, tenant dûment compte de la situation d'urgence de l'entreprise* »<sup>233</sup>. Une autre complication découle du fait que l'application du règlement de blocage n'avait pas d'effet suspensif (durant une période limitée) après sa modification en 2018.

La prise d'effet de la décision au moment du dépôt de la demande et sa portée sur les actions antérieures à son adoption auraient pu contribuer à atténuer ces deux difficultés. La Commission européenne n'a pas opté pour cette démarche. Selon la note d'orientation, la demande d'autorisation n'a pas d'effet suspensif, la décision devient effective à compter de la date à laquelle elle est notifiée au demandeur<sup>234</sup>. Dans l'affaire *IFIC Holding*, la question de la rétroactivité de la prise d'effet de l'autorisation a été soulevée, mais elle n'était pas pertinente dans la mesure où la décision d'autorisation prenait effet à la date de sa notification et qu'il n'y avait aucun effet rétroactif<sup>235</sup>. Une autre procédure (pendante) a été engagée devant le Tribunal de l'Union européenne dans l'affaire *Munich Brand*, mettant en

---

<sup>228</sup> 54 F.4th 641 (11th Cir. 2022) MARTI v. IBEROSTAR HOTELES Y APARTAMENTOS S.L.

<sup>229</sup> Décision d'exécution C (2021) 3021 final du 27 avril 2021 et C(2022) 2775 final

<sup>230</sup> CJUE, *Munich Brand c. Commission*, recours introduit le 21 août 2023 (n° T-518/23)

<sup>231</sup> Note d'orientation, *op. cit.*, pt. 19

<sup>232</sup> M. LIEBERKNECHT, *IPRax* 2022, pp. 260-270, spec. p. 263

<sup>233</sup> C. H. SEIBT et P. DENNINGER, *op. cit.* p. 61 (traduction libre de l'allemand)

<sup>234</sup> Note d'orientation, *op. cit.*, pt. 20

<sup>235</sup> CJUE, arrêt du Tribunal, 12 juillet 2023, aff. T-8/21, *IFIC Holding AG c. Commission*, pt. 56-57

lumière l'évolution possible de la position de la Commission sur cette question. À suivre les faits exposés, la décision produit ses effets à la date d'introduction de la demande<sup>236</sup>.

**64. Les critères d'appréciation de la Commission européenne.** Ces différents critères sont exposés de façon non-exhaustive à l'article 4 du règlement d'exécution (UE) 2018/1101. Les critères peuvent être systématisée en trois catégories : (i) les intérêts individuels de l'opérateur économique ; (ii) les intérêts collectifs de l'Union et (iii) l'obligation de l'opérateur économique européen de minimiser le dommage (l'éviter ou l'atténuer). Selon l'article 4, chacun des critères exposés *infra* sont « *non-cumulatifs* », ce qui permet à la Commission d'avoir une approche plus souple dans l'évaluation.

**64.1.** Parmi les critères liés à la situation individuelle de l'opérateur économique européen confronté à un conflit de devoirs, figurent : b) l'existence d'une enquête administrative ou judiciaire en cours contre le demandeur menée par le pays tiers à l'origine de la législation extraterritoriale ainsi qu'un accord de règlement préalable ; c) l'existence d'un lien substantiel avec le pays tiers, notamment la possession de sociétés mères ou de filiales ou de la participation de personnes physiques ou morales soumises aux sanctions primaires ; e) les effets négatifs sur l'exercice de l'activité économique, et en particulier la probabilité que le demandeur subisse des pertes importantes à tel point de menacer sa viabilité ou entraîner un risque grave de faillite ; f) la probabilité que l'activité du demandeur soit rendue excessivement difficile, en raison de la perte d'intrants ou de ressources essentiels ne pouvant être raisonnablement remplacés.

Deux observations peuvent être formulées. D'abord, s'agissant des filiales européennes détenues par une société mère américaine (soumise aux sanctions primaires), le facteur du contrôle du point c) est insuffisant en lui-même, car à l'admettre, n'importe quelle filiale pourrait se prévaloir de cet argument. Une première alternative serait de distinguer *in concreto* selon l'importance de la participation de l'actionnaire. Une deuxième alternative serait d'associer ce critère avec l'existence d'une enquête administrative ou judiciaire, telle que décrite au point b), or l'article 4 dit que les critères ne sont pas cumulatifs. Cependant, rien n'empêche que la Commission se fonde exclusivement sur le critère de l'existence de l'enquête administrative ou judiciaire.

---

<sup>236</sup> CJUE, Munich Brand c. Commission, recours introduit le 21 août 2023 (n° T-518/23), premier moyen

Ensuite, à suivre l'article 4, une entreprise publique<sup>237</sup> réalisant une activité à l'étranger pourrait également demander une autorisation. Or, ne serait-il pas absurde pour un État membre de l'Union européenne de mener un combat ouvert avec l'extraterritorialité des lois américaines et en même temps que son entreprise demande une autorisation ? Il se pourrait que la résolution d'un conflit de devoirs sur un plan diplomatique soit une option plus appropriée pour les entreprises publiques.

**64.2.** Au-delà des intérêts individuels de l'opérateur économique, la Commission peut légitimer une exemption en considérant les répercussions globales découlant de l'application du règlement comme : j) la sécurité de l'approvisionnement en biens et services stratégiques au sein ou à destination de l'Union européenne et l'incidence qu'aurait une réduction ou une interruption de l'approvisionnement ; k) les conséquences sur le marché intérieur et notamment pour la stabilité financière et économique et pour les infrastructures essentielles de l'Union ; l) les effets systémiques du dommage, en particulier ses retombées sur les autres secteurs ; m) les répercussions sur le marché du travail d'un ou plusieurs États membres de l'Union. Ces critères seront utiles pour accorder une dérogation aux opérateurs économiques européens perturbés dans leur activité commerciale stratégique au regard des intérêts économiques de l'Union européenne.

## **65. Les leçons substantielles et procédurales tirées des affaires *IFIC Holding* et *Munich Brand* quant à la pratique de la Commission.**

**65.1.** Est-ce que la Commission européenne a l'obligation d'entendre un opérateur économique listé au cours de la procédure d'autorisation ? Dans son affaire *IFIC Holding*, la Tribunal de l'Union européenne répond par la négative. En effet, la Commission est libre d'apprécier si son intervention est pertinente, comme l'illustre l'affaire *Munich Brand*.

Le Tribunal considère que la limitation du droit d'être entendu de la partie listée par les autorités américaines est proportionnée<sup>238</sup>. Le Tribunal admet néanmoins que la décision

---

<sup>237</sup> Terme générique pour désigner l'ensemble de sociétés détenues majoritairement par l'État ou appartenant à un groupe dont la tête est détenue majoritairement par l'État

<sup>238</sup> CJUE, arrêt du Tribunal, 12 juillet 2023, aff. T-8/21, *IFIC Holding AG c. Commission*, obs. J. CHACORNAC, *Revue Banque et Droit* 2023, n° 211, pp. 55-59. Le Tribunal soulève plusieurs arguments dans le sens de la proportionnalité de la limitation du droit d'être entendu : (i) l'absence d'un cadre juridique permettant d'entendre les tiers visés par des mesures restrictives (pt. 111) ; (ii) entendre le tiers visés par les sanctions mettrait en péril la réalisation de l'objectif de protéger l'opérateur économique européen et les intérêts de l'Union européenne par le risque de diffusion non contrôlée d'informations (pt. 113) ; (iii) aucun élément inhérent à la situation personnelle du tiers ne figure expressément ni à l'article 3.2 du règlement 2018/1101 relatif à la procédure d'autorisation, ni à l'article 4 de ce règlement relatif aux facteurs subjectifs à prendre en considération (pt. 115).



d'autorisation adoptée par la Commission pourrait être annulée en l'absence d'audition du tiers si en convoquant le tiers la procédure avait pu aboutir à un autre résultat<sup>239</sup>, ce qui n'a pas été le cas en l'occurrence. Cette conclusion permet de soulager, autant que possible, la complexité de la procédure d'autorisation.

**65.2.** Dans quelles hypothèses et en fonction de quels éléments la Commission a-t-elle admis des dérogations aux obligations posées par le règlement ?

Dans l'affaire *IFIC Holding*, il s'agissait d'une banque Clearstream assurant la fonction de dépositaire centrale de titres en Allemagne. La banque a déposé une demande d'autorisation par rapport au versement de dividendes dus à la société IFIC Holding AG (une société de droit allemand dont les actions sont indirectement détenues par l'État iranien) découlant des participations qu'elle détient dans d'autres entreprises allemandes. Depuis novembre 2018, la banque les a bloqués sur un compte séparé et a refusé de les verser.

Le facteur clé qui permet à la Commission d'approuver une dérogation est le risque pour la banque de faire l'objet des poursuites aux États-Unis. En l'occurrence, la banque prouve qu'une entreprise sœur a dû conclure des transactions avec les autorités américaines. Le Tribunal observe que : « [d]'une part, si ces éléments, en ce qu'ils portent sur deux procédures de 2014, ne sont ni nombreux ni récents, ils permettent néanmoins de démontrer que le risque de sanctions (ou de devoir recourir à des transactions pour éviter de telles sanctions) était réel aux États-Unis. D'autre part, le fait que ces éléments concernent une « entreprise sœur » de l'intervenante, et non l'intervenante elle-même, n'invalide pas l'analyse de la Commission »<sup>240</sup>. Selon le Tribunal, l'article 4 b) du règlement (UE) n° 2018/1101 peut être interprété largement, couvrant des procédures plus anciennes (et non pas nécessairement des procédures en cours ou imminentes comme le laisse entendre le texte de l'article 4 b)) et de plus, ces procédures ne doivent pas viser le demandeur, elles peuvent concerner des sociétés avec lesquelles le demandeur aurait des liens capitalistiques.

De plus, et de façon assez prévisible, le Tribunal a estimé que la Commission ne doit pas prendre en compte les intérêts du tiers<sup>241</sup>. Enfin, assez remarquable, le Tribunal a estimé

---

<sup>239</sup> *Ibid.*, pt. 123

<sup>240</sup> *Ibid.*, pt. 88

<sup>241</sup> Le Tribunal appuie sa conclusion sur l'article 5 du règlement de blocage et l'article 4 du règlement 2018/1101 qui se réfèrent l'un et l'autre aux seuls intérêts de la personne demandant l'autorisation (pt. 68-69) et les considérants n°5 et n°6 du règlement de blocage qui visent la protection des intérêts de l'Union et des personnes physiques ou morales exerçant sur le territoire de l'Union européenne (pt. 70). Le Tribunal ajoute que même si ce

que l'existence d'autres alternatives moins contraignantes (soit l'obligation de minimiser le dommage) et la viabilité du mécanisme par lequel la requérante aurait pu se prévaloir d'un droit à l'indemnisation (le *clawback*) ne sont pas non plus des éléments que la Commission devrait impérativement prendre en considération dans son appréciation<sup>242</sup>.

Dans l'affaire *Munich Branch*, en se fiant aux éléments de fait exposés dans le recours introduit devant le Tribunal de l'Union européenne, deux éléments intéressants peuvent être soulignés. Sur le plan procédural, la décision d'autorisation n'a pas été communiquée au tiers alors même qu'il fut entendu. En effet, ceci est bien logique car celui-ci n'a pas de droit à « *pouvoir comprendre et contrôler si et en quelle mesure ses arguments ont été pris en compte* »<sup>243</sup>. Sur l'appréciation des intérêts lésés, le recours ne contient que très peu d'informations sur les relations commerciales. Il est seulement évoqué que la Commission a autorisé l'opérateur européen de geler tous les fonds, dont certains seraient employés à des fins humanitaires (et exemptées du régime des sanctions américaines)<sup>244</sup>.

**65.3.** Quelles perspectives ? Le niveau de protection des intérêts individuels n'est pas le même dans la procédure d'autorisation et devant un juge étatique. Comme le souligne M. LIEBERKNECHT : « [l']*intérêt tactique de rester discret sur ce fait n'est toutefois pas digne de protection, car les entreprises concernées sont, dans tous les cas, tenues d'informer les autorités de contrôle conformément à l'article 2 du règlement de blocage* »<sup>245</sup>. Les critères relatifs aux intérêts individuels sont appréciés de façon assez souple (une procédure à l'encontre d'une entreprise sœur par le passé suffit, la Commission ne semble pas analyser en profondeur si l'activité tombe dans l'exception humanitaire). Aussi, le Tribunal exclut (semble-t-il de façon systémique) de l'analyse de la Commission la prise en considération de l'obligation de minimiser le dommage. Pourtant, les difficultés d'ordre procédural de la procédure d'autorisation éclipsent ces avancées substantielles.

De la même manière, le dispositif de compensation des pertes se révèle inopérant en réalité et entraîne des difficultés pour l'auto-régulation des acteurs économiques européens.

---

tiers est une personne relevant de l'article 11 du règlement de blocage (posant le champ d'application personnel), ce facteur est « *sans incidence dans ce cadre* » (pt. 71).

<sup>242</sup> *Ibid.*, pt. 80-82

<sup>243</sup> CJUE, *Munich Branch* c. Commission, recours introduit le 21 août 2023 (n° T-518/23), deuxième moyen

<sup>244</sup> *Ibid.*, troisième moyen

<sup>245</sup> M. LIEBERKNECHT, *IPRax* 2022, *op. cit.*, p. 263

*Paragraphe 3. Le mécanisme dit « clawback provision »*

**66. Le droit au recouvrement des indemnités.** L'article 6.1 du règlement de blocage dispose :

« Toute personne visée à l'article 11 qui exerce une activité visée à l'article 1er a le droit de recouvrer les indemnités, y compris les frais de justice, dues pour tout dommage qui lui a été causé du fait de l'application des lois citées en annexe ou des actions fondées sur elles ou en découlant. »

L'article 6.1 du règlement de blocage fut fortement inspiré du Protection of Trade Interests Act de 1980 adopté dans le contexte du droit de la concurrence pour répondre aux dommages intérêts triples. Le Royaume-Uni s'est doté d'un mécanisme (appelé en anglais « *clawback provision* ») permettant à la personne condamnée par un jugement étranger et ayant effectivement payé les dommages-intérêts multiples de recouvrer auprès du bénéficiaire le montant qui n'est pas destiné à réparer le préjudice subi, soit l'excès<sup>246</sup>. Ce mécanisme fut transposé et adapté (au paiement de la totalité) dans le règlement de blocage au sujet des sanctions économiques, ce qui explique probablement son caractère inadapté.

**67. Les modalités d'exercice du droit au recouvrement des indemnités.** La mise en œuvre de ce droit est source de complexités sur le terrain du droit international privé.

**67.1. Qui assigner ?** Selon l'article 6.2 du règlement de blocage, l'action est dirigée contre toute personne physique ou morale qui a causé le dommage, ou toute personne agissant en son nom ou en qualité d'intermédiaire, sauf à l'égard d'une filiale européenne d'une société américaine, car c'est une entité juridique distincte<sup>247</sup>. Au sujet des sanctions adoptées à l'encontre de Cuba, l'action sera dirigée contre le ressortissant américain ayant agi devant les tribunaux américains en application du Titre III de la loi Helms-Burton.

Au sujet des sanctions adoptées à l'encontre de l'Iran, l'obstacle principal dans la mise en œuvre de cette action est de trouver les débiteurs de la compensation de pertes subies<sup>248</sup>. Celui qui a « causé le dommage » c'est celui qui a imposé les sanctions et perturbé les échanges commerciaux – les États-Unis. Aucun autre individu ou opérateur économique n'est à l'origine de ce dommage, quand bien même celui-ci peut en tirer des bénéfices. Il

---

<sup>246</sup> L. COLLINS, Lois de blocage ou de rétorsion L'expérience du Royaume-Uni, *Revue Droit et pratique du commerce international* 1986, Tome 12, N°4, pp. 612-615

<sup>247</sup> J. HUBER, *op. cit.*, p. 225

<sup>248</sup> G. AFFAKI, *op. cit.*, n°54, pp. 78-79

est absolument inenvisageable d'assigner un opérateur économique américain ou européen (au nom d'une fausse idée de solidarité) qui aurait profité de l'application des restrictions d'accès au marché américain et pris la place de l'opérateur économique européen.

**67.2. Où assigner ?** L'article 6.3 du règlement blocage envisage deux séries de chefs de compétence : ceux des sections 2 à 6 du Titre II et l'article 57.3 (relatif aux conventions internationales conclues par un État membre avec des États tiers) de la Convention de Bruxelles de 1968<sup>249</sup> et le *forum arresti*.

Les chefs de compétence des section 2 à 6 du Chapitre II sont manifestement inappropriés aux situations visées par le règlement, car dans la plupart des cas, le domicile du défendeur est situé aux États-Unis et, par conséquent, le for du délit est indisponible (art. 7). En plus, en omettant la section 1 du Titre II (parmi lesquels art. 6 du règlement), sont exclus les chefs de compétence exorbitants fondés sur la nationalité de la victime (ex. l'art. 14 du C. civ.).

Ensuite, dans l'hypothèse peu probable que le défendeur ait son domicile sur le territoire d'un État membre de l'Union, l'exclusion du domicile du défendeur en tant que chef de compétence (compris à l'article 4 de la Section 1) n'est pas justifié, bien que cela n'ait pas vraiment d'importance en pratique, car le plus souvent, le domicile se confondra souvent avec le lieu où cette personne détient ses avoirs. En plus, le dommage est très probablement localisé aux États-Unis, ce qui ne permet pas d'activer le for du délit de l'article 7 du règlement Bruxelles I bis. Par conséquent, puisque ces chefs de compétence ne sont pas vraiment opérationnels, le bénéfice du régime européen de circulation des jugements intra-européens est effacé. C'est la raison pour laquelle le règlement de blocage crée un nouveau chef de compétence à l'art. 6.3 – seront compétentes les juridictions de l'État sur le territoire duquel les personnes visées *supra* détiennent des avoirs (*forum arresti*). Ce dernier chef de compétence est performant à condition que des actifs soient présents au sein de l'Union.

**67.3. En application de quel droit ?** L'action est de nature délictuelle. La loi applicable sera déterminée en application du règlement Rome II<sup>250</sup>. Comme l'observe J. BASEDOW, il demeure, à ce jour, incertain comment qualifier cette action, s'il s'agit d'une action

---

<sup>249</sup> Dans sa note d'orientation, la Commission a indiqué que la référence à la Convention de Bruxelles doit se lire comme une référence au règlement Bruxelles I bis en ce qu'il remplace entre la Convention entre les États membres (V. Note d'orientation, *op. cit.*, pt. 15)

<sup>250</sup> Règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement Européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II)

délictuelle classique (art. 4) ou une action pour enrichissement sans cause (art. 10.3)<sup>251</sup>. Mais dans l'un et dans l'autre des cas, la loi applicable pourrait être la loi américaine, soit au titre de la loi du pays dans lequel le dommage survient, soit au titre de la loi du pays sur le territoire duquel l'enrichissement sans cause s'est produit. Ainsi, l'auteur suggère d'utiliser l'article 6.1 du règlement de blocage comme une loi de police et de combler les lacunes du règlement par le droit général de la responsabilité civile du juge saisi<sup>252</sup>.

**67.4. L'exécution forcée portera sur quels biens ?** *A priori*, tous les avoirs détenus par les personnes visées *supra*. J. HUBER souligne qu'en application de l'art. 6.4 du règlement de blocage, ces avoirs peuvent prendre la forme des parts et actions détenues par les personnes visées *supra* dans une société incorporée dans un État membre<sup>253</sup>.

**68. L'immunité de juridiction – source d'inefficacité du mécanisme.** J. HUBER admet que le règlement de blocage se concentre avant tout sur la neutralisation des effets du Titre III de loi Helms-Burton et que « *ses dispositions semblent beaucoup moins opérationnelles quand il s'agit de contrecarrer les effets [des lois américaines imposant des sanctions à l'encontre de l'Iran]* »<sup>254</sup>. Cette faille est évidente en matière de réclamation des indemnités, car pour assigner les États-Unis se pose la question de son immunité de juridiction<sup>255</sup>.

Il est indéniable que l'imposition des sanctions économiques est une mesure de politique étrangère qui relève des actes de *jure imperii*<sup>256</sup>. Cette immunité s'applique même en cas de violation grave du droit international<sup>257</sup>. Par ailleurs, la Commission tient à souligner que le

---

<sup>251</sup> J. BASEDOW, *Blocking Statutes* in J. BASEDOW, G. RUHL, F. FERRARI et P. DE MIGUEL ASENSIO (éd.), *Encyclopedia of Private International Law*, Elgar, 2017, p. 213

<sup>252</sup> *Ibid.*; V. aussi D. VENTURA, "Contemporary blocking statutes (...)" *op. cit.*, p. 237

<sup>253</sup> J. HUBER, *op. cit.*, p. 226 : « [i]l résulte de ces dispositions que, par exemple, tout dommage causé par Général Motors à une société de l'U.E. ne peut être recouvré de la société Opel, Allemagne, parce que cette dernière est une personne morale constituée en société dans l'U.E., mais les actions détenues par Général Motors dans la société Opel pourraient être saisies si elles étaient détenues dans la Communauté ».

<sup>254</sup> *Ibid.*, p. 236

<sup>255</sup> H. ASCENSIO, *Droit international économique*, *op. cit.*, n° 47

<sup>256</sup> C. RYNGAERT et T. RUYS, "Secondary Sanctions : (...)" *op. cit.*, pp. 95-98. Les auteurs expliquent que l'obstacle de l'immunité de juridiction est insurmontable. Les auteurs soulignent que l'immunité de juridiction est limitée aux *acta de jure imperii* et que dans l'exercice de ses prérogatives dans ce domaine, l'immunité ne peut pas être levée. Les auteurs expliquent aussi que l'exception en matière de responsabilité délictuelle (en anglais « territorial tort exception ») qui n'est pas applicable en l'espèce car le lien territorial avec les États-Unis est manifestement absent.

<sup>257</sup> CIJ, *République fédérale allemande v. Italie*, 3 février 2012, pt. 91 : « La Cour conclut que, en l'état actuel du droit international coutumier, un État n'est pas privé de l'immunité pour la seule raison qu'il est accusé de violations graves du droit international des droits de l'homme ou du droit international des conflits armés. En formulant cette conclusion, la Cour tient à souligner qu'elle ne se prononce que sur l'immunité de juridiction de l'État lui-même devant les tribunaux d'un autre État ; la question de savoir si et, le cas échéant, dans quelle mesure

règlement de blocage ne s'étend pas à la responsabilité de l'État pour des actes commis dans l'exercice de la puissance publique<sup>258</sup>. Confronté à cette difficulté, l'opérateur économique européen n'a pas d'autre choix que d'engager la responsabilité de son État du fait de son activité internationale régulière<sup>259</sup>. Il s'agit d'une solution insatisfaisante dans la mesure où elle impose une charge financière aux contribuables de cet État.

### **69. Est-il possible de sauver le droit d'indemnisation en l'interprétant d'une telle manière qu'il permette des recours entre personnes privées ?**

C. RYNGAERT et T. RUYS considèrent que le droit au recouvrement des indemnités n'est pas illusoire entre personnes privées. Les auteurs soulignent deux hypothèses dans lesquelles ce droit au recouvrement pourrait avoir un véritable intérêt : (i) lorsque deux sociétés européennes concluent un contrat ayant pour objet de livrer un produit en Iran, un contentieux pourrait émerger entre les deux sociétés européennes en raison de l'ordre donné par la société mère américaine de l'une de ces sociétés à mettre fin à cette relation contractuelle; (ii) lorsqu'une banque européenne refuse de réaliser un transfert des sommes d'argent en Iran à la demande de son client européen, ce client pourrait essayer d'obtenir le recouvrement de ces sommes auprès de la banque européenne<sup>260</sup>.

M. LIEBERKNECHT partage le même point de vue et estime qu'il est envisageable d'assigner en justice la partie qui refuse d'honorer ses engagements (par exemple dans le cadre d'un *joint-venture*) causant un dommage à son partenaire contractuel européen<sup>261</sup>. Selon l'auteur, pour améliorer le *private enforcement* de l'interdiction de mise en conformité, il serait nécessaire d'être généreux dans l'interprétation de la notion de causalité énoncée à l'article 6.1 du règlement de blocage en admettant que le refus de remplir ses

---

l'immunité peut s'appliquer dans le cadre de procédures pénales engagées contre un représentant de l'État n'est pas posée en l'espèce ».

<sup>258</sup> Note d'orientation, *op. cit.* pt. 15

<sup>259</sup> V. en France CE, sect., 14 octobre 2011, *Mme Saleh et autres*. En l'espèce il est question de la réparation du préjudice résultant de l'application d'une règle coutumière reconnaissant aux États une immunité de juridiction pour certains actes accomplis à l'étranger

<sup>260</sup> C. RYNGAERT et T. RUYS, "Secondary Sanctions (...)" *op. cit.*, p. 94. S'agissant du premier exemple donné, il peut entrer en contradiction avec la logique initiale du règlement (V. *supra*, note de bas de page n°253).

<sup>261</sup> M. LIEBERKNECHT, IPRax 2018, *op. cit.*, p. 579 (traduction libre de l'allemand) : « Dans le cas de chaînes d'approvisionnement et de relations contractuelles multipartites telles que les joint-ventures ou les financements, il est tout à fait réaliste de penser que le retrait d'un participant européen pourrait avoir des conséquences négatives sur le plan économique. Ces dommages seraient alors indépendants de la faute et même réparables au-delà des relations contractuelles relatives. Sur le fond, cela reviendrait à un *private enforcement* de l'interdiction de mise en conformité. Cela pourrait être la fonction "moderne" de la réglementation, mais pas nécessairement. »

obligations est « la » ou « l'une des » cause(s) à l'origine du dommage<sup>262</sup>. Bien que cela soit regrettable, nous ne disposons pour l'instant que d'hypothèses<sup>263</sup>.

Enfin, il reste à clarifier si, dans les cas évoqués précédemment, la victime est en mesure de se prévaloir de l'article 6 à l'encontre de l'auteur du dommage disposant d'une autorisation de la Commission européenne<sup>264</sup>. En suivant une logique appropriée, l'autorisation exempte un tel opérateur d'une telle action<sup>265</sup>.

Pour résumer, la protection des opérateurs économiques européens au sein de l'Union européenne s'est avérée infructueuse. Par ailleurs, le règlement de blocage ne contribue pas à la défense des intérêts des opérateurs européens sur le territoire américain.

## **Section 2. Devant les juridictions et les autorités américaines**

### **70. Une des voies de contestation de l'application des sanctions économiques américaines.**

Le droit américain permet à un opérateur économique touché par les sanctions américaines de se prévaloir devant le juge ou une autorité américaine de la doctrine de la souveraineté étrangère (en anglais « *doctrine of the foreign sovereign compulsion* »). L'objet de cette doctrine consiste justement à résoudre les conflits positifs de devoirs en provenance de deux souverains. En l'état de la jurisprudence américaine à l'époque de l'adoption du règlement de blocage, ce règlement semblait fournir un tel moyen de défense<sup>266</sup>.

Malgré cet espoir (paragraphe 1), les lois de blocage se sont longtemps avérées inefficaces devant le juge américain et l'OFAC (paragraphe 2). Il est récemment apparu une certaine propension à accepter les lois de blocage sur le terrain de la doctrine de la souveraineté étrangère (paragraphe 3).

---

<sup>262</sup> *Ibid.*, p. 579 (traduction libre de l'allemand) : «soit en considérant l'acte privé lui-même comme une telle "mesure", soit en admettant que le dommage puisse être attribué à la fois directement à l'acte d'un particulier et indirectement à la sanction américaine».

<sup>263</sup> Mais suivant ces hypothèses, le problème de la loi américaine applicable au titre de la *lex loci delicti* pourrait être résolue. Une action telle qu'envisagée dans ce paragraphe peut être de nature contractuelle (ex : une action dirigée par un client à l'encontre de sa banque en raison d'un refus de transfert ; mais ce peut être aussi délictuel lorsqu'il est question d'une rupture abusive des relations commerciales) et on appliquera la *lex contractus*.

<sup>264</sup> C. RYNGAERT et T. RUYSS, "Secondary Sanctions (...)" *op. cit.*, p. 95

<sup>265</sup> V. en droit compare, l'article 9 de la loi de blocage chinoise : "Where a person complies with the foreign legislation and other measures within the scope of a prohibition order, and thus infringes upon the legitimate rights and interests of a citizen, legal person or other organization of China, the latter may, in accordance with law, institute legal proceedings in a people's court, and claim for compensation by the person; except where the former person is granted exemption in accordance with Article 8 of these Rules."

<sup>266</sup> P. KINSH, obs. JDI 2022, n°4, chron. 8, pt. 3

## Paragraphe 1. Un espoir de prise en considération

71. **La doctrine de la souveraineté étrangère.** Comme l'explique D. VENTURA, la doctrine de la souveraineté étrangère « *consiste à prévenir l'injustice résultant de l'application d'une sanction à un ressortissant étranger pris entre une obligation légale des États-Unis et une obligation légale conflictuelle de l'État dont elle a la nationalité* »<sup>267</sup>. Ce moyen de défense fut consacré par la Cour suprême fédérale des États-Unis dans la célèbre affaire *Société Internationale c. Rogers* de 1958 dans laquelle la Cour suprême a infirmé la conclusion d'une District Court américaine ayant conclu à la violation de l'injonction américaine de production de documents. Pour la Cour suprême américaine, la menace de poursuites en Suisse pour violation des règles de confidentialité en matière bancaire empêchait le requérant dans cette affaire de respecter l'injonction<sup>268</sup>.

72. **Les conditions requises.** Cette doctrine fut également confirmée dans le Restatement Third (et désormais Fourth) of Foreign Relations, qui précise les conditions d'efficacité de ce moyen de défense dans un cadre général (Section 441) et puis dans le cas précis du *discovery* (Section 442). Comme l'expliquent D. WALLACE Jr et J. P. GRIFFIN, il est nécessaire de démontrer la contrainte exercée par un souverain étranger, de sorte que la partie qui invoque la doctrine ne doit pas avoir eu d'alternative légale<sup>269</sup>. Cette menace doit être réelle et peut prendre toute forme : civile, économique ou pénale<sup>270</sup>. Les tribunaux américains regardent également la bonne ou mauvaise foi de celui qui se prévaut de cette doctrine<sup>271</sup>. Il sera démontré plus loin qu'en l'état, le règlement de blocage ne réunit pas ces conditions.

---

<sup>267</sup> D. VENTURA, "Contemporary blocking statutes (...)" *op. cit.*, pp. 232-233 (traduction libre de l'anglais)

<sup>268</sup> *Société Internationale v. Rogers*, 357 U.S. 197 (1958), p. 211 : « [P]etitioner's failure to satisfy fully the requirements of this production order was due to inability fostered neither by its own conduct nor by circumstances within its control. It is hardly debatable that fear of criminal prosecution constitutes a weighty excuse for nonproduction. »; V. de façon encore plus explicite en matière de droit de la concurrence *Interamerican Refining Corp v. Texaco Maracaibo, Inc*, 307 F. supp. 1291 (D. Del. 1970), p. 1298: "[w]hen a nation compels a trade practice, firms there have no choice but to obey. Acts of business become effectively acts of the sovereign. The Sherman Act does not confer jurisdiction on United States courts over acts of foreign sovereigns (...) Were compulsion not a defense, American firms abroad faced with a government order would have to choose one country or the other in which to do business. (...)"

<sup>269</sup> D. WALLACE Jr. et J. P. GRIFFIN, *The Restatement and Foreign Sovereign Compulsion : A Plea for Due Process*, *The International Lawyer*, 1989, vol. 23, no. 3, pp. 593-604, p. 598; V. aussi *American Law Institute (2018) Restatement (Fourth) of Foreign Relations*, §442, Reporters' Notes Nr. 2

<sup>270</sup> *Ibid.*, p. 599

<sup>271</sup> V. *American Law Institute (2018) Restatement (Fourth) of Foreign Relations*, §442, Comment c. Cette hypothèse peut se présenter au sujet de la loi de blocage française lorsque l'opérateur français adopte des positions diamétralement opposées en tant que demandeur ou défendeur à la procédure de *discovery* (*In re Activision Blizzard, Inc.*, 86 A.3 531 (Del. Ch. 2014), p. 550). Au sujet du règlement de blocage, et à moins de considérer que l'installation de l'opérateur économique sur le territoire de l'Union européenne a eu pour seul but de profiter



## Paragraphe 2. L'ignorance des législations de blocage

**73. Le constat inexploité de l'avocat général.** Dans ses conclusions, l'avocat général G. HOGAN a noté que dans l'état de la jurisprudence, le règlement de blocage ne fournissait pas un moyen de défense effectif devant les tribunaux américains. En ce sens, l'avocat général signale l'affaire *United States c. Brodie* dans laquelle le tribunal fédéral de l'État de Pennsylvanie a refusé de donner effet à la doctrine de la souveraineté étrangère par rapport à certaines transactions effectuées au Cuba. L'avocat général résume les arguments avancés par le juge américain, parmi lesquels le fait que les lois de blocage nationales et européenne ne créent pas d'obligation (positive) à charge de la société de réaliser une opération commerciale au Cuba. Or, dans les affaires dans lesquelles la doctrine de la souveraineté étrangère fut acceptée, des injonctions spécifiques enjoignaient aux opérateurs économiques de faire quelque chose, ce qui ne fut pas le cas en l'espèce<sup>272</sup>. À l'élément de contrainte, s'ajoute l'absence d'une menace réelle de sanction<sup>273</sup>.

Le constat de l'échec du règlement de blocage devant les juridictions américaines n'a pas été exploité ni dans le sens du durcissement de la sanction, ni dans le sens de la réduction de la sévérité de la mise en balance des intérêts l'Union européenne avec les intérêts privés de l'opérateur économique. Ce critère (extérieur au règlement de blocage) pourrait être utilisé par la Cour européenne des droits de l'homme pour caractériser la disproportionnalité de la sanction imposée dans un contentieux privé international.

**74. Une solution identique pour toutes les lois de blocage.** Cette position n'est pas isolée au sujet du règlement de blocage, mais vaut plus généralement pour toutes les lois de blocage étrangères, dont la loi de blocage française de 1968 (voir *supra*, n°6), et ce depuis l'affaire *Aérospatiale* de 1987<sup>274</sup>. Dans cette affaire, la Cour suprême a souligné que la loi de blocage constituait un « *exercice extraordinaire de compétence législative de la République française sur un juge de district des États-Unis* » et que « *les tribunaux américains ne sont*

---

des moyens de protection offerts par le règlement de blocage, un opérateur économique européen ne sera pas considéré comme de mauvaise foi car il ne pourra jamais (en circonstances normales) tirer avantage.

<sup>272</sup> Conclusions de l'avocat général M. Gerard Hogan (...), *op. cit.*, pt. 33 ; V. aussi dans le même sens *Hartford Fire Ins. Co. v. California* 509 U.S. 764 (1993), p. 799

<sup>273</sup> *United States v. Brodie*, 174 F. supp. 2d 294 (E.D.P. 2001), p. 304 : « A specific order or action satisfies the need for a real threat of prosecution under the foreign law. Before even considering the extreme remedy of dismissing an indictment, there must have been a threat of tangible sanction to the defendants if they complied with U.S. law. Here, there was no such threat of sanction because there was no realistic possibility of prosecution under these laws. »

<sup>274</sup> *Société Nationale Industrielle Aérospatiale v. United States District Court*, 482 U.S. 522 (1987)

*pas tenus d'adhérer aveuglement aux directives d'une telle loi* ». La Cour suprême constate que ni une ordonnance américaine, ni une loi de blocage ne peuvent avoir le même « *effet omniprésent qu'elles auraient dans un monde dans lequel il n'y aurait qu'un seul souverain* »<sup>275</sup>, d'où la nécessité d'une mise en balance des intérêts des souverains selon les critères établis par la Haute juridiction et inspirés du Restatement Third of Foreign Relations<sup>276</sup>. En pratique, l'appréciation de ces critères est parfois dénuée de cohérence<sup>277</sup>. Voire, la plupart des tribunaux ajoutent d'autres critères additionnels comme la bonne foi ou le préjudice que la partie ou le témoin souffrirait du fait de se conformer à la demande de communication de documents<sup>278</sup>. En tout cas, la Cour suprême a insisté qu'au regard de sa nature et de son objectif, la loi de blocage française (et par extension européenne) ne doit pas « *bénéficier de la même déférence de la part des tribunaux des États-Unis* »<sup>279</sup>.

**75. Le motif du rejet des lois de blocage.** Depuis *Aérospatiale*, en s'appuyant sur l'analyse détaillée de la jurisprudence américaine abondante sur le sujet, les tribunaux américains refusent de prendre en considération la loi de blocage française car il n'y aurait aucun risque de poursuite judiciaire<sup>280</sup>. Dans l'affaire *Adidas*, un juge fédéral américain a même cité un rapport parlementaire dans le contexte de la modification de la loi de blocage en 1980 pour montrer que la genèse de la loi donne de sérieuses indications qu'elle n'a jamais été supposée

---

<sup>275</sup> *Ibid.*, p. 544, note de bas de page 29

<sup>276</sup> La Cour suprême s'inspire du Restatement Third of Foreign Relations et met en place un test pour trancher s'il y a lieu de recourir à la Convention de la Haye de 1970 ou à la procédure de discovery : (1) l'importance de la découverte pour le litige ; (2) la spécificité de la demande de découverte ; (3) le fait que les informations proviennent ou non des États-Unis ; (4) la disponibilité d'autres moyens d'obtenir l'information ; et (5) la mesure dans laquelle l'absence de divulgation porterait atteinte à des intérêts américains importants par rapport à la mesure dans laquelle la divulgation porterait atteinte à des intérêts américains importants.

<sup>277</sup> L. COHEN-TANUGI, Les juridictions américaines face aux lois étrangères interdisant la communication de renseignements économiques, *Rev. crit. DIP* 1983. 224, pp. 230-236 ; V. aussi l'observation faite par un juge américain qui souligne que lorsqu'une nation demande le discovery et l'autre cherche à le bloquer, il est presque impossible d'équilibrer les demandes concurrentes (In re Uranium Antitrust Litigation, 480 F. Supp. 1138, 1148, 1980-1 Trade Cas. (CCH) P 63124, 29 Fed. R. Serv. 2d 414 (N.D. Ill. 1979))

<sup>278</sup> V. par exemple *Richmark Corp v. Timber Falling Consults* (1992) 959 F. 2d 1468, p. 1475 ; plus récemment *Strauss v. Credit Lyonnais, S.A.*, 249 F.R.D. 429, (E.D. N.Y. 2008), pp. 454-456

<sup>279</sup> *Société Nationale Industrielle Aérospatiale précitée*, p. 544, note de bas de page 29

<sup>280</sup> V. parmi d'autres, *Bodner v. Paribas*, 202 F.R.D. 370 (E.D.N.Y. 2000), pp. 374-375 ("As held by numerous courts, the French Blocking Statute does not subject defendants to a realistic risk of prosecution and cannot be construed as a law intended to universally govern the conduct of litigation within the jurisdiction of a United States court. Thus, applying *Aérospatiale* and *Minpeco*, other courts have uniformly declined to give effect to the French Blocking Statute, or to hold that the existence of the statute requires that discovery of French defendants take place under the Hague Convention"); dans le même sens, quelques années plus tard, In re *Vivendi Universal, S.A. Securities Litigation*, 2006 WL 3378115 (S.D. N.Y. 2006), le juge estime que la possibilité simplement spéculative des poursuites en vertu de la loi de blocage française restait insuffisante pour écarter les règles fédérales de procédure civile car il y aurait une faible probabilité que ces menaces soient un jour mises à exécution; V. aussi à titre complémentaire In *Graco, Inc. v. Kremelin, Inc.* 101 F.R.. 503 (N.D. Ill. 1984) (U.S.) dans lequel le juge américain souligne que l'entreprise française ne s'expose pas réellement à des poursuites car elle peut éviter complètement la loi de blocage française en se conformant à la loi en dehors de la France.

être appliquée, mais plutôt, qu'elle a simplement pour but de donner aux défendeurs français des armes tactiques pour pouvoir mieux marchander devant les juridictions étrangères<sup>281</sup>. Ce constat est également valable pour le règlement de blocage (V. *supra*, n° 26). La position des juges fédéraux américains<sup>282</sup> n'a pas pour autant évolué même après la première (et la seule à ce jour) condamnation en application de la loi de blocage française<sup>283</sup>. Les juges restent très pragmatiques dans leur analyse<sup>284</sup> et ne modifient leur position que si un changement important survient dans le degré de contrainte. Une condamnation symbolique sur le terrain du règlement de blocage ne fera aucune différence dans la situation. D'après D. VENTURA, dans le scénario le plus optimiste, une loi de blocage pourra simplement être prise en compte pour moduler les obligations résultant de la loi américaine<sup>285</sup>.

**76. L'OFAC et la doctrine de la souveraineté étrangère.** Si l'invocation de la doctrine de la souveraineté étrangère est possible devant le juge, mais difficile quant à sa mise en œuvre, l'OFAC ne prend pas du tout en considération la doctrine de la souveraineté étrangère. Pour preuve, l'OFAC a déjà sanctionné une société britannique pour la méconnaissance des sanctions américaines adoptées à l'encontre de Cuba et a spécialement considéré que le fait d'insérer une clause d'exclusion fondée sur ses conclusions juridiques erronées concernant le règlement de blocage constituait un facteur aggravant<sup>286</sup>.

Récemment, plusieurs développements positifs ont été remarqués au sujet du règlement de blocage et de la loi de blocage française modernisée.

---

<sup>281</sup> Adidas (Canada) Ltd. v. SS Seatrains Bennington, Nos. 80 Civ. 1911, 82 Civ. 0375, 1984 WL 423, pt. 3 (S.D.N.Y. May 30, 1984), citant en note de bas de page n°4 le rapport n°1814 de M. Mayoud à l'Assemblée nationale (1979-1980), 2<sup>ème</sup> session, pp. 61 et 63-64

<sup>282</sup> V. Motorola Credit Corp. v. Uzan, 73 F. Supp. 3d 397 (S.D. N.Y. 2014) : "In practice (...) it appears that when a foreign court orders production of French documents even though the producing party has raised the 'excuse' of the French blocking statute, the French authorities do not, in fact, prosecute or otherwise punish the producing party." ; V. aussi plus récemment United States v. Buff, 636 F. Supp. 3d 441 (S.D.N.Y. 2022), p. 448: "On the other hand, the French interest is minimal. While the French have stated a resistance to foreign discovery and have enacted their blocking statute, the reality of the matter, as noted above, is that it is almost never enforced."

<sup>283</sup> Cass. Crim, 12 décembre 2007, n°07-83228, Executive Life, obs. D. BARLOW, Rev. soc., 2008. 882, n°8. Dans cette affaire, la Haute juridiction a confirmé la condamnation (10 000 euros d'amende) prononcée à l'encontre d'un avocat correspondant en France d'un avocat américain qui a recueilli des renseignements en France. Cet arrêt est manifestement perçu comme isolé par la doctrine et les praticiens.

<sup>284</sup> V. P. NANDA, D. K. PANSIUS, B. NEIHART, Litigation of International Disputes in U.S. Courts, Chapter 17. Extraterritorial Discovery, V. The Court's Approach to Discovery Conflicts, D. Private Litigation, §17:35: The balancing test and conflict of laws (actualisé en décembre 2023)

<sup>285</sup> D. VENTURA, "Contemporary blocking statutes (...)", *op. cit.*, p. 233; Pour la loi française de blocage, ce serait par exemple la désignation d'un moniteur indépendant de nationalité française (ex : le Deferred prosecution agreement de Total S.A. (DPA, 23 mai 2013)

<sup>286</sup> OFAC, Enforcement Information for December 9, 2019, U.S. Department of the Treasury, Chubb Limited (as Successor Legal Entity of the Former AE Limited)

**77. Surseoir à statuer en attendant l'autorisation de la Commission.** Dans une affaire récente peu connue *Marti c. Iberostar Hoteles y Apartamentos*<sup>287</sup>, les juges américains ont prouvé que l'ordre juridique américain n'est pas complètement hermétique par rapport au règlement de blocage. En l'occurrence, il s'agit d'un procès entre un ressortissant américain et une société espagnole sur le fondement du Titre III de la loi Helms-Burton.

La société espagnole a demandé au tribunal de district de suspendre la procédure dans l'attente d'une décision d'autorisation de la part de la Commission européenne, ayant requis un sursis de soixante-quinze jours. Le tribunal fédéral a fait droit à la demande de sursis au nom de la courtoisie internationale. Deux points méritent d'être mis en avant : (i) le juge américain a considéré que le risque d'encourir une amende allant jusqu'à 600 000 euros était suffisant pour prononcer le sursis et aucune appréciation supplémentaire ne fut portée sur la réalité d'une poursuite judiciaire, tel qu'il l'est d'habitude ; (ii) le juge américain a fait preuve de flexibilité et d'ingéniosité en allant même au-delà de ce qui fut requis. Le sursis fut octroyé jusqu'à la date de l'obtention de l'autorisation, sous condition de tenir le tribunal informé de l'état d'avancement de sa demande tous les trente jours. De plus, étant donné que les informations transmises à la Commission sont confidentielles, le juge s'est simplement contenté du fait que la demande a été envoyée à la Commission, sans aucune vérification supplémentaire de la sérieux de la démarche et de l'absence du caractère dilatoire de la demande de l'opérateur économique européen.

Entre temps, la procédure d'autorisation s'est avérée complexe sur le fond. La Commission a demandé un complément d'informations à la société espagnole. Le juge américain devait encore reporter sa prise de décision. C'est donc de cette façon qu'a été contestée l'ordonnance de sursis. En appel, la cour d'appel du 11<sup>ème</sup> circuit a jugé que treize mois après, le sursis de la procédure n'était plus justifié car la procédure d'autorisation était déraisonnablement longue. La cour d'appel indique qu'il est « *évident que le sursis a entraîné des retards indéfinis* » et que personne n'a donné un exemple dans la pratique pour

---

<sup>287</sup> *Canto Marti v. Iberostar Hoteles y Apartamentos S.L.*, Not Reported in Fed. Supp. (2021), 2021, Civil Action No. 20-20078-Civ-Scola; WL 1750081, *MARTI v. IBEROSTAR HOTELES Y APARTAMENTOS S.L.* 54 F.4th 641 (11th Cir. 2022)

fournir une estimation de la durée de ce processus, dont il serait inutile d'attendre encore, car « *cette date ne peut être prédite et peut ne jamais se produire* »<sup>288</sup>.

Sur la justification même du sursis, la cour d'appel observe que le sursis était justifié par la courtoisie internationale, l'équité pour les justiciables et l'économie procédurale. Le juge américain reprend la jurisprudence classique (cf. *Aérospatiale*) pour conclure qu'il n'y a plus aucune raison pourquoi au nom de la courtoisie un sursis indéfini serait imposé pour qu'une loi de blocage étrangère puisse avoir son plein effet<sup>289</sup>.

Cet arrêt démontre que si l'opérateur économique européen ne peut pas échapper à sa responsabilité en application de la doctrine de la souveraineté étrangère pour les raisons évoquées ci-dessus, le juge américain peut quand même tenir compte (du moins pour une durée restreinte) du règlement de blocage pour suspendre la procédure et ainsi assurer une coordination, bien que limitée, entre les deux lois extraterritoriales conflictuelles. La coordination a été affectée négativement par les contraintes temporelles. Rendre la procédure d'autorisation plus rapide permettrait de renforcer cette coordination.

**78. Une réaction positive à la réforme de la loi de blocage française.** La loi de blocage française a été récemment modernisée à la suite des nombreuses critiques formulées à son égard. Comme l'explique N. LENOIR, l'élément clé de cette procédure est l'obligation de communication (art. 2 de la loi de blocage française). Auparavant, c'était un instrument véritablement politique, car l'opérateur économique européen devait informer le ministre des Affaires étrangères de la demande de *discovery*, dans l'espoir que la diplomatie pouvait contribuer à tempérer ces investigations intrusives. En réalité, le ministre indiquait « *qu'il prenait note de sa saisine, sans plus* », de sorte que « *[l]es entreprises avaient pour la plupart d'entre elles pris l'habitude de ne plus informer le ministre (...)* »<sup>290</sup>. C'est aussi la raison pourquoi la loi de blocage s'avérait inefficace devant les juridictions américaines.

Le changement procédural opéré par le décret n° 2022-207 du 18 février 2022 a été celui d'instituer un guichet unique (SISSE) chargé de rendre un avis sur l'applicabilité des articles 1<sup>er</sup> et 1<sup>er</sup> bis de la loi de blocage française, après concertation avec l'ensemble des ministères concernés. L'arrêté du 7 mars 2022 a précisé le contenu du dossier à adresser au SISSE qui

---

<sup>288</sup> *Ibid.*, pt. 6

<sup>289</sup> *Ibid.*, pt. 13

<sup>290</sup> N. LENOIR, Transmission de preuves à l'étranger et protection de la souveraineté économique de la France, à propos de l'application de l'article 2 de la loi de blocage ou d'aiguillage, JCP G 2022, 18 avril 2022 act. 476

comprend notamment les activités exercées par la société détentrice des documents requis et les principaux concurrents français et étrangers. De plus, le SISSE dispose d'un délai d'un mois pour prendre un avis portant sur l'applicabilité de la loi de blocage<sup>291</sup>.

Comme certains l'ont pu espérer<sup>292</sup>, la Superior Court of California fut sensibilisée par la modernisation de la loi de blocage française. Après avoir rappelé le test d'*Aérospatiale* et la jurisprudence antérieure relative à la loi de blocage française, le juge américain met en lumière qu'il existe une distinction factuelle importante en l'espèce permettant de s'écarter des solutions antérieures – les autorités françaises ont directement averti les défendeurs que la procédure de *discovery* pourrait donner lieu à des poursuites pénales. Un tel facteur pèse en faveur de l'application de la Convention de la Haye, malgré la faible probabilité que les défendeurs fassent l'objet des poursuites en France<sup>293</sup>.

Le législateur européen devrait en tirer les conséquences lors de la refonte du règlement de blocage. Le règlement doit instituer, à l'image de l'action du SISSE, des mécanismes de contrainte directe. Comme cela l'a été affirmé dans l'affaire précitée et dans l'affaire *United States c. Broadie* (V. *supra*, n°73), la contrainte n'est pas forcément synonyme d'une sanction positive et régulière des opérateurs économiques européens, elle peut également se matérialiser par des actes d'injonction.

---

<sup>291</sup> Art. 4 du décret n° 2022-207 du 18 février 2022

<sup>292</sup> N. LENOIR, « Transmission de preuves à l'étranger (...) », *op. cit.* : « [i]l n'est pas douteux que les textes et le guide ici commentés vont dans ce contexte contribuer à mieux faire connaître l'objet de la « Loi Preuves » en France et à l'étranger dans les milieux juridiques et judiciaires. Ils vont de ce fait crédibiliser la démarche des sociétés françaises qui se réclament de cette loi (...) »

<sup>293</sup> Superior Court of California, County of Los Angeles, Department 3, WILLIAM B. PITT, ET AL., Plaintiff vs. ANGELINA JOLIE, ET AL., Defendant, Case No: 22STCV06081, 4 mars 2024, pp. 8-11: "This is a significant factual distinction from the circumstances in both *American Home Assurance Co* and *Aérospatiale*. While defense counsel informed witnesses (...) that it does not appear from the opinion that they were ever warned directly by the French government that doing so would violate the statute. (...) Perrin Cross-Defendants would be exposed to potential criminal prosecution. Even if the likelihood it low, the SSIE has expressly warned Perrin Cross-Defendants that responding to the discovery outside the Hague Convention would be a violation of the Blocking Statute and that it is "essential to use...the Hague Convention" (...) Certainly, disclosure would not be entirely without any potential consequence. This factor weights in favor of applying the Hague Convention."

## Conclusion Titre I

79. **L'opérateur économique européen : acteur ou victime ?** La confrontation ouverte entre les États-Unis et l'Union européenne à travers les sanctions économiques internationales et le règlement de blocage rappelle le jeu d'échecs. Le roi est représenté par l'une et l'autre des grandes puissances (intangibles, jusqu'à une certaine étape de l'avancement du jeu), les opérateurs économiques (américains et européens) sont les pions.

Comme l'observe J. BASEDOW, lorsque ces mesures furent adoptées, « *les acteurs privés ont été pour accroître leur influence politique [celle des grandes puissances économiques], mais peu d'attention a été accordée à leur fonctionnement réel dans les relations privées internationales entre acteurs privés* »<sup>294</sup>.

Les entreprises européennes « *ne font plus confiance à leurs États pour les protéger contre les mesures d'exécution dont elles font l'objet (...), dans la mesure notamment où les lois et règlements de blocage peinent à contrer les nouveaux ressorts de l'extraterritorialité* »<sup>295</sup>.

Comme cela l'a été démontré, le règlement de blocage est devenu une arme fatale dans le contentieux privé international aboutissant à des conséquences malheureuses<sup>296</sup>. En échange, le règlement de blocage échoue à offrir une protection satisfaisante aux opérateurs économiques européens au sein de l'Union européenne : (i) car la procédure d'autorisation est inaccessible et en pratique inutile dans le contentieux privé international ; (ii) car le mécanisme de *clawback* ne permet pas de recouvrer les indemnités, notamment celles résultant des sanctions américaines adoptées à l'encontre de l'Iran. De plus, de l'autre côté de l'Atlantique, le règlement de blocage est toujours perçu comme un tigre de papier, sans réel pouvoir de déclencher la doctrine de la souveraineté étrangère.

---

<sup>294</sup> J. BASEDOW, *The Law of Open Societies*, *op. cit.*, n°421 (traduction libre de l'anglais)

<sup>295</sup> C. BEAUCILLON, *Panorama de la pratique contemporaine des sanctions extraterritoriales* in A. MIRON et B. TAXIL (éd.), *op. cit.*, p. 85

<sup>296</sup> V. Conclusions de l'avocat général M. Gerard Hogan, *op. cit.*, pt. 136 : « En conclusion, je ne peux m'empêcher de faire observer que cela ne me procure aucun plaisir particulier de parvenir à ce résultat précis. Comme l'ont souligné les faits de la présente affaire, la loi de blocage de l'UE est un instrument très émoussé, conçu, comme il l'est, pour stériliser les effets extraterritoriaux intrusifs des sanctions américaines au sein de l'Union. Cette méthode de stérilisation entraînera inévitablement des victimes et beaucoup peuvent penser que Telekom Deutschland sera parmi les premières à en souffrir, ne serait-ce qu'en raison de l'importance de ses opérations aux États-Unis. Comme je l'ai déjà laissé entendre, il s'agit là de questions que le législateur de l'Union pourrait bien souhaiter méditer et prendre en considération. »

Après presque trois décennies, il serait peut-être temps de mettre en pratique les principes fondamentaux du jeu d'échecs dans ce conflit politique.

Tout passionné d'échecs est familier avec le moto de PHILINDOR : « *les pions sont l'âme du jeu* ». Très peu de personnes sont familières avec la suite : « *[c]e sont eux uniquement qui forment l'attaque et la défense ; et de leur bon ou mauvais arrangement, dépend entièrement le gain ou la perte de la Partie* »<sup>297</sup>. Un auteur contemporain S. SHARMA ajoute que « *[p]arfois, un pion suffit à changer toute la partie et ceux qui en ignorent l'importance risquent de perdre leur reine* »<sup>298</sup>.

Pour résoudre ce conflit politique, il est essentiel d'améliorer la situation personnelle des acteurs économiques européens, également appelés « pions » dans ce contexte. Le conflit politique ne pourra jamais être réglé en abandonnant séparément les pions sur le terrain de l'adversaire, jusqu'à les avoir tous perdus.

---

<sup>297</sup> F.-A. DANICAN PHILIDOR, *L'Analyse des échecs*, Londres, 1749, p. XIX

<sup>298</sup> S. SHARMA, *Let The Game Begin*, Inspire India Publishers, 2016 (Kindle) (traduction libre de l'anglais)



## TITRE II. Pistes de solutions

*« À bien des égards, la tâche du critique est aisée. Nous ne risquons pas grand-chose, et pourtant, nous jouissons d'une position de supériorité par rapport à ceux qui se soumettent avec leur travail, à notre jugement. Nous nous épanouissons dans la critique négative plaisante à écrire et à lire. Mais l'amère vérité, qu'il nous faut bien regarder en face, c'est que dans le grand ordre des choses, le mets le plus médiocre a sans doute plus de valeur que la critique qui le dénonce comme tel. »*

*Anton Ego in Ratatouille, Walt Disney (2007)*

**80. Résoudre le conflit normatif par les voies du droit international.** Plusieurs voies peuvent être empruntées en droit international public. Ces diverses voies peuvent être regroupés en deux grandes catégories : la voie consensuelle et puis la voie contentieuse.

**80.1.** En ce qui concerne la voie du consensus, la solution la plus poussée serait celle que les États (et tout particulièrement les États-Unis) concluent une convention internationale sur la régulation de l'extraterritorialité du droit<sup>299</sup>, devenu un phénomène de plus en plus répandu dans la sphère économique<sup>300</sup>. Les systèmes juridiques nationaux se révèlent inefficaces lorsqu'ils fonctionnent de manière indépendante et l'encadrement collectif des usages de l'extraterritorialité devient indispensable.

Par convention, les États devraient *« définir les critères de rattachement territorial acceptables, mais aussi à formaliser les mécanismes de coopération entre autorités nationales et à ouvrir des voies de recours spécifiques aux personnes physiques et morales visées par des mesures extraterritoriales contestables »*<sup>301</sup>. Cette coopération pourrait être plus minimaliste (ponctuelle), grâce à une protection diplomatique renouvelée<sup>302</sup>.

<sup>299</sup> Proposition de International Chamber of Commerce, Policy and Business Practices, The negative impact of extraterritorial application of national legal norms on international business transactions, 7 nov. 2018, p. 3. Nous pouvons suggérer que la régulation soit faite par secteur (ex : concurrence, sanctions, etc.).

<sup>300</sup> Il suffit de donner une liste non-exhaustive de matières pour se convaincre : droit de la concurrence, devoir de vigilance, corruption d'agents publics étrangers, règles en matière d'anti-blanchissement, droit fiscal, protection des données à caractère personnel, sanctions économiques

<sup>301</sup> L. COHEN-TANUGI, Droits sans frontières, *op. cit.*, p. 138

<sup>302</sup> L. d'AVOUT, L'entreprise et les conflits internationaux de lois, Recueil des cours, Tome 397, Brill Nijhoff, 2019, n° 325 : « Cette protection diplomatique renouvelée justifierait par exemple le droit d'intervention préventive des autorités publiques nationales lorsque des poursuites sont intentées ou annoncées à l'étranger. Ce droit d'intervention préventive se traduirait, procéduralement parlant, par le déclenchement des mesures coopératives évitant tout blocage ou préjudice inutile »

**80.2.** Pour ce qui est de la voie contentieuse, le recours qui s'impose naturellement est le recours devant l'organe juridictionnel de l'OMC. L'Union européenne avait déjà introduit une demande d'établissement d'un groupe spécial, en soutenant que la loi Helms-Burton est contraire aux articles Ier, III, V, XI et XII du GATT (Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce) et aux articles Ier, III, VI, XVI et XVII de l'AGCS<sup>303</sup>. Depuis la réimposition des sanctions à l'encontre de l'Iran en 2018, et même avant, les lois américaines concernées ont été critiquées pour être contraires à l'article I du GATT<sup>304</sup>.

La seule exception qui permettrait de justifier les agissements des États-Unis est l'article XXI du GATT (intitulé « Exceptions concernant la sécurité ») et plus spécialement l'article XXI b) iii) : « *Aucune disposition du présent Accord ne sera interprétée (...) b) comme empêchant une partie contractante de prendre toutes mesures qu'elle estimera nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité (...) iii) appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale* ».

Entre temps, depuis 1996, la jurisprudence des groupes spéciaux fut enrichie dans un sens favorable à l'Union européenne<sup>305</sup>. À supposer que soit établie une « *grave tension internationale* » au sujet de Cuba et de l'Iran, l'État à l'origine de la mesure ne bénéficie pas d'un passe-droit absolu. Dans les quelques affaires récentes, il fut nettement affirmé que l'appréciation de ce qui est nécessaire n'est pas subjective mais objective<sup>306</sup>.

---

<sup>303</sup> États-Unis – Loi pour la liberté et la solidarité démocratique à Cuba, Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes, 8 octobre 1996, WT/DS38/2 ; V. les appréciations critiques de B. J. WELKE, *GATT and NAFTA v. The Helms-Burton Act : Has the United States Violated Multilateral Agreements*, *Tulsa Journal of Comparative & International Law* 1997, Vol. 4, no. 2, pp. 361-378 qui met en lumière que la violation des articles I, III, XIII du GATT ne sont pas des arguments valables, mais que la violation des articles V et XI pourrait être caractérisée. En parallèle, l'auteur considère que la violation des articles II et XVII de l'AGCS n'est pas non plus caractérisée en l'espèce.

<sup>304</sup> V. G. D. BALAN, *The Latest United States Sanctions Against Iran : What Role to the WTO Security Exceptions?* *Journal of Conflict & Security Law*, 2013, Issue 18, pp. 365-393, spec. pp. 378-379; V. aussi S. R. HARPER, *Can U.S. Sanctions on Iran Survive Iran's World Trade Organization accession?*, *New York University Annual Survey of American Law*, 2018, vol. 73, no.2, pp. 243-274, spec. p. 254

<sup>305</sup> Pour les évolutions récentes sur la question, V. K. W. ALEXANDER, *The 2022 U.S. Steel/Aluminium Tariff Ruling : A Legal Reckoning for the United States and the WTO over the National Security Exception in International Law*, *American University Law Review* 2023, pp. 1137-1176; V. aussi L. BOISSON DE CHAZOURNES, Chapter 8. *Economic Sanctions and the World Trade Organisation* in Bachir Georges Affaki and Vladimir Khvalei (eds), *Dossiers of the ICC Institute of World Business Law*, 2023, Volume 19: *Overriding Mandatory Rules and Compliance in International Arbitration*, pp. 176-185

<sup>306</sup> Rapport du groupe spécial dans l'affaire Russie – Mesures concernant le trafic en transit des produits ukrainiens, 5 avril 2019, WT/DS512/R, pt. 7.82 : « En résumé, le Groupe spécial considère que le sens ordinaire de l'article XXI b) iii), dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but du GATT de 1994 et de l'Accord sur l'OMC d'une manière plus générale, est que l'expression adjectivale "qu'elle estimera" figurant dans le texte introductif de l'article XXI b) ne qualifie pas la détermination des circonstances visées au sous-alinéa iii). En fait, pour que des mesures relèvent de l'article XXI b), il doit être constaté objectivement qu'elles satisfont aux prescriptions énoncées dans l'un des sous-alinéas énumérés de cette disposition »

Ensuite, un autre groupe spécial a mis en place un cadre analytique qui permet d'évaluer si l'État à l'origine de la mesure peut invoquer à juste titre l'exception de sécurité prévue à l'article XXI b) iii) du GATT. Ce cadre est composé de quatre étapes : (i) apprécier s'il existe une guerre ou une grave tension internationale ; (ii) identifier si les mesures pertinentes furent appliquées pendant le temps de la guerre ou de la grave tension internationale ; (iii) apprécier si l'État à l'origine de la mesure a énoncé les intérêts essentiels de sa sécurité de manière suffisante pour permettre une évaluation du lien entre la mesure et la protection des intérêts essentiels de la sécurité ; (iv) enfin, apprécier si les mesures sont éloignées ou sans rapport avec le cas de grave tension internationale<sup>307</sup>. C'est notamment ce dernier critère que les États-Unis auront du mal à justifier<sup>308</sup>.

Alors que cette approche est la plus optimale aujourd'hui, l'organe d'appel de l'OMC est en crise<sup>309</sup>. Si un tel recours est introduit, il y a un risque que les États-Unis présentent un appel dans le vide, empêchant ainsi la résolution du problème.

Un autre recours envisageable ce serait pour une société européenne, dont les intérêts sont atteints en raison des sanctions économiques, d'introduire un arbitrage d'investissement à l'encontre des États-Unis. Si les tribunaux arbitraux admettent que les lois extraterritoriales sont contraires au droit international public, aucune condamnation positive n'a pas encore été prononcée<sup>310</sup>. L'absence d'un traité international approprié, destiné à promouvoir et protéger les investissements, est à l'origine de ce phénomène. Les États-Unis ont signé, sauf quelques exceptions, des traités d'investissement uniquement avec des pays en voie de développement, mais ces derniers ne permettent pas d'assurer la protection d'un investisseur étranger (ex : français) pour son investissement en Iran, affecté par les sanctions

---

<sup>307</sup> Rapport du groupe spécial dans l'affaire Arabie Saoudite – Mesures concernant la protection des droits de propriété intellectuelle, 16 juin 2020, WT/DS567/R, pt. 7.242

<sup>308</sup> A. D. MITCHELL, *Sanctions and the World Trade Organization* in L. VAN DEN HERIK (ed) *Research Handbook on UN Sanctions and International Law*, Elgar, 2017, pp. 283-303, spec. p. 300 : "In contrast with primary sanctions, which are trade restrictions directly against a target, secondary sanctions attempt to restrict economic dealings between the target and third parties. Many have argued that secondary sanctions must fail the "essential security interests" requirement, even when primary sanctions might satisfy it. The threat posed by the target's trading partners – potentially, the "world at large" – is necessarily too "attenuated and remote" to satisfy the requirement."

<sup>309</sup> P. J. KUJIPER, *From the Board: the US Attack on the WTO Appellate Body*, *Legal Issues of Economic Integration*, 2018, Vol. 45, Issue 1, pp. 1-11

<sup>310</sup> M. AUDIT, *L'arbitrage international confronté à l'extraterritorialité des lois*, *op. cit.*, n° 86 : « Dans ces deux affaires, il est frappant de constater que les tribunaux arbitraux ont refusé de statuer sur le fond. Dans la sentence du 28 avril 2011, c'est l'irrecevabilité de la demande qui est retenue, tandis que c'est en faveur d'une absence de compétence du tribunal arbitral que celle du 16 avril 1986 s'est prononcée. Toutefois, il n'en reste pas moins que dans les deux cas, l'extraterritorialité d'une loi nationale y est jugée, explicitement dans la première affaire et implicitement dans la seconde, comme contraire au droit international public ».

américaines<sup>311</sup>. De l'autre côté, un arbitrage d'investissement introduit par la société mère américaine ou sa filiale européenne à l'encontre d'un État membre de l'Union, en raison de l'imposition d'une lourde amende pour non-respect des obligations posées par le règlement de blocage, ne devrait pas prospérer. Il est fort probable que le tribunal arbitral juge que l'inapplication du règlement ne constitue pas une « attente légitime » selon le droit international des investissements et, par conséquent, que l'imposition d'une telle sanction (pénale ou administrative) n'est pas contraire au traitement juste et équitable<sup>312</sup>.

**81. Résoudre le conflit normatif au niveau de l'Union européenne.** Une alternative privée est la création d'une société destinée à favoriser les échanges commerciaux avec les pays sous sanctions. L'INSTEK fut mis en place pour offrir aux opérateurs européens une solution de paiement avec l'Iran. Très rapidement, les États fondateurs ont constaté son inefficacité et, fin janvier 2023, ces États ont pris la décision de liquider la société après la réalisation d'une unique transaction<sup>313</sup>. Cette première expérience a montré le caractère inadapté de cette alternative privée.

Dès lors, le seul moyen d'agir efficacement, c'est agir au niveau de l'Union européenne. Agir au niveau de l'UE c'est repenser le règlement de blocage sur le fond et la procédure afin de le rendre plus prévisible et efficace pour les opérateurs économiques et plus solide pour les juridictions et les autorités américaines. Après avoir examiné certaines améliorations structurelles possibles et les liens envisageables avec d'autres instruments (Chapitre 1), nous proposerons un projet de refonte du règlement blocage (Chapitre 2).

---

<sup>311</sup> A. VITERBRO, Extraterritorial sanctions and international economic law in European Central Bank, Building bridges: central banking law in interconnected world, ECB Legal Conference 2019, pp. 157-179, spéc. p. 172 : « [w]ithout a multilateral treaty promoting and protecting investments, foreign entities affected by extraterritorial sanctions will struggle to identify an appropriate legal basis to challenge the measures. This is because investments affected by extraterritorial sanctions are usually made in the country directly targeted by sanctions (e.g. investments made by a Swiss corporation in Iran) and, as such, they are not protected by an international investment agreement (IIA) hypothetically concluded between the sanctioning country and the investor's country (in this example, a US Switzerland bilateral investment treaty (BIT)). Notably, there are no IIAs between the United States and industrialised countries or emerging economies, the majority of the US IIAs currently in force being with developing countries. »

<sup>312</sup> En 2021, des auteurs (N. AHUJA et N. MASUMY, A Critical Analysis of Legitimate Expectation vis-à-vis EU Blocking Regulation, The Journal of the Institute for Transnational Arbitration 2021, Vol. 3, No. 3, pp. 25-51) affirmaient que le règlement de blocage ne crée pas des « attentes légitimes » au sens du droit international des investissements, car l'étendue des obligations et le fonctionnement de la procédure d'autorisation n'étaient pas clairs et que le règlement de blocage n'est pas interprété et appliqué uniformément par les États membres. En 2024, les contours de l'application du règlement de blocage sont suffisamment clairs et une telle affirmation ne vaut plus.

<sup>313</sup> V. par ex. A. SAUERBREY, The Failure of Europe's Feeble Muscle Flexing, New York Times, 10 février 2020: "Under constant American diplomatic pressure and threats, Instex has gone from being promoted as the linchpin of an independent European foreign policy to a company sending less than a million euros' worth of humanitarian aid to Iran in half-secrecy. The once-defiant posture — Europe proudly standing up to a bully — is long gone"

## Chapitre 1. Des améliorations structurelles du règlement de blocage

82. **Les améliorations structurelles du règlement de blocage sont de trois natures** : rendre la sanction des opérateurs économiques européens proportionnée (**Section 1**), faire du règlement de blocage un instrument digne de prise en compte par les juridictions et les autorités américaines (**Section 2**) et protéger les opérateurs économiques européens actifs sur le marché des États-Unis par des mécanismes leur permettant de recouvrer efficacement les indemnités et de réparer le préjudice (**Section 3**). Une analyse comparative des lois de blocage chinoise (qui s'est fortement inspirée de l'expérience européenne)<sup>314</sup> et canadienne (adoptée onze ans avant le règlement de blocage) permettra d'identifier les avantages et les inconvénients des autres solutions alternatives.

83. **La difficulté de l'approche.** La refonte du règlement de blocage n'est pas aisée. D'un côté, afin d'assurer l'efficacité du règlement, il sera nécessaire de renforcer la rigueur des mécanismes et des sanctions en vigueur, ce qui obligera les opérateurs économiques européens à se conformer au règlement et permettra de persuader les juridictions américaines que le règlement de blocage n'est pas un simple exercice de style. De l'autre côté, il y a une volonté de préserver les intérêts des opérateurs économiques européens. Or, si les conditions pour bénéficier d'une dérogation sont trop généreuses, le règlement ne sera pas en mesure de combattre efficacement les sanctions économiques américaines<sup>315</sup>.

Un juste équilibre doit être retrouvé. Cet équilibre est à la fois nécessaire pour le message adressé aux États-Unis que pour garantir une cohérence interne du règlement de blocage. En effet, le risque réside dans le fait qu'en cherchant à mieux légiférer sur chaque aspect, cela pourrait entraîner des contradictions apparentes dans le texte du règlement et compliquer davantage la lisibilité de cet instrument pour les opérateurs.

---

<sup>314</sup> La comparaison consistera uniquement dans l'analyse textuelle de la loi de blocage chinoise. Comme la loi est assez récente, il n'y a pas encore d'application positive de cette loi qui permettrait d'éclaircir la position du juge national. Pour l'instant, une seule décision fut signalée de la Shanghai Financial Court, *Macquarie Bank Ltd v. Wanda Holdings Group Ltd* [2023] CMCLR 13 dans laquelle le tribunal n'a pas complètement nié l'applicabilité de la loi de blocage chinoise dans la phase de la reconnaissance et de l'exécution d'une sentence arbitrale. En l'espèce, le tribunal a simplement considéré qu'il n'y avait pas suffisamment d'éléments de preuve permettant d'apprécier si la loi de blocage chinoise a été violée (V. B. ZHANG, W. SHEN, *When International Commercial Arbitration meets China's sanctions laws : living together but remaining apart*, *Journal of International Dispute Settlement*, Oxford University Press 2022, Volume 13, Issue 4, pp. 665-668)

<sup>315</sup> L. USUNIER, « L'insoutenable légèreté (...) » *op. cit.*

## **Section 1. Un instrument instituant des sanctions proportionnées**

84. **Une dérogation de plein droit aux opérateurs des secteurs sensibles ?** L'AFEP propose d'instituer un mécanisme d'exemption permanente par bloc, un moratoire pour les secteurs les plus affectés par les sanctions extraterritoriales (par ex. le secteur bancaire)<sup>316</sup>. L'auteur ne partage pas cette proposition (aussi séduisante soit-elle), car dans une telle éventualité, et notamment grâce au lobby des grandes entreprises européennes, le règlement de blocage risque d'être appliqué uniquement à des situations marginales. Il serait plus judicieux de tenir compte de ce facteur lors de la procédure d'autorisation ou dans le cadre de la mise en balance des intérêts effectuée par le juge.

85. **Passer d'une obligation générale à des injonctions spécifiques ?** Le règlement de blocage impose une obligation générale à tous les opérateurs visés par le règlement – tous les opérateurs visés à l'article 11 du règlement doivent ignorer les sanctions américaines extraterritoriales. Le législateur canadien a choisi une voie différente – l'obligation est subordonnée à des injonctions spécifiques de la part du Procureur général du Canada<sup>317</sup> à l'adresse d'une personne déterminée ou d'un groupe de personnes<sup>318</sup>. Le Procureur général évalue individuellement les risques et défis de l'opérateur économique afin de déterminer la stratégie la plus appropriée. Selon cette approche, les intérêts privés de l'opérateur économique sont pris en compte en amont, de sorte qu'une procédure d'autorisation *a posteriori* est entièrement inutile. Certains ont suggéré d'adopter ce système dans le règlement de blocage afin de prévenir le dilemme systémique impossible et injuste auquel sont confrontés l'ensemble des opérateurs visés par le règlement<sup>319</sup>.

---

<sup>316</sup> AFEP, *op. cit.*, p. 2

<sup>317</sup> Article 5.1 b) de la loi sur les mesures extraterritoriales étrangères L.R.C. (1985), ch. F-29 : « Le procureur général du Canada, s'il estime qu'un État ou un tribunal étranger a pris, se propose ou est susceptible de prendre, dans le domaine du commerce ou des échanges internationaux, une mesure qui, par sa nature ou ses modalités d'exécution, a porté ou est susceptible de porter atteinte, dans ce domaine, à d'importants intérêts canadiens touchant une activité exercée en tout ou partie au Canada, ou, d'une façon générale, a empiété ou est susceptible d'empiéter sur la souveraineté du Canada, peut par arrêté, avec le consentement du ministre des Affaires étrangères, enjoindre à toute personne se trouvant au Canada : a) de l'informer de cette mesure ou de toutes directives, instructions, indications d'orientation ou autres communications s'y rapportant et émanant d'un tiers en situation de diriger ou d'influencer les activités de cette personne; b) de se soustraire à cette mesure ou aux directives, instructions, indications d'orientation ou autres communications visées à l'alinéa a). »

<sup>318</sup> Article 5.3 de la loi sur les mesures extraterritoriales étrangères L.R.C. (1985), ch. F-29 : « Les arrêtés pris dans le cadre du présent article peuvent viser une personne déterminée ou une catégorie de personnes. »

<sup>319</sup> M. MAS PALACIOS, Building Resilience Against Secondary Sanctions in an Increasingly Polarized World The amendment of the EU Blocking Statute, *European Journal of Law Reform* 2021, pp. 480-521, spec. p. 512: « It would also facilitate working closely with the private actors affected to adopt a solution that carefully evaluates and balances the interests of all the stakeholders involved and provide them with detailed guidance and support to navigate the situation in case the prohibition on compliance is enforced »

Cette proposition mérite une considération particulière, en particulier lorsqu'une autorité européenne bénéficiant de moyens financiers et humains considérables serait en charge de la mise en œuvre du règlement de blocage. De plus, lorsqu'il s'agit d'une injonction spécifique, le juge américain est davantage enclin à appliquer la doctrine de la souveraineté étrangère (V. *supra*, n°78). Le principal défaut de cette proposition est d'être minimaliste quant à l'objectif de faire supprimer, à long terme, les sanctions économiques illégitimes.

**86. Rendre la procédure d'autorisation rapide et efficace.** Une autre manière de résoudre le problème des sanctions disproportionnées est d'éviter la sanction de ceux qui ne le méritent pas, en améliorant la procédure d'autorisation. À ce jour, la procédure d'autorisation prévue par le règlement de blocage et les règlements annexes consiste en deux étapes : une première analyse de la part de la Commission européenne et puis une décision d'approbation d'un comité (V. *supra*, n°61). Il est à souligner que la Commission européenne est confrontée à un sous-effectif, car seulement une dizaine de personnes sont chargées de mettre en œuvre l'ensemble des mesures restrictives de l'Union européenne, y compris le règlement de blocage<sup>320</sup>. Cela contribue en partie à la longueur de la procédure d'autorisation.

Comme d'autres l'ont déjà fait<sup>321</sup>, nous suggérons d'instituer une autorité européenne spécialisée en matière de sanctions, calquée sur l'OFAC américain. La centralisation de la compétence permettra de rendre la procédure rapide et efficace. D'abord, cela permettra de réformer la procédure actuelle à deux niveaux pour n'en former plus qu'un seul. Ensuite, cela permettra au législateur européen de fixer un délai obligatoire pour que l'autorité se prononce sur l'autorisation, en s'inspirant de la loi de blocage chinoise, et de permettre une décision prompte en cas d'urgence (entendue de manière restrictive)<sup>322</sup>. Incidemment, se pose la question des conséquences d'une réponse tardive de l'autorité. Contrairement à l'avis de certains<sup>323</sup>, il n'y a pas d'autorisation implicite après un mois d'attente. La solution optimale est qu'en cas de difficulté sur le traitement de la demande d'autorisation, l'autorité puisse faire rétroagir l'effet de sa décision au jour du dépôt de la demande.

---

<sup>320</sup> C. RYNGAERT et T. RUYS, "Secondary Sanctions (...)", *op. cit.*, p. 105

<sup>321</sup> *Ibid.*, p. 106

<sup>322</sup> Article 8.2 de la loi chinoise : « To apply for exemption from compliance with the prohibition order, a written application shall be submitted to the competent department of commerce of the State Council, in which the reasons for the application for exemption and the scope of exemption shall be included. Decisions on whether to approve the application or not shall be made within 30 days from the date of acceptance of the application; decisions shall be made in a timely manner in case of emergency. »; V. aussi art. 4 du décret n° 2022-207 du 18 février 2022 qui impose au SISSE (responsable pour l'application de la loi française de blocage) un délai de 30 jours

<sup>323</sup> AFEP, *op. cit.*, p. 2

Puisque la procédure d'autorisation permet l'obtention d'une dérogation dans des brefs délais, la dérogation doit prendre effet au jour de la notification de la décision. Cependant, il serait opportun que l'autorité dispose d'une certaine marge de manœuvre. Ainsi, l'autorité peut envisager de faire rétroagir sa décision au jour du dépôt de la demande d'autorisation si elle n'a pas été en mesure de traiter le dossier dans les meilleurs délais. Il devrait être également possible de rendre rétroactive la décision avant même le dépôt de la demande (durant une période limitée et raisonnable), mais uniquement dans des cas exceptionnels où l'opérateur était tenu de se conformer immédiatement aux sanctions extraterritoriales et a promptement sollicité une dérogation auprès de l'autorité.

L'autorité pourrait continuer à suivre la politique actuelle de la Commission, qui accorde une plus grande tolérance aux circonstances justifiant une dérogation par rapport aux juges nationaux (V. *supra*, n°65.3). L'objectif est d'inciter les opérateurs économiques à recourir autant que possible à la procédure d'autorisation, afin d'éviter que la question de la proportionnalité ne se pose pas à nouveau devant les juges nationaux (V. *supra*, n°53).

**87. Fournir des directives aux juridictions nationales concernant la proportionnalité dans les cas contentieux marginaux.** Comme l'autorité, le juge national devrait pouvoir se fonder sur les motifs exposés à l'article 4 du règlement (UE) n° 2018/1101 avec certains aménagements nécessaires. Pour rappel, l'article 4 du règlement comprend trois types de critères : les critères relatifs à la situation individuelle à l'opérateur, les effets collectifs qui concernent les intérêts économiques de l'Union européenne et enfin la minimisation du dommage dans le sens de l'évitement ou de l'atténuation.

L'appréciation des effets collectifs sur l'Union est de la seule compétence de l'autorité européenne. Ces effets doivent être appréciés uniquement dans le cadre de la procédure d'autorisation, faute de quoi il existe un risque d'interprétation fragmentée et incohérente des intérêts de l'Union, ainsi que d'incertitudes concernant les situations justifiant une dérogation. En d'autres termes, le juge national est dans l'incapacité de prendre en compte les effets collectifs et doit se limiter à examiner uniquement les intérêts privés de l'opérateur économique. À l'exception du risque grave de faillite, les critères (tels que l'existence d'une enquête administrative et le lien substantiel avec le marché américain) seront évalués de façon rigoureuse, afin d'admettre que des situations exceptionnelles.



À notre avis, il est essentiel que le juge national évalue également, en se référant à l'article 4 i) du règlement, si l'opérateur économique avait la possibilité de réduire ou atténuer le dommage. La minimisation du dommage constituerait un critère distinctif dans la mise en balance des intérêts par rapport à l'autorisation, obligation imputable à celui qui s'est rendu coupable de rester silencieux. Sur le terrain de la charge de la preuve, aucun aménagement n'est nécessaire, car c'est à la partie qui invoque un moyen de défense de le prouver.

## **Section 2. Un instrument sérieux au regard de la doctrine de la souveraineté étrangère**

88. **Les améliorations nécessaires.** Les juges américains dénonçaient l'absence de menace réelle de poursuites judiciaires (V. *supra*, n°75). De l'autre côté, l'avertissement des défendeurs par le SISSE a été positivement accueilli par le juge américain (V. *supra*, n°78). Il est important de prendre des mesures pour que le règlement de blocage ne soit plus perçu comme un tigre de papier. L'activation de la contrainte permettra d'accroître la crédibilité du règlement de blocage. Deux moyens furent identifiés : la centralisation du pouvoir de contrainte à une autorité européenne spécialisée et la mise en place des moyens pour cette autorité d'enjoindre positivement des obligations aux opérateurs économiques.

89. **Le moyen : le transfert à l'Union des compétences pour infliger sanction en lien avec le règlement de blocage.** Le règlement de blocage fut adopté à une époque à laquelle la sanction des comportements contraires au droit de l'Union était principalement faite par les États membres. En effet, l'Union n'avait le pouvoir de réprimander les comportements individuels que dans le domaine du droit de la concurrence<sup>324</sup>. Or, au fil du temps, la compétence de l'Union s'est considérablement élargie pour imposer des sanctions, en particulier dans certains domaines sensibles<sup>325</sup>.

---

<sup>324</sup> M. MAS PALACIOS, "Building Resilience Against Secondary Sanctions (...)", *op. cit.*, pp. 517-518

<sup>325</sup> J. ALBERTI, *New Actors on the Stage: The Emerging Role of the EU Agencies in Exercising Sanctioning Powers* in S. MONTALDO, F. COASTAMAGNA et A. MIGLIO (éd.), *EU Law Enforcement. The Evolution of Sanctioning Powers*, G. Giappichelli Editore, 2021, pp. 25-46, spec. p. 25: "Since the beginning of the '90s, the European Union (EU) has been witnessing a growing proliferation of quasi-independent administrative bodies, dealing with virtually every policy field conferred to the EU. These bodies, made up of representatives of national administrations and mainly entrusted with technical and scientific functions, have gained over the years a significant role in EU decision-making, despite the lack of a clear legislative framework concerning their functions. Thanks to this institutional flexibility, they have also been able to perform - sometimes only indirectly, often together with other EU institutions - almost every type of EU law enforcement: monitoring activities, collection of evidences, technical and scientific evaluations, infringements and, most importantly, sanctions."

Nous suggérons de transférer cette compétence à l'Union européenne et plus précisément à l'autorité spécialisée évoquée ci-dessus. Il est possible que les États membres aient atteint un degré de maturité les amenant à comprendre la nécessité d'abandonner la protection de leurs propres entreprises, en particulier de leurs « *champions nationaux* »<sup>326</sup>. L'objectif est celui de centraliser le pouvoir de sanction<sup>327</sup> et de convaincre les juges et les autorités américaines de la rigueur et de la cohérence de la démarche de l'Union européenne.

En outre, la conviction dépendra aussi du montant de la sanction. Le législateur européen devra déterminer le montant maximal de l'amende qui pourrait être infligée par l'autorité. La Cour de justice de l'Union exige que le montant de la sanction soit « *en adéquation avec la gravité des violations qu'elles répriment, notamment en assurant un effet réellement dissuasif, tout en respectant le principe général de proportionnalité* »<sup>328</sup>. À titre d'exemple, au Canada la sanction peut aller jusqu'à 1 500 000 dollars canadiens d'amende<sup>329</sup>, en Chine elle peut aller même jusqu'à la restriction d'accès au marché<sup>330</sup>.

**90. Le complément : l'autorité européenne doit jouer un rôle actif au sein des procédures judiciaires et administratives américaines.** Puisque la simple menace de l'application d'une amende par l'autorité européenne ne saurait suffire (dans un premier temps en l'absence d'une application positive, voire après, très probablement en raison d'un petit nombre d'amendes prononcées), deux solutions alternatives (voire cumulatives) sont envisageables pour provoquer le risque de sanction : (i) soit l'autorité européenne enjoint spécialement à l'opérateur économique concerné à ne pas se soumettre aux sanctions américaines (par exemple sous la forme d'un avertissement préalable à l'application d'une

---

<sup>326</sup> C. RYNGAERT et T. RUYS, "Secondary Sanctions (...)", *op. cit.*, pp. 106-107

<sup>327</sup> V. l'exemple de la Chine, A. SVETLICINII, China's defense against secondary sanctions: lessons from the EU blocking statute, *Journal of International Trade Law and Policy*, vol. 21, no. 3, 2022, pp. 217-239, spec. p. 228: "The first major difference between the Chinese and European blocking statutes is that the former has a centralized and coordinated enforcement mechanism. While in the EU the enforcement of the blocking rules and formulation of penalties for non-compliance was left to the Member States, some which have never legislated the relevant penalties, in China the non-compliance could be potentially sanctioned with higher determination by the multiple regulatory authorities"

<sup>328</sup> CJUE, 5 mars 2020, aff. C-679/18, OPR-Finance s. r. o c. GF, pt. 26

<sup>329</sup> Article 7.1 a), ii) de la loi sur les mesures extraterritoriales étrangères L.R.C. (1985), ch. F-29

<sup>330</sup> V. art. 6 de la loi du 10 juin 2021 adoptée par l'Assemblée Populaire chinoise : « 1) refusal to issue visas, denial of entry, cancellation of visas or deportation; 2) sealing up, seizing or freezing of movable and immovable property, or other types of property, within the territory of the PRC; 3) prohibiting or restricting organisations or individuals within the territory of the PRC from conducting transactions, cooperating, or engaging in any other activities with the targeted individuals or organisations; and 4) any other measures considered necessary » ; V. aussi A. SVETLICINII, *op. cit.*, p. 228: "The Chinese subsidiaries of multinational companies may lose access to Chinese markets and face substantial penalties and civil litigation if they choose to comply with US sanctions and disregard the MOFCOM's prohibition orders."

amende<sup>331</sup>), (ii) soit doter l'autorité européenne des pouvoirs lui permettant d'entrer en dialogue avec le juge américain ou avec son homologue (l'OFAC). Par exemple, l'autorité européenne pourrait envoyer une lettre au juge ou à son homologue en les avertissant que l'opérateur européen s'exposerait à des sanctions en l'Union européenne<sup>332</sup>.

### **Section 3. Un mécanisme permettant de recouvrir les indemnités**

91. **Les alternatives disponibles.** Les alternatives disponibles sont au nombre de deux : (i) la création d'un droit de la personne lésée d'exercer une action en justice à l'encontre de celui qui est à l'origine du dommage (art. 6 du règlement de blocage) ; (ii) faire supporter à l'Union l'indemnisation des entreprises impactées par les sanctions américaines<sup>333</sup>.

La première option présente l'inconvénient de ne pas garantir le recouvrement complet de la créance en raison de l'insuffisance de biens saisissables dans l'Union européenne. Par ailleurs, cela pourrait aboutir à une succession d'exécutions parallèles en Europe et aux États-Unis. Aussi, en raison de l'immunité de juridiction, il est impossible de poursuivre les États-Unis en justice devant les tribunaux européens. La deuxième option présente l'avantage de verser une indemnisation complète à ces opérateurs. Cependant, une telle solution est inéquitable, car ce seraient les contribuables européens qui assumeraient les répercussions de la politique étrangère américaine. Même si on admettait, pour régler ce problème, que l'Union européenne était subrogée dans les droits de l'opérateur économique

---

<sup>331</sup> V. par ex. art. 13 de la loi de blocage chinoise : « Where a citizen, legal person or other organization of China (...) fails to comply with the prohibition order, the competent department of commerce of the State Council may give a warning, order he/it to rectify within a specified period of time, and may concurrently impose a fine according to the severity of the circumstances »

<sup>332</sup> V. par exemple la pratique des autorités chinoises de régulation qui envoient des lettres au juge américain (*Gucci Am., Inc. v. Li*, No. 10 Civ 4974 (RJS), 2011 WL 6156936, (S.D.N.Y.) 23 août 2011; *Tiffany (NJ) LLC v. Forbse*, No. 11 Civ., 4976 (NRB), 2012 WL 1918866 (S.D.N.Y.), 23 mai 2012). Le risque est, comme l'explique M. J. HODA, que les autorités ne vont pas sanctionner les opérateurs économiques après avoir envoyé la lettre au juge américain, ce qui décrédibilise l'argument invoqué par la suite. Par exemple, dans *Forbse*, quelques mois après *Gucci*, le même tribunal observe que *Gucci* n'a pas été sanctionné du fait d'avoir exécuté ses obligations dans la procédure de *discovery*. Cet élément sert au juge américain d'indication que la loi chinoise n'a pas été mise en œuvre (V. M.J. HODA, *The Aérospatiale Dilemma : Why U.S. Courts Ignore Blocking Statutes and What Foreign States Can do About It*, *California Law Review*, vol. 106, no. 1, pp. 231-261, spéc. pp. 248-249).

<sup>333</sup> V. par ex. en de termes très généraux l'art. 11 de la loi de blocage chinoise : « Where, in adherence to the prohibition order, a citizen, legal person or other organization of China suffers significant losses resulting from non-compliance with the relevant foreign legislation and other measures, relevant government departments may provide necessary support based on specific circumstances », V. aussi A. SVETLICINII, *op. cit.*, p. 228: "At the same time, China will also have to address another notable deficiency in the current enforcement of the EU blocking statute – the absence of a viable compensatory mechanism that would offset possible secondary sanctions imposed by the US authorities on the companies complying with China's blocking rules. At the same time, the Chinese authorities may be more inclined to subsidize or otherwise support its own companies penalized for non-compliance with foreign sanctions than its European counterparts."

à l'égard de ceux qui sont à l'origine du dommage, cela ne changerait rien à la difficulté de faire valoir ces droits vis-à-vis des États-Unis<sup>334</sup>.

En dépit de l'existence du *clawback*, l'objectif politique déclaré consiste à assurer une compensation de la part de l'Union<sup>335</sup>. Longtemps, le montant astronomique des accords transactionnels américains ne laissait entrevoir qu'un espoir idéaliste. Depuis l'adoption du règlement contre la coercition économique, une telle solution semble réalisable.

**92. Le règlement contre la coercition économique exercée par des pays tiers.** En 2021, la Commission européenne constate l'unilatéralisme croissant des grandes puissances et les tensions politiques et géoéconomiques mondiales<sup>336</sup>. L'Union européenne exprime sa détermination à combattre ces comportements. En ce sens, le 22 novembre 2023, l'Union européenne adopte le règlement n°2023/2675 relatif à la protection de l'Union et de ses États membres contre la coercition économique exercée par des pays tiers. D'après l'article 1.2, le règlement établit le cadre juridique permettant à l'Union d'adopter des mesures de riposte aux fins d'obtenir la cessation d'une coercition économique.

Le règlement est applicable à la coercition économique exercée par un pays tiers (art. 1). La coercition économique est caractérisée comme le fait pour un État tiers d'appliquer ou menacer d'appliquer une mesure affectant le commerce ou les investissements, tout en interférant avec les choix souverains légitimes de l'Union ou d'un État membre (art. 2.1). La Commission examine si une mesure étatique remplit les conditions de l'art. 2.1 (art. 4.1) et présente au Conseil une proposition d'acte d'exécution expliquant en quoi les conditions sont remplies (art. 5.1). Dans une proposition ultérieure d'acte d'exécution, la Commission détermine si le pays tiers est tenu de réparer le préjudice causé à l'Union (art. 5.2). La

---

<sup>334</sup> Afin d'assigner les États-Unis devant un tribunal international, il est indispensable qu'ils aient accepté la compétence de ce tribunal. Une action devant la CIJ en vertu de l'article 36.2 du statut du CIJ (qui consacre la compétence générale obligatoire de la Cour) est impossible, car les États-Unis ont retiré leur consentement en 1986. La seule solution serait d'exploiter les traités internationaux unissant les États-Unis et les États membres pour voir si l'un parmi eux couvrirait l'action envisagée dans son champ d'application matériel (très peu probable).

<sup>335</sup> J. BARIGAZZI, French minister suggests EU compensate firms hit by US Sanctions, Politico, 20 mai 2018: "The EU could compensate companies hit by U.S. sanctions for doing business with Iran, French Economy Minister Bruno Le Maire said Sunday. Reinforcing existing EU regulations "will allow us to take charge of possible sanctions' prices paid by companies and that could be paid by the European Union," he said (...) Le Maire said "European and French worries" must be dealt with "because companies like Total, Renault and Sanofi are active in Iran and we want to defend our economic interests"

<sup>336</sup> Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European economic and social committee and the Committee of the regions, Trade Policy Review - An Open, Sustainable and Assertive Trade Policy, COM(2021) 66 final, 18 février 2021, p.1 : "Global uncertainty is on the rise fuelled by political and geo-economic tensions. Instead of international cooperation and multilateral governance, there is growing unilateralism, with the consequent disruption or bypassing of multilateral institutions"

première étape est celle de l'amiable – le dialogue avec le pays tiers (art. 6) et la coopération internationale (art. 7). En cas d'échec, la Commission peut adopter des mesures de riposte par voie d'actes d'exécution, sous certaines conditions (art. 8).

Les mesures de riposte que la Commission peut adopter se trouvent à l'annexe I. Parmi ces mesures figurent notamment l'institution des droits de douane nouveaux ou accrus (y compris le rétablissement de droits de douane au niveau de la nation la plus favorisée) et l'institution des restrictions à l'importation des marchandises, la prestation de services et à la protection des droits de propriété intellectuelle à l'égard des titulaires de droits qui sont ressortissants du pays tiers concerné. Les mesures de ne doivent pas excéder le niveau de préjudice causé à l'Union (art. 11). Dans ce but, la Commission s'efforce d'obtenir des informations sur les effets subis par les opérateurs européens (art. 13).

Ce qui est remarquable avec le règlement contre la coercition économique c'est qu'il permet de contourner le processus de règlement des différends de l'OMC<sup>337</sup>. Ce mécanisme de *self-help* marque une différence par rapport au droit de l'OMC selon lequel les contremesures doivent être autorisées par l'organe de règlement de différends<sup>338</sup>.

### 93. Combiner le règlement de blocage et le règlement contre la coercition économique.

Plusieurs auteurs et groupes d'experts ont évoqué la nécessité de comprendre l'interaction entre les des règlements<sup>339</sup>. La Commission européenne a simplement fait remarquer que le champ d'application *ratione personae* est différent dans les deux cas, car le règlement de blocage vise les opérateurs économiques européens, alors que le règlement contre la coercition économique vise les mesures de contrainte adoptées à l'encontre d'un État<sup>340</sup>.

---

<sup>337</sup> G. KUBEK et I. MANCINI, EU Trade Policy between Constitutional Openness and Strategic Autonomy, *European Constitutional Law Review*, 2023, Issue 19, pp. 518-547, spec. p. 544

<sup>338</sup> Article 23 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement de différends : « 1. Lorsque des Membres chercheront à obtenir réparation (...). 2. Dans de tels cas, les Membres : (...) c) suivront les procédures énoncées à l'article 22 pour déterminer le niveau de la suspension de concessions ou d'autres obligations et obtenir l'autorisation de l'ORD, conformément à ces procédures, avant de suspendre des concessions ou d'autres obligations résultant des accords visés au motif que le Membre en cause n'a pas mis en œuvre les recommandations et décisions dans ce délai raisonnable » ; V. aussi T. RUYSS, F. P. SILVESTRE, A Closer Look inside the European Union's Expanding toolbox, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 51, no. 3, 2023, pp. 647-670, spec. pp. 667-668 sur l'incertitude de la conformité du présent règlement avec le droit de l'OMC

<sup>339</sup> V. par ex. AFEP, *op. cit.*, p. 3 ; J. HACKENBROICH, F. MEDUNIC, P. ZERKA, European Council on Foreign Relations, Tough Trade: The hidden costs of economic coercion, février 2022 ; T. SZABADOS, Building Castles in the Air?, *op. cit.*, pp. 13-14

<sup>340</sup> Commission staff working document, Impact assessment report Accompanying the document Proposal for Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of the Union and its Member States from economic coercion by third countries, SWD(2021) 371 final, 8 décembre 2021, Annexe 5

Nous sommes d'accord avec ceux<sup>341</sup> qui estiment que le champ d'application personnel du règlement contre la coercition économique et du règlement de blocage peut coïncider et que les deux règlements peuvent être combinés. Dans l'état, le seul point de contact matériel est la notification des effets des lois concernées (obligation prévue à l'art. 2 du règlement de blocage et à l'article 13 du règlement contre la coercition économique). Il est nécessaire de réviser le règlement de blocage pour assurer cette coordination.

Dans un premier temps, on s'attend à ce que la Commission européenne adopte une proposition d'acte d'exécution déterminant que les lois américaines citées dans le règlement de blocage constituent des mesures de coercition économique. Ensuite, l'Union devrait engager des négociations pour la suppression desdites sanctions. Les répercussions du règlement contre la coercition économique pourraient persuader les États-Unis à analyser l'opportunité d'une telle décision. Enfin, si le dialogue échoue, la Commission devrait recourir aux mesures répertoriées à l'Annexe I. Parmi toutes les mesures, l'institution des droits de douane nouveaux ou accrus semble être la mesure la plus adoptée, dans la mesure où cela permet de générer des recettes financières considérables et continues. Les opérateurs économiques européens sont tenus, en même temps, d'informer la Commission des effets ressentis, afin qu'elle puisse évaluer le montant du préjudice subi et augmenter les droits de douane en proportion. Les recettes obtenues seraient allouées à un fonds européen destiné au recouvrement des indemnités par les entreprises européennes.

Le règlement définit juste le cadre légal pour l'adoption des mesures de riposte, mais ne traite pas des suites telles que la manière d'utiliser ces recettes. Ces suites sont individuelles et librement déterminées en fonction des besoins sous-jacents à la lutte contre chaque mesure de coercition. En l'occurrence, au sujet des sanctions américaines, cette lutte va prendre la forme d'une indemnisation des opérateurs européens.

---

<sup>341</sup> Pour une conclusion plus modérée, V. T. SZABADOS, "Building Castles in the Air? (...)", *op. cit.*, p. 14: "It cannot be, however, overlooked that foreign secondary sanctions against EU economic operators may also cause the EU or its Member States to align their foreign or commercial policy with the imposing state towards another country. This can trigger the simultaneous application of both the Blocking Regulation and the Anti-Coercion Instrument."; V. aussi le constat de T. RUYSS, F. P. SILVESTRE, "A Closer Look inside (...)", *op. cit.*, p. 662: "Even so, the rising use of unilateral sanctions, and in particular the concern with extraterritorial and secondary sanctions imposed by the United States, was also in the back of the drafters' minds." ; Pour une conclusion plus ferme, V. L. LEONARDO et V. SZEPEL, "The Use of Sanctions to Achieve EU Strategic Autonomy: Restrictive Measures, the Blocking Statute and the Anti-Coercion Instrument", *European Foreign Affairs Review*, 2023, vol. 28, issue 4, pp. 363-378, spec. p. 372 : "In practice, it is hard to imagine extraterritorial sanctions which are adopted by powerful states that do not target, at least tacitly, private actors and home state too. After all, the use of extraterritorial sanctions is an attempt to change the foreign and economic policies of another state through the pressure of foreign economic operators to comply with foreign laws."

## Chapitre 2. Réécrire le règlement de blocage

94. **Une proposition de refonte du règlement de blocage.** Après avoir mis en lumière les différentes failles du règlement de blocage et examiné les options d'amélioration, il est approprié de suggérer une proposition de refonte du règlement de blocage. Le projet inclura occasionnellement des suggestions alternatives dans les annotations et les explications du choix opéré. Les considérants apporteront aussi de la clarté aux propos. La structure du règlement sera désormais plus perceptible qu'elle ne l'est actuellement : le règlement énoncera tout d'abord son champ d'application, puis les obligations qu'il impose, avant de détailler les mécanismes de protection qui y sont associés. De plus, un nouvel acteur entrera en scène dans le processus, remplaçant les États – une autorité dédiée aux autorisations et aux sanctions, désignée comme l'[Autorité] (V. *supra*, n°86 et n°89).

### **Proposition de**

#### **REGLEMENT DU PARLEMENT EUROPEEN ET DU CONSEIL**

**portant protection contre les effets de l'application extraterritoriale d'une législation adoptée par un pays tiers, ainsi que des actions fondées sur elles ou en découlant (refonte)**

LE PARLEMENT EUROPEEN ET LE CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE,

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et notamment de son article 64, son article 207, paragraphe 2 et son article 352,

vu la proposition de la Commission,

après transmission du projet d'acte législatif aux parlements nationaux,

vu l'avis du Comité économique et social européen,

statuant conformément à la procédure législative ordinaire,

considérant ce qui suit :

- (1) Considérant que l'Union européenne a notamment pour objectif de contribuer au développement harmonieux du commerce mondial et à la suppression progressive des restrictions aux échanges internationaux ;
- (2) Considérant qu'un pays tiers a promulgué certaines lois, certains règlements et certains autres instruments législatifs visant à réglementer les activités de personnes physiques ou morales relevant de la juridiction des États membres ;
- (3) Considérant que, par leur application extraterritoriale, ces lois, règlements et autres instruments législatifs violent le droit international et empêchent la réalisation des objectifs précités ;
- (4) Compte tenu de la situation exceptionnelle et de l'absence d'alternative viable en raison du blocage de l'organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce, il est indispensable d'agir au niveau de l'Union européenne pour protéger l'ordre juridique établi, ainsi que les intérêts de l'Union et ceux desdites personnes physiques ou morales, notamment en éliminant, en neutralisant, en bloquant ou en contrecarrant de toute autre manière les effets de la législation étrangère en cause ;
- (5) Considérant qu'il est nécessaire de procéder à une refonte substantielle du règlement (CE) n° 2271/966 / règlement (UE) n° 2018/1100 et du règlement d'exécution (UE) n° 2018/1101 qui se sont révélés inefficaces. La réforme vise à améliorer la clarté du contenu du règlement, à le rendre plus protecteur pour les opérateurs économiques européens et plus solide pour les juridictions et les autorités étrangères ;
- (6) Le règlement s'adresse d'abord aux opérateurs économiques concernés. D'après le règlement, il est obligatoire d'informer la Commission européenne des conséquences ressenties engendrées par les législations extraterritoriales citées en l'annexe. La collecte de ces informations permettra à la Commission d'évaluer l'ampleur et la gravité de ces conséquences, de manière à pouvoir mettre en place des mesures de riposte en lien avec le règlement n° 2023/2675. Les personnes visées par le règlement jouent un rôle crucial et l'Union européenne s'appuie sur leur engagement actif et bénévole, d'où la décision de l'Union de ne pas imposer de sanction en cas de non-respect de cette obligation. Les informations sont couvertes par l'obligation du secret professionnel. La Commission est néanmoins autorisée de divulguer ces informations uniquement dans le



cadre d'une action en justice, après avoir apprécié l'intérêt légitime de la personne concernée à la non-divulgateion de ses secrets d'affaires.

- (7) La disposition centrale du présent règlement est l'obligation faite aux opérateurs économiques européens à ne pas se mettre en conformité avec les lois citées en annexe. Pour garantir une application optimale du présent règlement, la mise en conformité sera interprétée de façon large – la simple menace des conséquences juridiques susceptibles d'être appliquées en cas de méconnaissance de ces lois suffit, aucune instruction de la part des autorités étrangères n'est nécessaire. Notamment, une clause de sanction incluant les lois citées en annexe sera considérée comme un acte de mise en conformité. Toutefois, la décision d'un opérateur européen de ne pas conclure un contrat avec une entité listée par le régime des sanctions d'un pays étranger ne sera pas interprété comme un acte de mise en conformité, à moins que le refus soit clairement abusif.
- (8) Compte tenu de la complexité de prouver la sincérité et l'importance globale de la considération économique, commerciale ou politique dans la prise de décision d'un opérateur économique, le juge national devra interpréter son droit processuel national de manière à ce que la charge de la preuve repose sur la partie qui semble, à première vue, se conformer avec les lois extraterritoriales citées en annexe. Cette personne doit rapporter la preuve d'un motif économique ou commercial déterminant. Il n'est pas nécessaire de démontrer l'absence complète des considérations politiques.
- (9) Pour traiter le conflit positif de lois de police en l'absence d'autorisation, le juge national doit impérativement appliquer l'obligation de non-mise en conformité comme loi de police du for édictant une règle de conduite. Avant de prononcer la sanction envisagée, le juge national doit absolument mettre en balance cette sanction avec les intérêts privés de l'opérateur économique européen. Seront pris en compte les critères relatifs à la situation personnelle de cet opérateur et le devoir de minimiser le dommage. Le juge n'a pas le pouvoir d'évaluer les répercussions globales de l'application de la sanction sur les intérêts de l'Union, qui sont du ressort exclusif de l'[Autorité].
- (10) De façon symétrique, dans la phase de la reconnaissance et de l'exécution d'une décision ou sentence arbitrale ayant donné effet à la législation étrangère, une telle décision ou sentence arbitrale ne sera reconnue ou exécutée en l'Union européenne que si le juge national parvient à un résultat équivalent.

- (11) L'une des améliorations essentielles est celle de rendre la procédure d'autorisation rapide et efficace pour les opérateurs économiques européens. Il est impératif d'apporter un tel changement, non seulement pour fournir une plus grande certitude aux opérateurs économiques, mais aussi pour soulager les juridictions nationales des appréciations complexes et subtiles dans le cadre de la mise en balance des intérêts. Les opérateurs qui se sentent obligés de se conformer à la législation extraterritoriale citée en annexe devraient soumettre rapidement une demande d'autorisation auprès de l'[Autorité]. Cette autorité se voit imposer un délai strict afin que les personnes visées par le règlement puissent anticiper leur prise de décision. Selon les circonstances, l'[Autorité] détient un pouvoir d'appréciation variable pour rendre rétroactive l'application de la décision d'autorisation. L'[Autorité] fera preuve de bienveillance dans l'appréciation des critères exposés dans le présent règlement et sera la seule habilitée à estimer si les intérêts collectifs de l'Union justifient la non-application du règlement de blocage.
- (12) L'autre grande modification consiste à centraliser la contrainte. Autrefois, les États membres qui avaient le pouvoir de sanctionner les entreprises européennes qui ne respectaient pas les obligations fixées par le règlement ne l'ont pas fait. Aucune entreprise n'a fait l'objet d'une sanction administrative ou pénale. Pourtant, la grande majorité de ces personnes se conformaient aux lois étrangères. Les tribunaux étrangers ont eux aussi observé cette situation, en qualifiant le règlement de blocage de « tigre de papier ». À partir de maintenant, l'Union européenne a le pouvoir de contraindre et n'hésitera pas à infliger des sanctions aux opérateurs économiques visés par le règlement, étant donné les garanties qui leur sont offertes – la procédure d'autorisation et le mécanisme de recouvrement. En plus des injonctions spécifiques adressées aux opérateurs économiques, cette démarche devrait persuader les pays tiers de la consistance et de la rigueur de la politique étrangère de l'Union européenne.
- (13) La dernière grande innovation est la création d'un mécanisme de recouvrement renouvelé. Dans le passé, le mécanisme de *clawback* a montré ses limites en cas d'insuffisance de biens appartenant à la personne bénéficiant du jugement étranger sur le territoire de l'Union européenne et puis en raison de l'immunité de juridiction du pays tiers à l'origine des lois extraterritoriales citées en l'annexe, qui ne peut être poursuivi en justice devant les tribunaux d'un État membre. Dès à présent, ce règlement doit être conjugué avec le règlement n° 2023/2675, qui permettrait à l'Union d'instituer des

mesures de riposte économique à l'encontre du pays émetteur des lois extraterritoriales visées dans l'annexe et l'établissement d'un fonds permettant de rassembler les montants collectés qui seront ensuite attribués aux opérateurs économiques affectés. La philosophie du mécanisme de recouvrement renouvelé est simple – il appartient au pays tiers à l'origine de la législation extraterritoriale de supporter les frais de sa politique étrangère, plutôt que de les imposer aux opérateurs européens ou à l'Union européenne.

(14) Pour les opérateurs économiques européens opérant hors de l'Union, il est primordial de régler les conflits politiques entre l'Union et les pays tiers à l'origine des lois extraterritoriales de manière pacifique et coopérative. La résolution amiable de ces conflits sera toujours une priorité pour l'Union. Pour cette raison, toute personne concernée par le règlement peut solliciter l'assistance de l'[Autorité] au cours d'une instance judiciaire ou d'une procédure administrative menée à l'étranger.

ONT ADOPTE LE PRESENT REGLEMENT :

## **Chapitre I – Champ d'application**

### *Article premier – Champ d'application matériel*

Le présent règlement a pour but d'assurer une protection contre l'application extraterritoriale des lois citées à l'annexe, y compris les règlements et autres instruments législatifs, et contre les actions fondées sur elles ou en découlant, ainsi que d'en contrecarrer les effets, lorsque cette application porte atteinte aux intérêts des personnes visées à l'article 2 qui effectuent des opérations de commerce international et/ou des mouvements de capitaux et des activités commerciales connexes entre l'Union et des pays tiers.

### *Article 2 – Champ d'application personnel (ancien art. 11)*

Le présent règlement s'applique à :

1) toute personne physique qui réside dans l'Union et/ou qui est un ressortissant d'un État membre. L'article 3 s'applique notamment à toute personne physique ressortissant d'un État membre agissant à titre professionnel à l'étranger et à toute personne physique ressortissant d'un pays tiers, y compris celui à l'origine de la législation extraterritoriale

citée en l'annexe du règlement, agissant à titre professionnel en l'Union européenne, indépendamment de leur résidence ;

2) toute personne morale constituée en société conformément au droit d'un État membre de l'Union européenne, y compris les filiales européennes des sociétés mères étrangères constituées conformément au droit d'un pays tiers, y compris celui à l'origine de la législation extraterritoriale. Le présent règlement ne s'applique pas aux succursales, étant donné qu'elles n'ont pas de personnalité juridique ;

3) toute personne physique ou morale visée à l'article 1er paragraphe 2 du règlement (CEE) n° 4055/86 ;

**Annotation n°1.** Le champ d'application du règlement de blocage a été rationalisé à ce qui est strictement nécessaire. La proposition reprend en substance les lignes directrices de la note d'orientation de la Commission européenne<sup>342</sup>. L'innovation consiste dans le fait de pouvoir contraindre des dirigeants américains (ressortissants américains et y résidant) de communiquer des informations en raison de leurs fonctions (même de supervision) dans une filiale européenne. Cela permettra d'assurer une efficacité optimale à l'article 3 (relatif à l'obligation de notification) qui comprend un article 3 paragraphe 2 permettant à l'[Autorité] de demander des informations ou des compléments d'informations. En cas de refus de communication, l'[Autorité] peut infliger une amende (article 5 paragraphe 1).

Certains ont proposé d'élargir le champ d'application personnel du règlement aux opérateurs étrangers faisant du commerce sur le marché unique de l'Union au regard de la doctrine des effets<sup>343</sup>. La solution minimaliste serait d'imposer de telles obligations à des opérateurs constitués sur le territoire d'un pays tiers ayant lui-même adopté une loi de blocage. La solution maximaliste serait d'imposer de telles obligations à tout opérateur faisant du commerce dans l'Union. Cela aurait certainement pour effet d'affermir encore plus la position de l'Union européenne. Cependant, est-ce que la doctrine des effets serait suffisante pour légitimer l'Union européenne d'imposer des devoirs contradictoires à de tels opérateurs ? Voire, est-ce qu'imposer de telles obligations à ces opérateurs ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour protéger les intérêts de l'Union européenne ?

Au sujet de la proposition minimaliste, certains pourraient prétendre que si le pays du lieu d'incorporation a déjà adopté une loi de blocage (ex : Mexique, Australie, Canada, Chine),

---

<sup>342</sup> Note d'orientation, *op. cit.*, pt. 21-22

<sup>343</sup> M. MAS PALACIOS, *op. cit.*, p. 515

assujettir les opérateurs économiques constituées sur leur territoire et agissant sur le marché économique de l'Union européenne au règlement de blocage ne changerait pas radicalement la situation, car les obligations posées par les lois de blocage étrangères sont globalement les mêmes. Une telle affirmation n'est pas exacte, car la portée des obligations de non-conformité peut être différente (par ex. les clauses de sanction, V. *supra*, n°23). De l'autre côté, il n'est peut-être pas si absurde de soumettre les opérateurs économiques concernés au règlement de blocage, tant que nous améliorons leurs moyens de protection. En même temps, le défi consisterait en ce que, si cette entreprise se conformait aux sanctions américaines, elle pourrait faire l'objet de poursuites dans l'Union européenne et dans l'État où elle est établie. Or, en matière internationale, le principe *non bis in idem* ne fonctionne pas de la même manière, ce qui complique la tâche pour l'[Autorité] à devoir coordonner la contrainte avec les autorités de l'État d'incorporation de cet opérateur économique.

Au sujet de la proposition maximaliste, imposer de telles obligations à l'ensemble des opérateurs faisant du commerce en l'Union européenne augmentera le nombre de demandes d'autorisation (ralentissant ainsi le processus) et compliquerait l'évaluation du préjudice subi pour déterminer l'augmentation des droits de douane. Cette proposition est à l'origine de complications considérables qui compromettent sérieusement l'efficacité du règlement de blocage. Elle doit donc être rejetée pour les deux propositions en question.

## **Chapitre II – Obligations**

### *Article 3 – Obligation de notification de la Commission (anciens art. 2 et 3)*

1. Lorsque les intérêts économiques et/ou financiers de toute personne visée à l'article 2 sont affectés, directement ou indirectement, par les lois citées en annexe ou par les actions fondées sur elles ou en découlant, cette personne en avise la Commission dans les plus brefs délais. Dans la mesure où les intérêts d'une personne morale sont affectés, cette obligation s'applique aux administrateurs, aux directeurs et aux autres personnes exerçant des fonctions de direction ;
2. Toutes les informations sont transmises directement à la Commission et ensuite transmises à l'[Autorité]. À la demande de l'[Autorité], la personne concernée fournit toutes les informations sollicitées pertinentes aux fins du présent règlement, conformément à cette demande, dans les trente jours suivant la date de celle-ci.

3. Toutes les informations fournies ne sont utilisées qu'aux fins pour lesquelles elles ont été prévues. Les informations sont de nature confidentielle. Sauf exceptions, en cas de violation du caractère confidentiel des informations, la personne qui a transmis celles-ci a le droit d'obtenir qu'elles soient supprimées, ignorées ou rectifiées, selon le cas.

**Annotation n°2.** L'objectif de l'obligation de signaler les répercussions à la Commission est de la tenir informée en continu des conséquences subies par les opérateurs économiques européens, afin qu'elle puisse prendre des mesures concrètes en vertu du règlement contre la coercition économique. La procédure de notification devrait être comprise comme distincte et indépendante de la procédure d'autorisation – la notification ne vaut pas demande d'autorisation, contrairement à ce qu'a été suggéré par certains<sup>344</sup>.

Auparavant, la Commission coordonnait ses actions avec les autorités nationales. En concentrant le pouvoir de coercition, le rôle des États membres est éclipsé au profit de l'[Autorité], y compris au sujet de la transmission des informations collectées. En effet, ces informations seront immédiatement envoyées à l'[Autorité], ce qui lui permettra non seulement de saisir le phénomène dans son ensemble, mais aussi de déterminer les secteurs impactés. Voire, l'[Autorité] est en mesure d'exiger de la personne qu'elle fournisse des informations ou des compléments d'informations.

*Article 4 – Obligation de non-mise en conformité avec la loi étrangère (ancien art. 5.1)*

Aucune personne ne se conforme, directement ou par filiale ou intermédiaire interposé, activement ou par omission délibérée, aux prescriptions ou interdictions, y compris les sommations de juridictions étrangères, fondées directement ou indirectement sur les lois citées en annexe ou sur les actions fondées sur elles ou en découlant.

**Annotation n°3.** Deux méthodes sont envisageables – celle de l'injonction spéciale (à l'image de la loi canadienne) et celle de l'obligation générale, qui est la voie empruntée par le règlement de blocage européen et la loi de blocage chinoise<sup>345</sup>. Les deux ont leurs propres

---

<sup>344</sup> AFEP, *op. cit.*, p. 2-3 : « On the front of administrative burden, large French companies are also supportive of the suggestion that the notification referred under Article 2 of the blocking Statute would be regarded as an application for authorisation for sectors not being exempted from the start and that the European Commission would centralise all notifications, avoiding a double “filing exercise” for EU companies at EU and national level. »

<sup>345</sup> Article 7 de la loi de blocage chinoise : « Where the working mechanism, upon assessment, confirms that there exists unjustified extra-territorial application of foreign legislation and other measures, it may decide that the competent department of commerce of the State Council shall issue a prohibition order to the effect that, the

avantages et inconvénients. La voie de l'injonction spéciale permet d'agir lorsqu'il est strictement nécessaire et concentre l'analyse de la proportionnalité de la mesure en amont de l'imposition de l'obligation. Pour que ce mécanisme soit efficace, faut-il encore que l'[Autorité] soit correctement informée. L'inconvénient consiste dans la prolongation de la confrontation dans la durée par des mesures simplement ponctuelles et limitées. En revanche, la rigueur de l'obligation générale est plus susceptible d'éliminer, à long terme, les sanctions extraterritoriales américaines. C'est la raison pour laquelle l'auteur opte pour ce chemin, tout en perfectionnant en même temps les moyens de protection de l'opérateur économique. L'interprétation de la « mise en conformité » avec la législation étrangère est fournie au considérant n°7.

*Article 5 – Sanction (ancien art. 9)*

1. Toute personne ayant méconnu les obligations posées aux articles 3, paragraphe 2 et 4 du présent règlement sera punie d'une amende d'un montant maximal de [X] euros. En fonction des circonstances, l'[Autorité] a le discrétion d'adresser un avertissement lui ordonnant de rectifier son comportement dans un délai déterminé.
2. Dans le contentieux privé généré par les lois citées en annexe, le juge appliquera impérativement l'article 4 du présent règlement en tant que loi de police du for instituant une règle de conduite. Le juge appréciera la proportionnalité de cette sanction au regard des facteurs exposés à l'article 8.3 a) et vérifiera s'il existait un moyen raisonnable d'éviter la mise en conformité avec les lois citées en annexe.

**Annotation n°4.** Le non-respect de l'obligation de non-conformité à la législation étrangère extraterritoriale et le refus de fournir les renseignements demandés par l'[Autorité] peuvent donner lieu à une sanction pécuniaire. En revanche, tout comme le prévoit la loi française de blocage modernisée, il n'y aura pas de sanctions liées à l'obligation de notification mentionnée à l'article 3, paragraphe 1.

L'[Autorité] a la possibilité d'aviser cette personne au préalable avant d'appliquer la sanction, ce qui permet de lui enjoindre spécialement la nécessité d'adopter un certain comportement, chose qui est positivement accueillie par les juridictions américaines (V.

---

relevant foreign legislation and other measures are not accepted, executed, or observed (hereinafter referred to as “prohibition order”) »

*supra*, n°73 et n°78). Puisque le règlement de blocage ne pose aucune obligation positive de faire du commerce avec des entités cubaines ou iraniennes, l'injonction spéciale est le seul moyen d'instituer la contrainte.

Enfin, le deuxième paragraphe est la consécration de la substance de l'arrêt *Bank Melli Iran*, avec certains aménagements au sujet de la proportionnalité (*V. supra*, n°87).

### **Chapitre III – Protection de l'opérateur économique européen**

#### *Article 6 – Conditions pour bénéficiaire de la protection*

Sauf pour l'article 7, les moyens de protection prévus dans ce Chapitre profitent uniquement aux personnes visées à l'article 2 ayant respecté l'obligation générale de l'article 4<sup>346</sup>.

#### *Article 7 – Non-reconnaissance et refus d'exequatur (ancien art. 4)*

En principe et sauf résultat équivalent devant le juge d'un État membre de l'Union<sup>347</sup>, aucune sentence arbitrale, décision d'une juridiction ou d'une autorité administrative extérieure à l'Union européenne qui donne effet, directement ou indirectement, aux lois citées en annexe ou aux actions fondées sur elles ou en découlant n'est reconnue ou rendue exécutoire de quelque manière que ce soit.

#### *Article 8 – L'autorisation de l'[Autorité] (ancien art. 5.2 et règlement (UE) n°2018/1101)*

1. Une personne peut être autorisée à se conformer entièrement ou partiellement auxdites prescriptions ou interdictions dans la mesure où le non-respect de celles-ci léserait gravement ses intérêts ou ceux de l'Union européenne.
2. Cette demande d'autorisation doit être formulée auprès de l'[Autorité]. Les demandes comportent le nom et les coordonnées des demandeurs, indiquent les dispositions précises de la législation extraterritoriale visée ou l'action ultérieure qui sont en cause et

---

<sup>346</sup> Cela signifie que si un opérateur économique européen est condamné par un juge national au paiement de dommages et intérêts du fait de la rupture d'une relation commerciale influencée par les sanctions américaines, il ne pourra plus bénéficier du mécanisme de recouvrement (art. 9)

<sup>347</sup> Il est fait référence à la théorie de l'équivalence au service de la coordination des ordres juridiques. Par exemple, ce peut être le cas lorsque le tribunal arbitral donne effet aux lois américaines extraterritoriales en le considérant nécessaire pour éviter que le débiteur ne soit condamné à un montant susceptible de le mettre en faillite.



décrivent la portée de l'autorisation demandée et le dommage qu'entraînerait le non-respect. Les demandeurs accompagnent leur demande de suffisamment d'éléments de preuve indiquant que le non-respect entraînerait un dommage grave pour au moins un intérêt protégé. L'[Autorité] peut, au besoin, demander des éléments probants supplémentaires au demandeur et apprécie l'opportunité d'entendre les tiers intéressés. L'[Autorité] dispose d'un délai de 30 jours pour se prononcer sur cette demande.

3. Pour apprécier si un dommage grave serait causé aux intérêts protégés, l'[Autorité] tient notamment compte des critères non cumulatifs suivants, selon le cas :

a) Les intérêts relatifs à la situation individuelle du demandeur

- l'existence d'une enquête administrative ou judiciaire en cours ou imminente contre le demandeur menée par le pays tiers qui est à l'origine de la législation extraterritoriale visée, ou d'un accord de règlement préalable avec ce pays tiers. Seront également prises en considération les procédures antérieures contre le demandeur ou une entreprise sœur du demandeur ;
- l'existence d'un lien substantiel avec le pays tiers qui est à l'origine de la législation extraterritoriale visée ou des actions ultérieures. Il peut s'agir, notamment, de la caractérisation du secteur d'activité fortement exposé à l'extraterritorialité, la possession de sociétés mères ou de filiales par le demandeur, ou de la participation de personnes physiques ou morales soumises au premier chef à la juridiction du pays tiers qui est à l'origine de la législation extraterritoriale visée ou des actions ultérieures. Pour les filiales des sociétés mères soumises à la juridiction du pays tiers, l'existence d'une enquête administrative ou d'une procédure judiciaire antérieure, imminente ou en cours peut être un facteur complémentaire ;
- les effets négatifs sur l'exercice de l'activité économique et, en particulier, la probabilité que le demandeur subisse des pertes économiques importantes, pouvant par exemple menacer sa viabilité ou entraîner un risque grave de faillite ou encore la probabilité que l'activité du demandeur soit rendue excessivement difficile, en raison de la perte d'intrants ou de ressources essentiels ne pouvant être raisonnablement remplacés. Au sujet des entreprises publiques des États membres concernés ayant une activité à l'étranger, la seule résolution diplomatique du conflit est permise ;
- l'existence d'une menace pour la sûreté, la sécurité, la protection de la vie et de la santé humaines et la protection de l'environnement.

- b) Les intérêts de l'Union européenne
- l'existence d'une menace pour la capacité de l'Union de mener à bien ses actions humanitaires, de développement et commerciales ou pour les aspects extérieurs de ses politiques intérieures ;
  - la sécurité de l'approvisionnement en biens ou services stratégiques au sein ou à destination de l'Union ou d'un État membre et l'incidence qu'aurait une réduction ou une interruption de cet approvisionnement ;
  - les conséquences pour le marché intérieur du point de vue de la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux, ainsi que pour la stabilité financière et économique ou les infrastructures essentielles de l'Union ;
  - les effets systémiques du dommage, et en particulier ses retombées dans d'autres secteurs ainsi que les répercussions sur le marché du travail d'un ou de plusieurs États membres et leurs effets transfrontières au sein de l'Union.
- c) Tout autre facteur pertinent, excluant les intérêts des tiers affectés et la minimisation du dommage par le demandeur.
4. La procédure d'autorisation n'est pas suspensive des obligations prévues par le présent règlement. En principe, la décision d'autorisation prend effet au jour de sa notification. L'[Autorité] peut décider de faire rétroagir sa décision au jour du dépôt de la demande d'autorisation si elle n'a pas été en mesure de traiter le dossier dans les meilleurs délais. De plus, l'[Autorité] peut faire rétroagir sa décision avant même le dépôt de la demande, mais uniquement dans des cas exceptionnels où la personne visée à l'article 2 était tenue de se conformer immédiatement aux lois extraterritoriales et a promptement sollicité une dérogation auprès de l'[Autorité].
5. L'[Autorité] informe sans délai le demandeur de la décision finale.

**Annotation n°5.** Globalement, l'article 8 est la reprise des articles 3 et 4 du règlement (UE) n°2018/1101, avec certains aménagements suggérés par l'auteur (le cumul de l'existence de l'enquête et du contrôle pour les filiales ; la résolution diplomatique du conflit au sujet des entreprises publiques). Il reflète également les principes récemment établis par le Tribunal de l'Union européenne (l'[Autorité] apprécie l'opportunité d'entendre les tiers intéressés ; peuvent être prises en considération même des procédures antérieures entamées contre une entreprise sœur ; les intérêts des tiers et la minimisation du dommage ne sont pas des facteurs pertinents). Enfin, le paragraphe 4 définit le moment de prise d'effet de la décision, en offrant une certaine marge de manœuvre à l'[Autorité].

*Article 9 – Le mécanisme de recouvrement (ancien art. 6)*

1. Toute personne a le droit de recouvrer les indemnités, y compris les frais de justice dues pour tout dommage qui lui a été causé du fait de l'application des lois citées en annexe ou des actions fondées sur elles ou en découlant.
2. Cette demande doit être formulée auprès de l'[Autorité]. La demande doit comporter le nom du demandeur, décrire le dommage subi et le chiffrer, ensemble avec les éléments de preuve confirmant l'existence et l'étendue du dommage.
3. Le demandeur sera payé sur un fonds d'indemnisation mis en place en lien avec le règlement n° 2023/2675. Le paiement sera effectué dans les meilleurs délais.

**Annotation n°6.** L'Union européenne pourrait opter pour que le fonds d'indemnisation soit une solution universelle, ce qui entraînerait la suppression du mécanisme de récupération prévu à l'article 6 du règlement de blocage (initial), ou bien pour une solution de secours si le mécanisme de l'article 6 échoue. L'auteur n'est favorable au maintien de l'ancien mécanisme de recouvrement, car le détour par le mécanisme de *clawback* est souvent inutile (que ce soit à l'encontre des ressortissants américains ayant bénéficié du Titre III de la loi Helms-Burton ou à l'encontre des opérateurs européens au sujet de l'Iran, et même en présence d'une interprétation très large de la causalité). Pour preuve, aucune démarche pour engager une telle action n'a été entreprise depuis 1996. De surcroît, l'utilisation du fonds d'indemnisation comme principal mécanisme de recouvrement accroît l'intérêt des opérateurs économiques européens à respecter le règlement de blocage.

Aussi, il faut éviter les abus au sujet des « indemnités » qui peuvent être recouvrées. Par exemple, l'AFEP (qui représente les intérêts privés des entreprises françaises) suggère que ces indemnités incluent les coûts administratifs liés à l'observation du processus de *compliance*<sup>348</sup>. Cet exemple montre clairement que les opérateurs économiques européens tenteront d'inclure toutes les dépenses qui ont un lien (même assez tenu) avec le dommage causé par les lois extraterritoriales. Dans cet exemple, il serait paradoxal que ce mécanisme aboutisse à payer les frais des cabinets d'avocats américains.

---

<sup>348</sup> AFEP, *op. cit.*, p.3 : « Calculation of damages should include the administrative costs incurred in observing compliance processes (...) »

### *Article 10 – Protection devant les juridictions et les autorités étrangères*

Toute personne peut solliciter à l' [Autorité] d'intervenir au cours d'une instance judiciaire ou d'une procédure administrative à l'étranger pour avertir les juridictions et les autorités étrangères qu'en se soumettant aux lois étrangères citées à l'annexe, cette personne s'exposera à des sanctions en l'Union européenne. L' [Autorité] informera également la Commission européenne des résultats de cette démarche.

## **Chapitre IV – Dispositions finales**

### *Article 11 – Actualisation de l'annexe du règlement*

Aux fins de l'application du présent règlement, la Commission :

- a) ajoute ou supprime, le cas échéant, des références aux règlements ou autres instruments législatifs dérivés des lois citées en annexe et relevant du champ d'application du présent règlement ;
- b) publie au 1<sup>er</sup> janvier de chaque année un rapport public concernant la mise en œuvre du règlement de blocage par les juridictions nationales, la réaction des juridictions et des autorités étrangères au sujet du présent règlement, la pratique de l' [Autorité] en matière d'autorisations et les demandes de recouvrement.

### *Article 12 – Entrée en vigueur et application*

1. Le présent règlement entre en vigueur le jour de sa publication au Journal officiel de l'Union européenne. Les obligations contractuelles sont régies par le présent règlement, indépendamment de la date à laquelle elles ont été contractées.
2. Le présent règlement est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État membre.

## **ANNEXE**

## Conclusion Titre II

95. **Un besoin d'évaluer périodiquement les alternatives disponibles.** L'objectif de la refonte du règlement est de provoquer un changement du comportement symptomatique des opérateurs économiques européens. Compte tenu de l'équilibre entre les obligations et les moyens de protection, cet instrument devrait contribuer à réguler leur comportement. En effet, le projet de refonte du règlement de blocage met à disposition des opérateurs économiques européens une palette d'alternatives. Cependant, il est nécessaire de prendre du temps pour déterminer quelle méthode sera efficace ou indispensable.

Dans un premier temps, il serait opportun d'évaluer comment les juges et les autorités américaines réagiront à ce projet de refonte du règlement de blocage. Si les juridictions américaines appliquent la doctrine de la souveraineté étrangère, le problème sera réglé, car le règlement fournit un moyen de défense effectif aux États-Unis (argument qui aura tendance à être confirmé par la suite par les autres juges via le *persuasive authority* comme ça a été le cas pour la loi de blocage française). À défaut, en cas de condamnation de l'opérateur économique européen par cette juridiction ou autorité étrangère, celui-ci sera en mesure d'utiliser le mécanisme de recouvrement. Dans un second temps, si la doctrine de la souveraineté étrangère ne s'applique pas et le mécanisme de recouvrement ne s'avère pas aussi efficace, l'autorité spécialisée au sein de l'Union n'aurait d'autre choix que d'octroyer des autorisations de manière généreuse.

D'un point de vue pratique, il est fort probable que les opérateurs économiques européens essaieront de passer immédiatement à la deuxième étape, en espérant d'obtenir une autorisation de ne pas se conformer aux obligations posées par le règlement de blocage. Cependant, il est essentiel pour l'Union européenne et pour les opérateurs visés par le règlement de suivre ces deux étapes consécutives dans l'ordre donné et de ne pas l'inverser. Si les autorisations seront délivrées de manière abondante et généreuse, les juridictions américaines vont estimer que le règlement n'est pas vraiment contraignant. L'exception remplit une fonction de mise en cohérence et de rationalisation de la norme et ne doit pas devenir le principe. Grâce au cadre juridique propice à la souplesse, il est essentiel que, dans un premier temps, l'autorité soit stricte dans l'octroi des autorisations. Sans cela, les mécanismes protectionnistes exposés ci-dessus ne pourront pas se matérialiser.

## CONCLUSION GENERALE

96. **Une avalanche de crises mondiales.** Ces dernières années, le monde a connu de profondes mutations, qui se sont traduites par la remontée des frontières et l'intensification des conflits. Parmi ceux-ci, on peut citer la guerre en Ukraine, le conflit israélo-palestinien, la guerre commerciale entre les États-Unis et la Chine (dont récemment les subventions pour relancer la production des semi-conducteurs aux États-Unis) et enfin, les sanctions économiques chinoises (sur l'exportation des terres rares, la limitation des importations depuis la Lituanie). Les divergences d'opinion au sein de la communauté internationale sur ces conflits sont devenues plus nombreuses et cette discorde peut influencer sur les échanges commerciaux internationaux au point de créer des devoirs contradictoires. Cette situation se produit déjà en Russie sur le terrain procédural au sujet des *anti-suit injunctions*<sup>349</sup>. Dans l'ensemble, le phénomène de la remontée des conflits a fait dire à des hommes politiques et à des hommes d'affaires que « nous vivons désormais dans une ère entièrement nouvelle » et que « la mondialisation telle que nous l'avons connue ne reviendra pas »<sup>350</sup>.

97. **Le règlement de blocage : un instrument de crise bientôt transformé en instrument ordinaire ?** Le règlement a été adopté en tant qu'instrument de crise face à un phénomène individuel, ce qui explique le manque de considération de cet instrument de la situation personnelle des entreprises. L'intensification des conflits classiques et « atypiques »<sup>351</sup> est de nature à priver le règlement de ce caractère exceptionnel et de le transformer dans un instrument ordinaire en réponse à un phénomène global. Compte tenu de cette tendance, il est objectivement nécessaire de réformer le règlement de blocage afin de protéger au mieux les intérêts des opérateurs économiques européens. Cependant, cette technique de riposte ne s'applique qu'aux sanctions économiques. Dans d'autres domaines de conflictualités, les solutions proposées ne sont pas nécessairement transposables.

<sup>349</sup> V. plus en détail K. MEHTIYEVA, Coopération judiciaire internationale – Chronique de coopération judiciaire internationale 2023-2024, Journal de droit international (Clunet) n°2, chron. 4, pt. 12-15

<sup>350</sup> T. SCHULZ, M. KNOBBE, M. HESSE, S. BOOK, S. HAGE, G. FAHRION, M. SAUGA, G. TRAUFFETTER, Germany and the End of Globalization, Spiegel International, 27 juillet 2022

<sup>351</sup> D. MAINGUY, *op. cit.*, n°1, p. 8 : « Un vaste éventail d'opérations non-armées, en général non militaire par ailleurs, mais dans lesquelles un État ou les intérêts d'un État sont concernées apparaît donc, auquel il faut ajouter des questions plus floues d'influence et contre-influence, des constructions juridiques diverses, des opérations de sécurisation de sources d'approvisionnement en matériaux sensibles, de protection d'activités et d'investissements, d'informations, de secrets eux-mêmes sensibles à des degrés divers, sans que, au-delà de leur constat et de leur qualification, le traitement juridique de ces opérations soit clairement établi. Une globalité d'opérations diverses, sans lien apparent, ressentie sinon désignée par le terme de « guerre », accompagne ou se substitue donc à des opérations connues, armées, militaires »

# BIBLIOGRAPHIE

## A. Législation

### 1. *Conventions et accords internationaux*

Accord général sur le commerce des services (AGCS)

Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT)

Convention de Bruxelles de 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale

Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles

Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)

Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement de différends

### 2. *Union européenne*

#### Droit primaire :

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

Traité sur l'Union européenne (TUE)

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)

#### Droit dérivé :

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 elles ou en fondant

Règlement (CE) n°593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)

Règlement (CE) n°864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non-contractuelles (Rome II)

Règlement (UE) n°1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte)

Règlement d'exécution (UE) n°2018/1101 de la Commission du 3 août 2018 établissant les critères pour l'application de l'article 5, deuxième alinéa, du règlement (CE) n° 2271/96

Règlement délégué (UE) n°2018/1100 de la Commission du 6 juin 2018 modifiant l'annexe du Règlement (CE) n° 2271/96

Divers :

Commission staff working document, Impact assessment report Accompanying the document Proposal for Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of the Union and its Member States from economic coercion by third countries, SWD(2021) 371 final, 8 décembre 2021

Conseil de l'Union européenne, Lignes directrices relatives aux sanctions, 4 mai 2018 (5664/18)

Note d'orientation, Questions/réponses : adoption de l'actualisation de la loi de blocage, 7 août 2018, Journal officiel de l'Union européenne CI 277/4

### ***3. France***

Loi n° 68-678 du 26 juillet 1968 et loi n° 80-538 du 16 juillet 1980 relatives à la communication de documents et renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères

Décret n° 2022-207 du 18 février 2022 relatif à la communication de documents et renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères

### ***4. États-Unis***

Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act of 1996

Iran and Libya Sanctions Act of 1996 (Iran Sanctions Act of 1996)

Code of Federal Regulations

Restatement Third of Foreign Relations

Restatement Fourth of Foreign Relations

### ***5. Royaume Uni***

Protection of Trading Interests Act, 1980

### ***6. Chine***

Arrêté du 9 janvier 2021 du ministère du Commerce de la République populaire de Chine 2021 n°1



Loi du 10 juin 2021 adoptée par l'Assemblée populaire nationale sur les sanctions anti-étrangères de la République populaire de Chine

## **7. *Canada***

Loi sur les mesures extraterritoriales étrangères L.R.C. (1985), ch. F-29

## **8. *Règlements institutionnels***

Règlement d'arbitrage de la CCI (en vigueur au premier janvier 2021)

## **B. Ouvrages généraux**

ASCENSIO, H., Droit international économique, PUF, 2ème éd., 2020

AUDIT, M., BOLLEE, S. et CALLE, P., Droit du commerce international et des investissements étrangers, coll. Domat Droit privé, LGDJ-Lextenso, 3ème éd., 2019

BUREAU D., MUIR WATT, H., Droit international privé, Tome I – Partie générale, PUF, 5ème éd., 2021

CACHARD, O., Droit du commerce international, L.G.D.J, 3ème éd., 2018

## **C. Thèses**

### En français :

de VAREILLES-SOMMIERES, P., La compétence internationale de l'État en matière de droit privé, Droit international public et droit international privé, L.G.D.J, 1997

FOHRER-DEDEURWAERDER, E., La prise en considération des normes étrangères, L.G.D.J, 2008

KINSH, P., Le fait du Prince étranger, L.G.D.J, 1994

MARCHAND, A., L'embargo en droit du commerce international, Larcier, 2012

RACINE, J.-B., L'arbitrage commercial international et l'ordre public, L.G.D.J, 1999

SERAGLINI, C., Lois de police et justice arbitrale, Dalloz, 2001

### En anglais :

AZEREDO DA SILVEIRA, M., Trade Sanctions and International Sales: An Inquiry into International Arbitration and Commercial Litigation, Kluwer, 2014

## **D. Monographies**

### En français :

COHEN-TANUGI, L., Droits sans frontières, Géopolitique de l'extraterritorialité, Odile Jacob, 2023

d'AVOUT, L., L'entreprise et les conflits internationaux de lois, Recueil des cours, Tome 397, Brill Nijhoff, 2019

KINSH, P., Le rôle du politique en droit international privé. Cours général de droit international privé, Recueil des cours, Tome 402, Brill Nijhoff, 2019

MAINGUY, D., Droit de la « guerre atypique », Réflexions sur les conflits non-armés et non militaires (lawfare, guerre économique et informationnelle), LGDJ, 2023

### En anglais :

BASEDOW, J., The Law of Open Societies : Private Ordering and Public Regulation of International Relations (General Course on Private International Law), Tome 360, Brill, 2015

BLESSING, M., Impact of the Extraterritorial Application of Mandatory Rules of Law on International Contracts, Swiss Commercial Law Series, Helbing & Lichtenhahn, 1999, Vol. 9

GORDON R., QC, SMYTH CBE, M., QC (Hon) et CORNELL, T., Sanctions Law, Hart, 2019

SZABADOS, T., Economic sanctions in EU Private International Law, Hart, 2020

## **E. Encyclopédies**

### En français :

CHEMAIN, R., Dalloz, Répertoire de droit international, Sanctions économiques : contre-mesures, boycott, embargo, blocus – Contre-mesures, mai 2017 (actualisation : juin 2021)

GAILLARD, E., JurisClasseur Droit International, Fasc. 713 : Arbitrage commercial international – sentence arbitrale – Droit applicable au fond du litige

MAYER, P., Dalloz, Répertoire Droit international, Lois de police – Décembre 1998 (Actualisation : Mars 2009)

ZATTARA-GROS, A.-F., Dalloz, Répertoire de droit européen, Conv. EDH, protocole 1, art. 1 : droit de propriété – Economique derrière le juridique, Octobre 2020 (actualisation : Novembre 2022)

### En anglais :

NANDA, P., PANSIUS, D. K. et NEIHART, B., Westlaw, Litigation of International Disputes in U.S. Courts, Chapter 17. Extraterritorial Discovery, V. The Court's Approach to Discovery Conflicts, D. Private Litigation, §17:35: The balancing test and conflict of laws (actualisé en décembre 2023)

## **F. Revues, articles, notes**

### En français :

AFFAKI, G., La CJUE interprète l'arsenal européen anti-sanctions extraterritoriales, *Revue Banque et Droit* 2022, n° 201, pp. 74-80

AUDIT, B., obs. *Rev. Crit. DIP* 1983. 401

AUDIT, M., et FEKL, M., Sanctions extraterritoriales : l'incidence contractuelle du règlement de blocage, *Revue Dalloz* 2022. 1076

AUDIT, M., L'arbitrage international confronté à l'extraterritorialité, *Rev. arb.* 2015., pp. 1101-1035

AUDIT, M., Les lois extraterritoriales américaines comme facteur d'accélération de la compliance *in* N. BORGA, J-C. MARIN, J-C. RODA (éd), *Compliance : l'entreprise, le régulateur et le juge*, Dalloz, 2018, pp. 45-54

BARLOW, D., obs. *Rev. soc.*, 2008. 882

BISMUTH, R., Pour une appréhension nuancée de l'extraterritorialité du droit américain – Quelques réflexions autour des procédures et sanctions visant Alstom et BNP Paribas *in* *Annuaire français de droit international*, volume 61, 2016, pp. 785-807

BOGDAN, M., et HOBBER, K., *Chronique de jurisprudence suédoise (1996-2004)*, JDI 2006. 2

CHACORNAC, J., Déblocage de la loi de blocage européenne, légalité de l'autorisation donnée à l'application extraterritoriale des mesures restrictives américaines par un dépositaire de titres, *Revue Banque et Droit* 2023, pp. 55-59

CHANZY, T., et GUILLEMEN, T., Infractions économiques – Contractualiser les risques de sanctions économiques étrangères : un remède pire que le mal ?, *JCP E* 2020. 1274

CHANZY, T., et GUILLEMEN, T., Sur les programmes américains de sanctions et la réglementation européenne de blocage : les entreprises françaises prises entre deux feux, *Rev. Crit. DIP* 2022. 435

COHEN-TANUGI L., et BREEN, E., Le Deferred prosecution agreement américain un instrument de lutte efficace contre la délinquance économique internationale, *JCP G* 2013. 1663

COHEN-TANUGI, L., Les juridictions américaines face aux lois étrangères interdisant la communication de renseignements économiques, *Rev. crit. DIP* 1983. 224

COLLINS, L., Lois de blocage ou de rétorsion L'expérience du Royaume-Uni, *Revue Droit et pratique du commerce international* 1986, Tome 12, N°4, pp. 597-615

CUNIBERTI, G., obs. *Rev. crit. DIP* 2014. 303

d'AVOUT, L., *Droit du commerce international*, *Revue Dalloz* 2015. 2031

d'AVOUT, L., et BUREAU, D., Les lois de police étrangères devant le juge français du contrat international, JCP E 2010. 1438

d'AVOUT, L., L'extraterritorialité du droit dans les relations d'affaires, JCP G 2015. 1875

d'AVOUT, L., Le sort des règles impératives dans le règlement Rome I, Revue Dalloz 2008. 2165

d'AVOUT, L., Sanctions négociées La nouvelle discipline étatique des entreprises mondiales, Revue Droits 2016, pp. 73-95

DERAINS, Y., Les normes d'application immédiate dans la jurisprudence arbitrale internationale *in* Le droit des relations économiques internationales, Etudes offertes à B. Goldman, Litec, 1983, p. 29

FRISON-ROCHE, M.-A., Le droit de la compliance, Revue Dalloz 2016. 1871

GHERARI, H., S. SZUREK, S., (éd.), Sanctions unilatérales, mondialisation du commerce et ordre juridique international, à propos des lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy, Actes de colloque, 31 janvier 1997, Montchrestien, 1998 :

- HEUZE, V., Communication, pp. 103-112
- IRISSOU, A.-M., Communication, pp. 113-119
- STERN, B., Licéité et illicéité de la mesure compte tenu de ses modalités, pp. 185-218
- HUBER, J., Le dispositif législatif adopté par l'Union européenne pour neutraliser les effets des lois américaines Helms-Burton et d'Amato-Kennedy, pp. 219-237
- LAURENT, B. Les implications des législations de sanction de blocage sur les relations juridiques privées internationales, pp. 277-292
- PELLET, A., Conclusions, pp. 321-334

GIANVITI, F., Le blocage des avoirs officiels iraniens par les États-Unis (executive order du 14 novembre 1979), Rev. Crit. DIP, 1980. 279

HERVE, A., Chronique Action extérieure de l'UE – Les entreprises européennes entre le marteau et l'enclume. Première application contentieuse du règlement de blocage devant la Cour de justice, RTD Eur. 2022. 537

KINSH, P., Union européenne – Droit International privé de l'Union européenne (2021), JDI 2022, n°4, chron. 8

LAAZOUZI, M., obs. Revue des contrats 2020, n° 117e3, p. 60

LENOIR, N., Le droit de la preuve à l'heure de l'extraterritorialité, obs., RFDA 2014. 487

LENOIR, N., Transmission de preuves à l'étranger et protection de la souveraineté économique de la France, à propos de l'application de l'article 2 de la loi de blocage ou d'aiguillage, JCP G 2022. 766

MAYER, P., Droit international privé et droit international public sous l'angle de la notion de la compétence, Rev. crit., DIP 1979.1

MAYER, P., L'arbitre et les sanctions économiques *in* Mélanges en l'honneur du professeur Laurent Aynès, L.G.D.J., 2019, pp. 371-382

MAYER, P., Les lois de police étrangères, JDI 1981. 277

MAZIAU, N., L'extraterritorialité du droit entre souveraineté et mondialisation des droits, JCP E 2015. 1343

MEHTIYEVA, K., Coopération judiciaire internationale – Chronique de coopération judiciaire internationale 2023-2024, Journal de droit international (Clunet) n°2, chron. 4

MIGNON COLOMBET, A., et BUTHIAU, F., Le deferred prosecution agreement américain, une forme inédite de justice négociée, JCP G 2013. 621

MIRON, A. et B. TAXIL (éd.), Colloque d'Angers, Extraterritorialités et droit international, Pedone, 2020 :

- MIRON, A., et TAXIL, B., Les extraterritorialités : entre unilatéralisme et multilatéralisme : l'imperium sans le dominium ?, pp. 15-56
- AUDIT, M. et KERBRAT, Y., Regards croisés sur l'extraterritorialité Droit international public/ Droit international privé, pp. 57-70
- BEAUCILLON, C., Panorama de la pratique contemporaine des sanctions extraterritoriales, pp. 75-92

MUIR WATT, H., obs. Rev. crit. DIP, 2014. 851

RANOUIL, V., Les lois de blocage, Revue Droit et pratique du commerce international, 1986, Tome 12, N° 4, pp. 513-530

SALVA, J.-M., La question des sanctions et la guerre économique *in* Une approche juridique de la guerre économique Journée d'études, S.F.D.I., 2024, pp. 34-38

STERN, B., Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit *in* Annuaire française de droit international, Volume 32, 1986, pp. 7-52

STERN, B., L'extraterritorialité « revisitée » : où il est question des affaires Alvarez-Machain, Pâte de bois et de quelques autres... *in* Annuaire français de droit international, Volume 38, 1992, pp. 239-313

USUNIER, L., L'insoutenable légèreté de la loi de blocage, RTD Civ. 2022. 357

WINKLER, M., et LACOMBE, A., Mesures à vocation extraterritoriale et lois de police : un revers à l'hégémonie juridique outre-Atlantique ?, Revue Dalloz, 2015. 1260

En anglais :

AHUJA N., et MASUMY, N., A Critical Analysis of Legitimate Expectation vis-à-vis EU Blocking Regulation, *The Journal of the Institute for Transnational Arbitration* 2021, Vol. 3, No. 3, pp. 25-51

ALBERTI, J., New Actors on the Stage: The Emerging Role of the EU Agencies *in* Exercising Sanctioning Powers in S. MONTALDO, F. COASTAMAGNA et A. MIGLIO (eds.), *EU Law Enforcement. The Evolution of Sanctioning Powers*, G. Giappichelli Editore, 2021, pp. 25-46

ALEXANDER, K.W., The 2022 U.S. Steel/Aluminium Tariff Ruling : A Legal Reckoning for the United States and the WTO over the National Security Exception in International Law, *American University Law Review* 2023, pp. 1137-1176

BALAN, G. D., The Latest United States Sanctions Against Iran : What Role to the WTO Security Exceptions? *Journal of Conflict & Security Law*, 2013, Issue 18, pp. 365-393

BASEDOW, J., Blocking Statutes *in* J. BASEDOW, G. RUHL, F. FERRARI et P. DE MIGUEL ASENSIO (éd.), *Encyclopedia of Private International*, Elgar, 2017, pp. 209-214

BEAUCILLON, C. (éd.) (2021) *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*, Edward Elgar Publishing:

- VENTURA, D., Contemporary blocking statutes and regulations in the face of unilateral and extraterritorial sanctions, pp. 221-238
- BREEN, E., Corporations and US economic sanctions: the dangers of overcompliance, pp. 256-269

BLESSING, M., Mandatory Rules of Law versus Party Autonomy in International Arbitration, *Journal of International Arbitration* 1997, Vol. 14, Issue 4, pp. 23-40

BOISSON DE CHAZOURNES, L., Chapter 8. Economic Sanctions and the World Trade Organisation *in* Bachir Georges Affaki and Vladimir Khvalei (eds), *Dossiers of the ICC Institute of World Business Law*, 2023, Volume 19: Overriding Mandatory Rules and Compliance in International Arbitration, pp. 176-185

CORTESE, B., International Economic Sanctions as a Component of Public Policy for Conflict-of-Laws Purposes *in* L. PICCHIO FORLATI et L.A. SICILIANOS, *Les sanctions économiques en droit international*, Académie de la Haye, Vol. 23, Nijhoff, 2014, pp. 717-759

DELABARRE, M., The Risk of doing business abroad How to deal with contradictory extraterritorial sanction regimes? (22 décembre 2021), *SSRN Electronic Journal*

HARPER, S. R., Can U.S. Sanctions on Iran Survive Iran's World Trade Organization accession?, *New York University Annual Survey of American Law*, 2018, Vol. 73, no.2, pp. 243-274

HODA, M. J., The Aérospatiale Dilemma : Why U.S. Courts Ignore Blocking Statutes and What Foreign States Can do About It, *California Law Review*, Vol. 106, No. 1, pp. 231-261

KUBEK, G., et MANCINI, I., EU Trade Policy between Constitutional Openness and Strategic Autonomy, *European Constitutional Law Review*, 2023, Issue 19, pp. 518-547

KUJIPER, P. J., From the Board: the US Attack on the WTO Appellate Body, *Legal Issues of Economic Integration*, 2018, Issue 45, p. 1

LEONARDO L., et SZEP, V., The Use of Sanctions to Achieve EU Strategic Autonomy: Restrictive Measures, the Blocking Statute and the Anti-Coercion Instrument, *European Foreign Affairs Review*, 2023, vol. 28, issue 4, pp. 363-378

LESTER, M., Italian Judgements on the EU Blocking Regulation, *EU Sanctions*, 2 octobre 2019

MAS PALACIOS, M., Building Resilience Against Secondary Sanctions in an Increasingly Polarized World The amendment of the EU Blocking Statute, *European Journal of Law Reform* 2021, pp. 480-521

MITCHELL, A. D., Sanctions and the World Trade Organization *in* L. VAN DEN HERIK (ed) *Research Handbook on UN Sanctions and International Law*, Elgar, 2017, pp. 283-303

RUYS, T., SILVESTRE, F. P., A Closer Look inside the European Union's Expanding toolbox, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 51, no. 3, 2023, pp. 647-670

RYNGAERT, C., et RUYS, T., Secondary Sanctions : A Weapon Out of Control? The International Legality of and European Responses to US Secondary Sanctions, *The British Yearbook of International Law*, 2020, pp. 1-116

RYNGAERT, C., Extraterritorial Export Controls (Secondary Boycotts), *Chinese Journal of International Law* 2008, Volume 7, Issue 3, pp. 625-658

RYNGAERT, C., Interpreting an unsatisfactory EU Blocking Statute: Bank Melli Iran, *Common Market Law Review*, 2023, Issue 60, pp. 517-532

SVETLICINII, A., China's defense against secondary sanctions: lessons from the EU blocking statute, *Journal of International Trade Law and Policy*, Vol. 21, No. 3, 2022, pp. 217-239

SZABADOS, T., Building Castles in the Air? The EU Blocking Regulation and the Protection of the Interests of Private Parties, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* (2023), pp. 1-17

VAN HOOTFT, A., et TOSSENS, J.-F., (éd), *b-Arbitra | Belgian Review of Arbitration*, Volume 2020, Issue 1, pp. 141 – 145

VITERBRO, A., Extraterritorial sanctions and international economic law in European Central Bank, *Building bridges: central banking law in interconnected world*, ECB Legal Conference 2019, pp. 157-179

WALLACE Jr., D., et GRIFFIN, J. P., The Restatement and Foreign Sovereign Compulsion : A Plea for Due Process, *The International Lawyer*, 1989, vol. 23, no. 3, pp. 593-604

WELKE, B. J., GATT and NFTA v. The Helms-Burton Act : Has the United States Violated Multilateral Agreements, Tulsa Journal of Comparative & International Law 1997, vol. 4, no. 2, pp. 361-378

ZHANG, B., SHEN, W., When International Commercial Arbitration meets China's sanctions laws : living together but remaining apart, Journal of International Dispute Settlement, Oxford University Press 2022, Volume 13, Issue 4, pp. 665-668

En allemand :

LIEBERKNECHT, M., Die Blocking-Verordnung: Das IPR als Instrument der Außenpolitik, IPRax Heft 6/2018 (November 2018), pp. 573-579

LIEBERKNECHT, M., Transatlantisches Tauziehen - Das Verbot der Befolgung von US-Wirtschaftssanktionen unter der Blocking-VO und seine Auswirkungen auf Vertragskündigungen (zu EuGH, 21.12.2021 - Rs. C-124/20 -Bank Melli Iran/Telekom Deutschland GmbH, unten S. 291, Nr. 19), IPRax 2022, Issue 3 (May 2022), pp. 260-270

SCHURIG, K., Zwingendes Recht, « Eingriffsnormen » and neues IPR, RabelsZ 1990, pp. 217-250

SEIBT, C. H. et DENNINGER, P., US-Sanktionen, Blocking-Verordnung und Vertragskündigung im Spiegel geopolitischer Pflichten der Geschäftsleitung Zugleich Besprechung von OLG Hamburg, Urt. v. 14.10.2022 – 11 U 116/19, ZIP, 2023, Vol. 44, n°2, pp. 57-63

En espagnol :

LUIS IRIARTE ANGEL, J., The Helms-Burton Act casts its shadow over the Spanish case-law and the European Union legislation, 11 BITACORA MILLENNIUM DIPR. 39 (2020), pp. 39-60

## **G. Jurisprudence**

### ***1. Cour internationale de justice/Cour permanente de justice internationale***

CPJI, 7 septembre 1927 dite affaire du « Lotus »

CIJ, 5 février 1970 Barcelona Traction, Light and Power Company; Limited (Belgique c. Espagne)

CIJ, 3 février 2012, République fédérale allemande v. Italie

### ***2. Rapports des groupes spéciaux de l'OMC***

Rapport du groupe spécial dans l'affaire Russie – Mesures concernant le trafic en transit des produits ukrainiens, 5 avril 2019, WT/DS512/R

Rapport du groupe spécial dans l'affaire Arabie Saoudite – Mesures concernant la protection des droits de propriété intellectuelle, 16 juin 2020, WT/DS567/R



### **3. Cour de justice de l'Union européenne/Cour de justice des communautés européennes**

#### Arrêts du Tribunal :

CJUE, arrêt du Tribunal, 12 juillet 2023, aff. T-8/21, IFIC Holding AG c. Commission

#### Arrêts de la Cour :

CJCE, 13 nov. 1990, aff. C-331/88, The Queen et The Minister of Agriculture, Fisheries and Food and the Secretary of State for Health et *autres*

CJUE, 3 sept. 2008, aff. C-402/05 P et C-145/05 P, Yassin Abdullah Kadi et Al Barakatt International Foundation c. Conseil de l'Union européenne

CJUE, 16 novembre 2011, aff. C-548/09 P, Bank Melli Iran c. Conseil de l'Union européenne

CJUE, 5 mars 2015, aff. C-585/13 P, Europäisch-Iranische Handelsbank AG v. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et Commission européenne

CJUE, 30 juin 2016, aff. C-134/15, Lidl

CJUE, 18 octobre 2016, aff. C-125/15, Nikiforidis

CJUE, 5 mars 2020, aff. C-679/18, OPR-Finance s. r. o c. GF

CJUE, 25 juin 2020, aff. C-729/18 P, VTB Bank/Conseil

CJUE, 15 avril 2021, aff. C-798/18 et C-799/18, Federazione nazionale delle imprese elettrotecniche ed elettroniche (Anie) e.a. et Athesia Energy Srl e.a. contre Ministero dello Sviluppo Economico et Gestore dei servizi energetici (GSE) SpA

CJUE, 12 décembre 2021, aff. C-124/20, Bank Melli Iran

#### Conclusions de l'avocat général :

Conclusions de l'av. général G. Hogan présentées le 12 mai 2021, aff. C-124/20, Bank Melli Iran

#### Recours pendants :

CJUE, Munich Brand c. Commission, recours introduit le 21 août 2023 (n° T-518/23)

### **4. Cour européenne des droits de l'homme**

CEDH, 21 févr. 1975, req. n° 4451/70, Golder c/ Royaume-Uni

CEDH, 21 févr. 1986, req. n° 8793/79, James c/ Royaume-Uni

CEDH, 7 juillet 1989, req. n° 14038/88, Soering c/ Royaume Uni

CEDH, Grande Chambre, 30 juin 2005, req. n° 45036/98, Bosphorus Hava Yallari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlande

CEDH, Grande Chambre, 7 juillet 2011, req. n° 27021, affaire Al-Jedda c. Royaume-Uni

CEDH, Grande Chambre, 12 sept. 2012, req. n° 10593/08, Affaire Nada c. Suisse

CEDH, Grande Chambre, 21 juin 2016, req. n° 5809/08, Affaire Al-Dulimi et Montana Management c. Suisse

## **5. France**

### Tribunal de commerce :

Tribunal de Commerce de Paris, 23 janvier 2020, n° 2019023091

### Cour d'appel :

CA Paris, Chambre 14, 22 mai 1965 (Fruehauf v. Massardy)

CA Paris, 25 février 2015, SNC BIO-RAD, RG n°12/23757

CA Paris, 3 juin 2020, TCM v. NGSC, RG n°19/07261

CA Grenoble, ch. com., 27 janvier 2022, BNP Paribas c. SAS KNAPPE COMPOSITES, RG n° 20/01735

### Cour de cassation :

Cass. Civ. 1ère, 29 juin 2007, n° 05-18.053, Putrabali

Cass. Crim, 12 décembre 2007, n°07-83.228, Executive Life

Cass. Com., 16 mars 2010, n° 08-21.511, Viol frères

### Conseil d'État :

CE, sect., 14 octobre 2011, Mme Saleh et autres

## **6. Allemagne**

LG Dortmund, 15 janvier 2016, 3 O 610/15

LG Hambourg, 18ème chambre civile, H GmbH v. H. Sparkkasse [2018] 318 O 330/18, 15 octobre 2018

LG Hamburg 19ème chambre civile, 28 novembre 2018, 319 O 265/18

OLG Hambourg, 14 octobre 2022, 11 U 116/19

## **7. Royaume-Uni**

Mamancochet Mining Limited v. Aegis Managing Agency Limited and Others [2018] EWHC 2643 (Comm)

## **8. Pays Bas**

Compagnie Européenne des Pétroles SA v. Sensor Nederland B.V. Arrondissementsrechtbank Hague, 17 sept. 1982

Rechtbank Den Haag, PAM International N.V., Curaçao/Exact Software Nederland B.V, 25 juin 2019, aff. C-09-573240-KG ZA 19-430 (ECLI:NL:RBDHA:2019:6301)

District Court of Rotterdam, 5 juillet 2019, UTL-I-2018031306

Rechtbank Amsterdam, [demandeur] B.V. v. ING Bank NL, 6 février 2020, C/13/677163 KG ZA 19-1290 MvW/BB (ECLI :NL :RBAMS :2020 :893)

High Council of the Netherlands, 7 avril 2020, 19/03920U (ECLI:NL:HR:2020:623)

## **9. Luxembourg**

Trib arr Luxembourg, 11 juin 2014, n° 1553/2014 (II)

## **10. Suède**

Cour d'appel pour l'Ouest de la Suède, 2 novembre 2001

## **11. Espagne**

Ordonnance 00153/2019 du Tribunal de première instance n°24 de Palma de Mallorca du 2 sept. 2019

## **12. Chine**

Shanghai Financial Court, Macquarie Bank Ltd v. Wanda Holdings Group Ltd [2023] CMCLR 13

## **13. États-Unis**

Trial Court :

Superior Court of California, County of Los Angeles, Department 3, WILLIAM B. PITT, ET AL., Plaintiff vs. ANGELINA JOLIE, ET AL., Defendant, Case No: 22STCV06081, 4 mars 2024

Delaware Court of Chancery :

In re Activision Blizzard, Inc., 86 A.3 531 (Del. Ch. 2014)

District Court :

Interamerican Refining Corp v. Texaco Maracaibo, Inc, 307 F. supp. 1291 (D. Del. 1970)

In re Uranium Antitrust Litigation, 480 F. Supp. 1138, 1148, 1980-1 Trade Cas. (CCH) P 63124, 29 Fed. R. Serv. 2d 414 (N.D. Ill. 1979)

In Graco, Inc. v. Kremelin, Inc. 101 F.R. 503 (N.D. Ill. 1984) (U.S.)

Adidas (Canada) Ltd. v. SS Seatrain Bennington, Nos. 80 Civ. 1911, 82 Civ. 0375, 1984 WL 423 (S.D.N.Y. May 30, 1984)

Bodner v. Paribas, 202 F.R.D. 370 (E.D.N.Y. 2000)

United States v. Brodie, 174 F. supp. 2d 294 (E.D.P. 2001)

In re Vivendi Universal, S.A. Securities Litigation, 2006 WL 3378115 (S.D. N.Y. 2006)

Credit Lyonnais, S.A., 249 F.R.D. 429, (E.D. N.Y. 2008)

Gucci Am., Inc. v. Li, No. 10 Civ 4974 (RJS), 2011 WL 6156936, (S.D.N.Y.)

Tiffany (NJ) LLC v. Forbse, No. 11 Civ., 4976 (NRB), 2012 WL 1918866 (S.D.N.Y.)

Motorola Credit Corp. v. Uzan, 73 F. Supp. 3d 397 (S.D. N.Y. 2014)

United States v. Buff, 636 F. Supp. 3d 441 (S.D.N.Y. 2022)

Circuit Court of Appeals :

Richmark Corp v. Timber Falling Consults (1992) 959 F. 2d 1468

MARTI v. IBEROSTAR HOTELES Y APARTAMENTOS S.L. (2022) 54 F.4th 641

United States Supreme Court :

Société Internationale v. Rogers, 357 U.S. 197 (1958)

Société Nationale Industrielle Aérospatiale v. United States District Court, 482 U.S. 522 (1987)

Hartford Fire Ins. Co. v. California 509 U.S. 764 (1993)

***14. Sentences arbitrales***

Sentence CCI n° 2930 (1982) (IX Yearbook of Commercial Arbitration 1984)

Sentence CCI n° 6320 (1992) (XX Yearbook of Commercial Arbitration 1995)

**H. Rapports**

AFEP, Public consultation on the review of the EU Blocking Regulation (Regulation (EC) n° 2271/96), novembre 2021

BERGER, K., Rapport à l'Assemblée nationale du 3 février 2016

BERTLETT, J. et OPHIEL, M., Sanctions by the Numbers: US Secondary Sanctions, Center for a New American Security, 2021

Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Trade Policy Review - An Open, Sustainable and Assertive Trade Policy, COM(2021) 66 final, 18 février 2021

EBF, EBF Comments on the EU Blocking Regulation, 1er août 2018

Financial Markets Law Committee, U.S. Sanctions and the E.U. Blocking Regulation: Issues of Legal Uncertainty, juin 2019

GAUVAIN, R., Rapport à l'Assemblée nationale du 26 juin 2019

GERANMAYEH, E., et LAFONT RAPNOUIL, M., European Council of Foreign Regulations, Meeting the Challenge of Secondary Sanctions, juin 2019

HACKENBROICH, J., MEDUNIC, F., ZERKA, P., European Council on Foreign Relations, Tough Trade: The hidden costs of economic coercion, Février 2022

International Chamber of Commerce, Policy and Business Practices, The negative impact of extraterritorial application of national legal norms on international business transactions, 7 nov. 2018

Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil concernant l'article 7, point a) du règlement (CE) n° 2271/96 du Conseil (la « loi de blocage »), COM (2021) 535 final

Rapport n°1814 de M. Mayoud à l'Assemblée nationale (1979-1980), 2ème session

UK Finance, The EU Blocking Regulation – Issues and Considerations for the Financial Services Sector, 11 juillet 2018

## **I. Articles de presse et divers**

BARIGAZZI, J., French minister suggests EU compensate firms hit by US Sanctions, Politico, 20 mai 2018

États-Unis – Loi pour la liberté et la solidarité démocratique à Cuba, Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes, 8 octobre 1996, WT/DS38/2

Human Rights Watch, Iran: Sanctions Threatening Health, Press release, 19 octobre 2019

JOHNSTON, C., Sanctions against Russia: Evasion, compensation and overcompliance, European Union Institute for Security Studies, Brief, mai 2015

Les Echos, « Iran : Sanctions américaines contre les banques européennes, hypocrisie ou arnaque », 23 août 2012

Ministère des affaires étrangères autrichien, « Foreign Ministry Ceases Investigations against BAWAG », 21 juin 2007

MORGHERINI, F., question E-007804/2014, 1er avril 2015

Reuters, « Austria Charges Bank after Cuban Accounts Cancelled », 27 avril 2007

SAUERBREY, A., The Failure of Europe's Feeble Muscle Flexing, New York Times, 10 février 2020

SCHULZ, T., KNOBBE, M., HESSE, M., BOOK, S., HAGE, S., FAHRION, G., SAUGA, M.,  
TRAUFFETTER, G., Germany and the End of Globalization, Spiegel International, 27 juillet 2022

Settlements between the U.S. Department of the Treasury's Office of Foreign Assets Control and Allianz  
Global Risks U.S. Insurance Company, and, separately, Chubb Limited, 12 sept. 2019

UN Affairs, UN General Assembly calls for US to end Cuba embargo for 29th consecutive year, draft  
resolution A/75/L.97 (2021)

US Department of the Treasury, 'OFAC FAQs: Iran Sanctions', question n° 621

## Table des matières

|   |           |
|---|-----------|
| REMERCIEMENTS .....   | 2         |
| AVERTISSEMENT .....   | 3         |
| SOMMAIRE .....  | 4         |
| INTRODUCTION .....  | 5         |
| <b>TITRE I. Les imperfections du règlement de blocage .....</b>                                 | <b>13</b> |
| Chapitre 1. Un outil de régulation extraterritoriale des opérateurs économiques européens ..... | 16        |
| <b>Section 1. L’auto-régulation : les difficultés relatives à la <i>compliance</i> .....</b>    | <b>16</b> |
| Paragraphe 1. L’étendue des obligations posées par le règlement .....                           | 17        |
| A. Une obligation de notification à la Commission .....   | 17        |
| B. L’obligation de non-mise en conformité avec les lois américaines .....                       | 19        |
| Paragraphe 2. Le poids de la contrainte américaine .....  | 23        |
| <b>Section 2. L’application contentieuse du règlement de blocage .....</b>                      | <b>27</b> |
| Paragraphe 1. La résolution du conflit positif de lois de police par le juge et l’arbitre ..... | 29        |
| A. Le point de vue du juge : l’application de la loi de police du for .....                     | 32        |
| B. Le point de vue de l’arbitre : l’appréciation de la légitimité de la sanction .....          | 34        |
| Paragraphe 2. Le facteur perturbateur : l’émergence d’une mise en balance des intérêts .....    | 39        |
| A. La proportionnalité dans l’affaire <i>Bank Melli Iran</i> et ses suites .....                | 39        |
| B. Le caractère défectueux de la méthode .....  | 43        |
| Chapitre 2. Un instrument destiné à la protection des entreprises européennes .....             | 50        |
| <b>Section 1. Devant les juridictions et les autorités européennes .....</b>                    | <b>50</b> |
| Paragraphe 1. La non-reconnaissance et le refus d’exequatur des décisions étrangères .....      | 50        |
| Paragraphe 2. Une demande d’autorisation exceptionnelle auprès de la Commission .....           | 52        |
| Paragraphe 3. Le mécanisme dit « clawback provision » .....                                     | 59        |
| <b>Section 2. Devant les juridictions et les autorités américaines .....</b>                    | <b>63</b> |
| Paragraphe 1. Un espoir de prise en considération .....   | 64        |
| Paragraphe 2. L’ignorance des législations de blocage .....                                     | 65        |
| Paragraphe 3. Une nouvelle tendance d’apaisement du conflit de souverainetés .....              | 68        |
| Conclusion Titre I .....  | 71        |
| <b>TITRE II. Pistes de solutions .....</b>  | <b>73</b> |

|  |            |
|--|------------|
| Chapitre 1. Des améliorations structurelles du règlement de blocage.....                           | 77         |
| <b>Section 1. Un instrument instituant des sanctions proportionnées .....</b>                      | <b>78</b>  |
| <b>Section 2. Un instrument sérieux au regard de la doctrine de la souveraineté étrangère ....</b> | <b>81</b>  |
| <b>Section 3. Un mécanisme permettant de recouvrir les indemnités .....</b>                        | <b>83</b>  |
| Chapitre 2. Réécrire le règlement de blocage .....   | 87         |
| Conclusion Titre II .....  | 101        |
| <b>CONCLUSION GENERALE .....</b>   | <b>102</b> |
| <b>BIBLIOGRAPHIE.....</b>  | <b>103</b> |